

indice

editoriale

- 389 LORENZO ZOPPOLI
Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme: tra sterili miti e mostri fecondi

saggi

- 403 LUCA NOGLER
Sul metodo "Lotmar": "anche nella caccia scientifica non è agevole inseguire contemporaneamente due lepri"
- 417 LUISA CORAZZA
Azione sindacale e capitalismo delle piattaforme: la dimensione terrestre dell'economia digitale
- 435 GANDOLFO MAURIZIO BALLISTRERI
Il lavoro povero e il salario minimo: legge, contrattazione e diritto vivente
- 451 ROSA CASILLO
Riflessioni sull'occasionalità del lavoro
- 469 MARIA GIOVANNONE
Dovere di diligenza e responsabilità civile nella proposta di direttiva europea
- 501 MIRKO ALTIMARI
Le dimissioni: esigenze di tutela, possibili abusi e ineffettività. Una prospettiva comparata e de iure condendo

giurisprudenza

- 531 GIOVANNI ORLANDINI
Salario minimo, clausole di equo trattamento e libera concorrenza: a proposito di una recente sentenza del Tribunale dell'Unione europea favorevole a Ryanair (commento a Trib. UE, 24 maggio 2023, T-268/21)

- 547 MASSIMILIANO DELFINO
La recente giurisprudenza della Cassazione in materia di salario minimo, ovvero alla ricerca della soglia perduta
(commento a Corte di Cassazione, 2 ottobre 2023 n. 27711)
- 567 VERONICA PAPA
Welfare selettivo e bisogni sociali essenziali. Ancora sulla (il)legittimità costituzionale dell'assegno sociale
(commento a Corte di Cassazione, 8 marzo 2023, n. 6979)

osservatorio

- 583 MAURA RANIERI, SILVIA BORELLI E RICCARDO TONELLI
Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa
- 607 PASQUALE MONDA
La presunzione di subordinazione nella proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma: in margine agli emendamenti del Parlamento Europeo

lavoro e ... cinema

- 617 UMBERTO GARGIULO
Quante "palazzine" ancora? Qualche riflessione dopo aver visto Palazzina Laf di Michele Riondino
- 625 *Notizie sugli autori*
- 627 *Abbreviazioni*
- 629 *Indice dell'annata 2023*
- 637 *Indice autori 2023*

In quest'anno sono stati sottoposti a referaggio, con esito positivo, i contributi di:

Edoardo ALES, Mirko ALTIMARI, Gandolfo Maurizio BALLISTRERI, Rosa CASILLO, Carlo CESTER, Luisa CORAZZA, Giovanni Guglielmo CRUDELI, Annamaria DONINI, Michele FAIOLI, Maria GIOVANNONE, Pietro LAMBERTUCCI, Claudia MURENA, Luca NOGLER, Giovanni ORLANDINI, Veronica PAPA, Maura RANIERI, Jacopo SANCHEZ CODONI, Raffaello SANTIAGATA DE CASTRO, Matteo VRICELLA

Il referaggio è stato effettuato da:

Mariapaola AIMO, Guido BALANDI, Maria Vittoria BALLESTRERO, Stefano BELLOMO, Salvatore BOCCAGNA, Paola BOZZAO, Vania BRINO, Marina BROLLO, Silvia CIUCCIOVINO, Donata GOTTARDI, Daniela IZZI, Antonio LO FARO, Fiorella LUNARDON, Marco MARAZZA, Adalberto PERULLI, Simonetta RENGA, Alessandra SARTORI, Iacopo SENATORI

table of contents

editorial

- 389 LORENZO ZOPPOLI
The Metamorphosis of Public Employment in Thirty Years of Reforms: between Sterile Myths and Fruitful Monsters

articles

- 403 LUCA NOGLER
On the “Lotmar Method”: “even in Scientific Hunting, it is not Easy to Pursue Two Hares at the Same Time”
- 417 LUISA CORAZZA
Trade Union Action and Platform Capitalism: The Terrestrial Dimension of the Digital Economy
- 435 GANDOLFO MAURIZIO BALLISTRERI
Low-Wage Work and Minimum Wage: Law, Collective Bargaining, and Established Case-law
- 451 ROSA CASILLO
Reflections on the Occasional Nature of Work
- 469 MARIA GIOVANNONE
Due Diligence and Civil Liability in the European Directive Proposal
- 501 MIRKO ALTIMARI
Resignations: Protection Needs, Potential Abuses, and Ineffectiveness. A Comparative and de lege ferenda Perspective

case law

- 531 GIOVANNI ORLANDINI
Minimum Wage, Social Clauses, and Free Competition: Regarding a Recent Ruling of the European Union General Court Favoring Ryanair (Comment to EU General Court, May 24, 2023, T-268/21)

- 547 MASSIMILIANO DELFINO
Recent Case-law of Court of Cassation on the Minimum Wage, or in Search of the Lost Threshold
(Comment to Court of Cassation, October 2, 2023, no. 27711)
- 567 VERONICA PAPA
Selective Welfare and Essential Social Needs. Further Insights on the Constitutional Legitimacy of Social Allowance
(Comment to Court of Cassation, March 8, 2023, no. 6979)

observatory

- 583 MAURA RANIERI, SILVIA BORELLI AND RICCARDO TONELLI
Work and Organized Crime of Mafia Origin
- 607 PASQUALE MONDA
Presumption of Subordination in the Proposal for a Directive on Platform Work: Brief Notes on the Amendments by the European Parliament

work and ... cinema

- 617 UMBERTO GARGIULO
How Many “Buildings” Still? Some Thoughts After Watching “Palazzina Laf” by Michele Riondino
- 625 *Authors’ information*
- 627 *Abbreviations*
- 629 *Table of contents 2023*
- 637 *Authors of 2023*

In this year the contributions written by the following authors have been successfully subjected to peer review:

Edoardo ALES, Mirko ALTIMARI, Gandolfo Maurizio BALLISTRERI, Rosa CASILLO, Carlo CESTER, Luisa CORAZZA, Giovanni Guglielmo CRUDELI, Annamaria DONINI, Michele FAIOLI, Maria GIOVANNONE, Pietro LAMBERTUCCI, Claudia MURENA, Luca NOGLER, Giovanni ORLANDINI, Veronica PAPA, Maura RANIERI, Jacopo SANCHEZ CODONI, Raffaello SANTIAGATA DE CASTRO, Matteo VRICELLA

The referees have been:

Mariapaola AIMO, Guido BALANDI, Maria Vittoria BALLESTRERO, Stefano BELLOMO, Salvatore BOCCAGNA, Paola BOZZAO, Vania BRINO, Marina BROLLO, Silvia CIUCCIOVINO, Donata GOTTARDI, Daniela IZZI, Antonio LO FARO, Fiorella LUNARDON, Marco MARAZZA, Adalberto PERULLI, Simonetta RENGA, Alessandra SARTORI, Iacopo SENATORI

Lorenzo Zoppoli

Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme: tra sterili miti e mostri fecondi*

Sommario: **1.** Atteone e i testimoni di un futuro possibile. **2.** Kronos o Chronos? **3.** Due insegnamenti da ricordare. **4.** Due pericolose trappole anacronistiche, ma ricorrenti. **5.** E un vuoto incolmabile che bisogna colmare: il datore di lavoro pubblico.

I. *Atteone e i testimoni di un futuro possibile*

Le metamorfosi del lavoro pubblico nei trent'anni sotto osservazione – dal 1993 al 2023 – sono sicure nell'*an* assai meno nel *quomodo*. Di certo oggi il lavoratore pubblico non si riconoscerebbe più nelle parole di Umberto Romagnoli che, parafrasando Sabino Cassese, nel 1995¹ (ma con termini identici nel 2020²) scriveva: “costretto a passare anni partecipando a concorsi. Deve seguire procedure antiquate. Non ha premi e neppure sanzioni. Ha poche possibilità di carriera e scarse gratificazioni. Quasi sempre gli sfugge il significato delle ore che passa in ufficio e forse è per questo che ci arriva in ritardo o se ne scappa prima che finisca l'ultima ora, come amano sottolineare i mass media che ne fanno spesso oggetto di denigrazione e derisione. Dunque, è frustrato e malvisto”. Oggi quel lavoratore si ritrova molto ridimensionato nel numero; mediamente invecchiato; guar-

* Questo editoriale prende spunto dai miei interventi al convegno *Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme (1993-2023)*, organizzato a Napoli dalle Università Federico II e Parthenope, il 29/30 novembre 2023.

¹ ROMAGNOLI, *Il Lavoro in Italia. Un giurista racconta*, il Mulino, 1995, p. 214.

² ROMAGNOLI, *Risposte a quattordici blocchi di domande*, in DE MASI, *Lo Stato necessario. Lavoro e pubblico impiego nell'Italia postindustriale*, Rizzoli, 2020, p. 565.

dato a vista da utenti e opinione pubblica; incalzato dalla politica che verso di lui ha perso ogni tratto di bonarietà senza aver imparato a maneggiare meglio le organizzazioni pubbliche; ancora sindacalizzato, ma con forti sensi di colpa verso i colleghi delle aziende private in cui il posto di lavoro sembra sempre a rischio; ansioso di tagliare il traguardo della pensione, pur sapendo che dovrà aspettare per godersela e molto probabilmente sarà inferiore alle sue attese. Insomma il dipendente pubblico appare sfigurato, non più uguale a quello di trent'anni fa, ma ormai privo di una identità collettiva riconoscibile e, comunque, degna di per sé di considerazione e rispetto. Non più fannullone: troppe aspettative su di lui. Non certo punto di riferimento: lo Stato è ancora troppo spesso introvabile³. Smarrito; soprattutto, disorientato. Con le debite eccezioni: rinvenibili essenzialmente tra prefetti, diplomatici, giudici, professori universitari, primari famosi, alti dirigenti che muovono milioni di euro. Non più di un terzo. Gli altri due/tre milioni sentono da qualche decennio sulla propria pelle soprattutto una metamorfosi rispetto alle altre: quella di Atteone, trasformato dalla dea Diana da cacciatore in cervo braccato dai cani. Però con una differenza rispetto a 10/15 anni fa: oggi lo Stato assume sempre più le sembianze di uno Stato digitale⁴. E forse nelle sue nuove, modernissime e ampie braccia il cervo può ancora proteggersi dai suoi inseguitori. Forse può persino depistarli una volta ancora e cercare una nuova metamorfosi. La pandemia ha infatti fatto rinascere la necessità, persino la voglia di uno Stato che programmi e agisca. E dall'ostile Europa è venuta una grande apertura di credito – in senso molto concreto e per nulla figurato – che può rilanciare la speranza di un sistema amministrativo che pensa e opera per migliorare la vita dei cittadini. Una metamorfosi che farebbe del dipendente pubblico un portatore sano di pubblica utilità. Sicuramente una prospettiva desiderabile. Però sicuramente già da tempo desiderata. E – sembrava di poter dire soltanto ieri o l'altro ieri – messa per tempo al centro dell'azione di Governi assai qualificati. Da trent'anni appunto.

Perciò è difficile ricominciare come se in questi trent'anni non fosse accaduto nulla. Anche perché molte cose sono accadute.

Il punto però è proprio questo: cosa è accaduto di significativo e irreversibile? Perché quattro Governi tecnici (Ciampi, Dini, Monti e Draghi) e

³ CASSESE, *Lo Stato introvabile*, Donzelli, 1998.

⁴ TORCHIA, *Lo Stato digitale*, il Mulino, 2023.

almeno una quindicina di Governi guidati da politici di primo piano (vecchi: Amato, Berlusconi, Prodi, D'Alema: solo per fare qualche nome; ma anche nuovi, come Enrico Letta, Matteo Renzi e Giuseppe Conte) sono riusciti solo a far assomigliare la maggioranza dei dipendenti pubblici al cervo del mito di Atteone? È forse possibile sperare che, nelle spire del nascente Stato digitale, quel cervo stia ridiventando un essere umano dalle nuove fattezze?

Solo porsi questi interrogativi può apparire temerario a chi segue le metamorfosi del lavoro pubblico da ben oltre trent'anni. Però è necessario capire meglio cosa è davvero accaduto prima che la scena cambi così tanto da rendere troppo distante quel che si è fatto ieri e quello che si prova a fare oggi. Senza mettere in campo nuove feroci polemiche o, meglio, dopo aver ricordato, per non rimuoverle dalla coscienza collettiva, anche le feroci polemiche che hanno accompagnato le riforme (come quella sullo *spoils system*): facendole andare avanti o determinandone l'arresto. Trent'anni di riforme non volevano certo mettere solo in fuga il cervo. Anche la riforma del lavoro pubblico partorita trent'anni fa è, per dirla con Giovanni De Luna⁵, un'eredità del Novecento. Un secolo pieno di brutture, ma anche ricco di idee, di visioni e soprattutto di un desiderio di futuro che ha provato ad esprimersi in tutte le direzioni. Tra queste c'è anche l'idea che in Italia potesse nascere un nuovo sistema amministrativo in una nuova Repubblica dove fare il dipendente pubblico fosse un mestiere utile e rispettato. La prima Repubblica non ci aveva nemmeno provato, riuscendo al massimo a racchiudere in un testo unico del lontano 1957 tutta la giurisprudenza del Consiglio di Stato dei trent'anni precedenti. La seconda Repubblica invece almeno ci ha provato: anche se tardivamente, in modo tormentato, talora ingenuo, generoso, forse illusorio, certamente dispendioso e perciò pericoloso per la spesa come per l'etica pubblica.

Risorse ed etica pubbliche si sono poi rarefatte nel nuovo millennio. Ma tutto è avvenuto in un mondo ancora impregnato di fisicità dove, quasi a nascondere le storture di quella rinveniente fisicità, la comunicazione e la politica-spettacolo irrompevano sulla scena pubblica. La mia impressione è che per miopia o avventatezza o superficialità per strada si siano lasciati molti pezzi pregiati delle riforme avviate negli anni '90 senza averli neanche tirati fuori dalle belle confezioni che li avvolgevano. Oggi lo Stato digitale chiede, ma offre anche, altri strumenti. Solo che al centro ci sono ancora donne e

⁵ *Cosa resta del Novecento*, Utet, 2023.

uomini molto simili per cultura a quelli di ieri: o, per certi versi, peggiori (non foss'altro che per essere più disillusi e più arrabbiati). Perciò il modo di raccontarsi la storia di questi trent'anni può molto influire su come ci si attrezza per andare avanti. Fare storia, come ci ricorda Lacan, “è costituzione retroattiva del senso” di ciò che è stato⁶.

C'è indubbiamente ancora molto da studiare e discutere per capire meglio, tutti insieme, come ci si attrezza per andare avanti. Fondamentale però è la convinzione che bisogna tenere conto con precisione e lucidità di cosa si è fatto e di cosa si voleva fare. E perché si è fatto meno di quel che si voleva o poteva fare.

Nel convegno napoletano citato (novembre 2023) si è provato a riprendere le fila di questa riflessione collettiva da parte dei lavoristi in dialogo con altri studiosi e protagonisti dei trent'anni di riforme. Grazie alla piattaforma digitale per la formazione dell'Università Federico II – *Federica web learning* – e alla neonata *School of public management federiciana*, è stato possibile raccogliere al riguardo 18 preziose testimonianze⁷.

In esse si può ascoltare la voce diretta di chi⁸ ha politicamente ideato le tappe delle varie (almeno 4) riforme, che solo apparentemente si possono raccontare come un *continuum*. Strettamente intrecciate alle loro risuonano le voci degli studiosi⁹ che a quei progetti hanno dato parte non insignificante delle loro conoscenze e intelligenze (qualcuno anche la vita). Voci che si confondono e si intrecciano con le valutazioni degli operatori¹⁰ che hanno visto più o meno realizzati o traditi i loro sforzi di mettere in pratica pezzi importanti di quelle riforme. Infine non sono stati dimenticati i giudici che, tra profezie infauste e norme altalenanti, hanno reso quelle riforme diritto vivente (lo testimoniano due eccellenze delle alte magistrature italiane come Silvana Sciarra e Annalisa Di Paolantonio); e la presenza di istituzioni come l'ANAC¹¹ o la SNA¹² che hanno provato e provano a tradurre quelle riforme in cultura del settore pubblico.

Da tutte queste testimonianze viene fuori un quadro molto mosso e

⁶ RECALCATI, *La storia sul lettino di Lacan*, in *la Repubblica* del 24 ottobre 2023.

⁷ Tutte ancora fruibili al seguente *link* www.federica.eu.

⁸ Giuliano Amato, Franco Bassanini, Renato Brunetta, Sabino Cassese e Marianna Madia.

⁹ Mario Rusciano, Franco Carinci, Massimo D'Antona (ricordato da Bruno Caruso e da me), Gianfranco D'Alessio, Tiziano Treu, intervistato da Edoardo Ales.

¹⁰ Ancora Treu, Antonio Naddeo, Mino Focillo, Carmine Russo, Serena Sorrentino.

¹¹ Ne parla Francesco Merloni, che ne è stato Presidente.

¹² Di cui parla il vice-Presidente Remo Morzenti Pellegrini.

problematico; ma anche, almeno a mio parere, molto incoraggiante. Perché forse mai come in questi trent'anni il campo del lavoro pubblico è stato tanto arato e con tanto impegno, pur con intermittenze e giravolte non da poco.

Il giurista – e il giuslavorista in particolare – può uscirne frastornato. Come pure arricchito dal confronto diacronico tra giuristi di branche diverse e con studiosi di altre discipline, sempre di più chiamati in causa, talora in maniera preponderante come nella riforma Brunetta. Il giurista – come ogni altro specialista – può anche essere tentato di rifugiarsi nelle sue granitiche certezze, affrettandosi a ergere difese vecchie e nuove. Magari dando sfogo a tutto il suo ingegno critico-esegetico e coltivando o poco ampliando il proprio orticello tradizionale. C'è poco da fare quanto a questo: ognuno ha reagito e reagirà secondo il proprio know-how, il proprio temperamento, le proprie convinzioni. L'approfondimento e il confronto saranno comunque utili. Però raccogliere queste testimonianze, ascoltarle tutte in sequenza e ragionare insieme su quello che oggi ci consegnano trent'anni di riforme può assumere anche un altro significato, che è il più auspicabile. Cioè riprendere un percorso di elaborazione collettiva che faccia tesoro delle speranze del secolo scorso dando ad esse le gambe e gli strumenti di un secolo nuovo, che sembra più potente pur nel suo essere assai più inquietante.

Mi auguro perciò che, se non l'avete già fatto, ascoltiate queste testimonianze sforzandovi di scorgere in ognuna quelle riflessioni su un recente passato che più ci possono aiutare a dischiudere un futuro migliore per i lavoratori pubblici e, soprattutto, per i tanti cittadini che della loro attività hanno un bisogno vitale.

2. *Kronos o Chronos?*

In effetti a ben guardare il significato più profondo delle riforme avviate trent'anni fa è proprio aver restituito al Tempo che (s)corre (cioè alla Storia) il lavoro pubblico, tirandolo fuori da quella specie di teca polverosa e ormai variamente incrinata che era il testo unico del 1957 (e successive modificazioni). Così però lo abbiamo dato in pasto a divinità per tanti versi mostruose, tutte facce del Tempo. E certo non può negarsi che trenta anni di riforme mettono in scena la durata del processo riformatore almeno quanto il suo oggetto.

La prima faccia del tempo è Kronos: una divinità feroce che divora i propri figli. E, se i giuslavoristi sono padri della riforma del '92-'93, spesso sono stati tentati, e ancora lo sono, di divorarlo questo figlio col pretesto di una cattiva crescita o di una fame non appagata. Non è però una pratica commendevole; e comunque, essendo i padri destinati a scomparire, porta alla sterilità della storia. O a spianare la strada ad altri protagonisti, come se il diritto del lavoro fosse già alla vigilia della sua fine. E non credo che nessuno lo voglia e nemmeno che abbia serie intenzioni di scommettere su un evento tanto triste quanto improbabile. La fine del lavoro è stata già annunciata tante volte e pure revocata; il suo diritto, più o meno, ha seguito la stessa sorte, soprattutto in Italia. E poi, fuor di metafora, non pare che nelle pubbliche amministrazioni il diritto del lavoro abbia fatto tanto peggio del "vecchio" diritto amministrativo.

A Kronos, forse da uomo del Meridione dove allignano le teogonie orfiche, io preferisco Chronos. Una differenza piccola nel tratto scritto, ma di enorme significato. Chronos è tutto un altro "mostro" o "mito", come sanno gli appassionati dei misteri orfici, che porta in sé metamorfosi non meno inquietanti, ma molto più interessanti per chi vuole guardare al futuro più che ri-muginare un passato non tanto digeribile. Chronos viene descritto come un serpente con le ali, nato da acque eteriche, con la testa di Toro e/o di Leone e in mezzo il volto di un Dio. Genera tre creature dai nomi particolarmente adatti al tema che qui trattiamo: Etere, cioè umido, scivoloso; Chaos, ovvero "senza limiti" o refrattario ai limiti; Erebo, che vuol dire "nebbioso". All'interno di questa triade – in cui ognuno, a suo piacimento e con le sue conoscenze, può agevolmente collocare le varie tappe della riforma del lavoro pubblico – Chaos genera "Uovo", altro essere assai insolito, ma che, alla ricerca delle metamorfosi del "nostro", appare promettente. Si tratta infatti di una creatura dall'aspetto sia femminile sia maschile, con le ali d'oro, la testa del toro sui fianchi, un enorme serpente sul capo che rimanda a tutte le creature selvatiche, ma che ha al suo interno i semi del futuro e li sparge in lungo e in largo. Il suo nome proprio è Protogonos: e, senza troppo impegno etimologico, può alludere alla genesi di nuovi protagonisti, proprio come quelli di cui da trent'anni andiamo affannosamente alla ricerca nelle pubbliche amministrazioni italiane.

3. *Due insegnamenti da ricordare*

Fuor di metafora – che spero mi sia consentita in virtù della mia ormai lunga militanza sia tra gli studiosi della materia sia tra i (più piccoli) riformatori dello scorso trentennio – mi pare si possa dire che questa tormentata storia ci lasci con molto futuro da progettare, ma anche con alcuni preziosi frutti da non consegnare all'oblio o cancellare in preda al timore del nuovo. Alcuni di questi frutti sono indicazioni in positivo da tenere sempre a mente. Altri sono avvertimenti di possibili “trappole” evitate in passato, ma che si ripropongono in continuazione. Infine c'è una sorta di frutto proibito che non si riesce neanche a cogliere.

Cominciando dagli insegnamenti, il primo attiene al metodo con cui studiare e discutere la materia del lavoro pubblico. Lo indicava molto bene Mario Rusciano all'inizio del trentennio: il lavoro pubblico è per il giurista un laboratorio critico in cui scandagliare i problemi, affondare il bisturi della ricerca più raffinata per far venire in luce tutto il guasto che c'è, spesso sedimentato da anni; ma deve essere un laboratorio in cui mai lo studioso deve dimenticare lo sforzo propositivo, la fatica di indicare una o più soluzioni, senza imboccare la facile strada del pensiero distruttivo o catastrofista¹³. Infatti in questa materia troppi sono i beni e gli interessi in gioco per la collettività: il senso di responsabilità dello studioso deve essere espresso in massimo grado. Ricordare oggi questo invito è più importante di ieri, proprio perché dopo tanti anni la tentazione di arrendersi al persistere delle disfunzioni e della *maladministration* è quasi irresistibile. Ma tradirebbe una acquisizione ormai antica, prospettata da Michel Crozier oltre mezzo secolo fa, che ammoniva a non illudersi mai sull'approdo delle riforme dei sistemi amministrativi, in quanto riforme che per loro natura non possono mai finire¹⁴. Il che, ovviamente, non deve però far cadere in un altro errore, cioè quello dell'“imbroglio delle riforme”, da cui metteva in guardia qualche anno fa Fabio Merusi per denunciare quell'approccio politico volto a riformare sempre tutto per non risolvere nessun problema concreto¹⁵.

Per tenersi lontano dallo scoramento, si possono sottolineare due segnali

¹³ RUSCIANO, *Introduzione*, in RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 1993, p. XX.

¹⁴ Lo ricorda di recente DE MASI, *op. cit.*, p. 245 ss.

¹⁵ *L'imbroglio delle riforme amministrative*, Mucchi editore, 2016.

positivi che ho colto soprattutto nel convegno napoletano citato¹⁶. Il primo mi sembra quello di un dialogo tra studiosi del diritto pubblico- specie amministrativo – e del diritto del lavoro molto più maturo e costruttivo di quanto fosse solo qualche decennio fa. Forse, pur con significative eccezioni, vanno stemperandosi approcci “proprietary” a questa complessa materia e comincia a prevalere la voglia di unire le forze per trovare soluzioni più solide e resistenti ai problemi che permangono.

Il secondo segnale viene dalla giurisprudenza, indubbiamente investita in pieno da questa riforma e per tanti versi da essa sottoposta a vari stress. Qui le valutazioni sono molto complesse ed eterogenee. Però l'impressione è che la magistratura ordinaria sia riuscita nell'insieme ad affrontare con crescente competenza ed equilibrio i tanti problemi posti dalle trentennali riforme e che la Corte costituzionale abbia fornito un importante puntello per fondamenta costruite su terreni infidi che potevano far crollare l'intero edificio in costruzione. Questo non vuol dire che tutte le soluzioni siano cristalline e condivisibili; però vale quanto si è detto prima per il dialogo interdisciplinare: mi pare che la tendenza sia a fornire materiali utili per continuare a lavorare nella paziente edificazione del nuovo lavoro pubblico.

L'altro insegnamento riguarda l'individuazione del vero elemento trainante della riforma: cioè l'organizzazione. Non è una novità assoluta. Anzi da sempre sappiamo – ce lo ha insegnato Massimo Severo Giannini – che funzioni e apparati vengono prima di regolazione e gestione del personale. Però una novità c'è e l'ha espressa con la consueta efficacia Sabino Cassese: l'organizzazione non è un orologio ma un organismo¹⁷. Molte sono le conseguenze di questa rappresentazione¹⁸: quella principale è che questo “organismo” tende a funzionare sempre più con dinamiche simili tra privato e pubblico in virtù delle tecnologie utilizzate (e il digitale dilaga e unifica) e della formazione dei vertici politici e amministrativi. Questa acquisizione indica anche quali sono le leve principali per tirar fuori dalla palude il lavoro pubblico riformato che sembra non riuscire ad incidere sul funzionamento

¹⁶ Gli atti saranno quanto prima raccolti nei quaderni della rivista. Comunque il convegno è rimasto immortalato su *You Tube* sotto l'egida di questa rivista e, quindi, è già consultabile digitando “diritti lavori mercati”.

¹⁷ V. da ultimo *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*, Mondadori, 2022.

¹⁸ Ne ho parlato in *Lavoro agile, persone, e amministrazioni: le sfide post-pandemia*, in RIDL, 2022, I, p. 199 ss.

degli apparati e sulla soddisfazione degli utenti. Queste leve potranno sortire effetti se la cultura dei vertici delle amministrazioni si avvarrà sempre più di competenze progettuali e gestionali ispirate dalle più moderne discipline economiche, ingegneristiche, tecnologiche, sociologiche e psicologiche. Ma guardandosi bene dal marginalizzare il ruolo dei giuristi – amministrativisti, lavoristi e altri – che, senza dover più aspirare ad anacronistici monopoli in una moderna burocrazia che deve dismettere i panni di un vetusto formalismo o di una barocca proceduralizzazione, sono chiamati a un ruolo importante e delicato: fornire le “infrastrutture” regolative per affinare e rendere solidi i nuovi modelli organizzativi indispensabili per avere amministrazioni efficaci, ma anche sempre più orientate a creare valore pubblico.

4. *Due pericolose trappole anacronistiche, ma ricorrenti*

Le trappole ricorrenti da evitare toccano un paio di punti cruciali delle riforme trentennali.

La prima trappola è ordita intorno alla natura “speciale” del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Non si può certo qui dilungarsi su un nodo antico delle teorie giuridiche in materia che, giustamente, hanno sempre posto in primo piano la rilevanza della cornice in cui il lavoratore è tenuto ad adempiere e degli interessi pubblici che è tenuto a soddisfare. L'una e gli altri non sono toccati dalle riforme del nostro trentennio: che però ha fatto subito i conti con la c.d. specialità del rapporto, che, come si ricorderà, sopravviveva nei primi decreti attuativi della delega del 1992. Però, una volta scelta la via del fondamento contrattuale del lavoro pubblico, la “specialità” come clausola di salvaguardia di una generica incombenza del diritto pubblico sul contratto fu consapevolmente espunta dall'ordinamento: prima con il d.lgs. n. 470 di fine 1993 e poi con la più drastica formulazione del d.lgs. 80/1998, confluita nell'art. 2, co. 2, del d.lgs. 165/01. Da allora certo l'unificazione della disciplina tra pubblico e privato ha conosciuto frenate e vere e proprie retromarce; ma nessuna ulteriore tappa riformatrice e nessun governo ha mai più messo in discussione il tramonto della specialità. E questo non vuol dire che il lavoro pubblico venga giuridicamente collocato in un quadro di indifferenza verso la realizzazione di interessi pubblici o, se si preferisce, il soddisfacimento di diritti costituzionali. Piuttosto vuol dire che quegli interessi devono essere filtrati attraverso il contratto di lavoro, la sua dinamica

esecutiva, la sua piena funzionalità: nella quale rientra, proprio nella configurazione tradizionale di contratto di scambio con funzione organizzativa¹⁹, l'adempimento coerente con gli interessi perseguiti dall'organizzazione in cui il lavoratore è inserito. Perciò la realizzazione dell'interesse pubblico non è espulso dal contratto del dipendente pubblico; esso è ben presente, ma deve essere fatto valere da chi ha la responsabilità di gestire l'organizzazione, cioè dal datore di lavoro pubblico (v. *infra*). Le riforme del trentennio si basano su un assunto che non può essere rimesso in discussione: è il contratto di lavoro l'infrastruttura giuridica più adeguata a contemperare interesse organizzativo e tutele del lavoro. Nel pubblico come nel privato. Con pochissime eccezioni (i ruoli in cui troppo intrecciato appare l'esercizio di funzioni basilari dello Stato di diritto – politici, giudici, militari, diplomatici, professori universitari; ma degli ultimi si potrebbe tornare a discutere). Né questo assunto è messo in crisi dalla disciplina speciale (ovvero peculiare, diversa) di alcuni istituti o frammenti di istituti (da sempre il diritto del lavoro ha al suo interno una molteplicità di micro-sistemi regolativi, che per di più risultano di recente in aumento). A mio parere riprendere a cavalcare il vecchio arnese della specialità del rapporto per sottolineare i limiti del processo riformatore è tanto pericoloso quanto inutile. Vuol dire solo cascare di nuovo nella trappola delle classificazioni dogmatiche poco utili per risolvere problemi pratici ovvero fornire a studiosi e riformatori occhiali che rendono più sfocata la vista di entrambi sui raccordi da realizzare tra forma e realtà del funzionamento della vita delle amministrazioni.

In questa trappola a mio parere cade anche chi prova a giustificare la permanenza di un regime speciale della stabilità del posto di lavoro dei dipendenti pubblici alla luce di principi costituzionali come imparzialità, buon andamento o obbligo del reclutamento tramite concorso pubblico. Nessuno di questi principi rende necessario mantenere nel lavoro pubblico una sanzione reintegratoria più ampia e profonda di quella esistente nel privato. Quest'ultima dopo varie dimenticanze e tribolazioni è ormai, dal 2017, una scelta esplicita del legislatore. Ma non è, a mio parere, né una scelta costituzionalmente obbligata²⁰ né una scelta irreversibile. E dico questo senza asso-

¹⁹ Più diffusamente, di recente, in L. ZOPPOLI, *Buon andamento delle pubbliche amministrazioni e diritti e doveri dei lavoratori*, in LPA 2019, p. 1 ss.; ID., *Contratto di lavoro e rilevanza giuridica dell'organizzazione e del risultato*, in *Liber amicorum per Umberto Carabelli*, Cacucci, 2021, p. 429 ss.

²⁰ Per le argomentazioni rinvio al mio *La contrattazione collettiva nel lavoro pubblico e il pensiero di Carlo Dell'Aringa, Professore e Presidente dell'Aran*, in DLM, 2019, p. 201 ss. Sembra di contrario avviso ancora Cass. Sez. Un. n. 36197/2023.

lutamente essere contrario alla sanzione reintegratoria per i licenziamenti illegittimi: purché si mantenga una medesima linea di politica del diritto tra pubblico e privato.

L'altra trappola, forse più insidiosa, riguarda il ruolo del sindacato nelle riforme e nel funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Anche qui si parla di un fondamentale *driver* dei processi innovativi di cui non è certo possibile fare a meno. La contrattazione collettiva era ed è un istituto centrale per la disciplina dei rapporti di lavoro tanto privati quanto pubblici. E va reso onore alla Corte costituzionale che in un paio di tornanti cruciali di questi trent'anni non ha avuto dubbi nel rammentarlo a tutti, legislatore *in primis*. Questo però non vuol dire che si possano conservare o rilanciare singolari suggestioni originarie. Tra queste quella secondo cui è il sindacato – in particolare quello confederale – il soggetto primario di riforme volte a migliorare efficienza ed efficacia degli apparati pubblici²¹. Anche se il panorama complessivo è desolato e desolante, nulla autorizza a sovraccaricare la funzione del sindacato di una irrealistica capacità propulsiva dell'incisività delle riforme con specifico riguardo alla creazione di valore pubblico e alla soddisfazione degli utenti. Questo compito spetta ad altri; il sindacato, per quanto sensibile verso gli interessi generali, svolge un altro compito primario nel pubblico come nel privato: tutelare i lavoratori massimizzando le ragioni di scambio condensate nelle loro condizioni contrattuali. Questo non vuol dire che al sindacato non si possa chiedere qualcosa in più: persino un ruolo di cogestione di scelte e assetti organizzativi. Ma anche qui senza dare per scontato che questo possa verificarsi al di fuori di responsabilità e peso negli assetti organizzativi che devono mantenere un delicato equilibrio interno. Né mi pare che il mix tra ruoli contrattuali – o conflittuali – e ruoli partecipativi possa essere diverso tra pubblico e privato. Del resto sul piano del diritto vigente da oltre un trentennio abbiamo una chiara riprova di quanto appena detto: nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali, che, com'è noto, non distingue affatto tra pubblico e privato.

Resta il problema delle lacune normative pur sempre riscontrabili in un tessuto via via più complesso, stratificato, variegato: si colmano ricorrendo al sistema privatistico e pubblicistico? L'alternativa che l'interprete ha davanti non rischia di radicalizzarsi troppo se l'ibridazione regolativa supera deter-

²¹ Da ultimo ho rintracciato la forza di questa originaria suggestione in *Umberto Romagnoli e le riforme del lavoro pubblico: "un nobile avversario del proprio tempo"?*, in *LD*, 2024, n. 1.

minate soglie? Si tratta di quesiti che, seppure rinvenibili non spessissimo nella pratica, sono di grande rilevanza teorica e richiedono approfondimenti specifici qui impossibili. In linea di principio, mi pare che il quadro di fondo della disciplina dei rapporti di lavoro debba propendere per una coerenza da ricercare nel sistema giuslavoristico generale. Però sono ben consapevole sia della progressiva difficoltà di pensare a questo sistema in termini di compattezza e completezza sia delle interferenze con principi di altra matrice e declinazione. In tutta onestà al riguardo poco mi sento di dire in chiave generale se non consigliare ai giovani di studiare in profondità i punti di frattura come le saldature tra le diverse piattaforme telluriche di cui è ormai costituita la disciplina del lavoro pubblico e dintorni. Nella speranza che ci sia sempre qualche intelligente rimedio per arginare gli effetti di inevitabili terremoti innescati da questa o quella normativa di volta in volta chiamata in causa o improvvidamente inserita dal legislatore o dalla contrattazione o da qualche invenzione giudiziaria.

5. *E un vuoto incolmabile che bisogna colmare: il datore di lavoro pubblico*

Infine il frutto proibito, cioè un convincente assetto normativo del datore di lavoro pubblico, dove per convincente intendo un assetto che si traduca in realtà nelle miriadi (12780) di organizzazioni pubbliche.

La questione viene spesso ricondotta alla riforma più o meno incompiuta della dirigenza pubblica. E quanto ad incompiutezza non c'è dubbio alcuno. Mentre ancora da approfondire sono le molteplici "creature selvatiche" che le mancate riforme in questo ambito, accompagnate non di rado da riuscite valorizzazioni retributive, hanno contribuito a mettere in circolazione con scarsissimi benefici per l'attività amministrativa al servizio dei cittadini. Tuttavia io continuo a credere che la ricetta non sia quella di un ritorno al passato, fosse anche un passato rivisitato alla luce di involucri formali più o meno rimodernati, come "il dirigente della Repubblica" o "il dirigente che risponde al territorio che amministra". Piuttosto mi vado convincendo che i nodi al riguardo si addensino intorno a due aspetti problematici lasciati sempre più nell'ombra: il primo riguarda la inevitabile responsabilità del vertice politico come datore di lavoro pubblico; il secondo l'eccessiva contiguità tra dirigenti e dipendenti nelle pubbliche amministrazioni.

Su entrambi gli aspetti le riforme del trentennio hanno profuso un impegno calante, limitandosi ad affidarsi a tecniche di valutazione dei risultati sempre più sofisticate, diffuse e di difficile praticabilità e a distinzioni puramente formali tra la dirigenza, *rectius* le dirigenze – malamente assortite per quantità e qualità nelle diverse aree del sistema amministrativo (si pensi a sanità e scuola) – e il restante personale. L'esito mi pare di uno stallo che produce poco in termini di reale responsabilizzazione organizzativa sia dei vertici politici sia dei vertici burocratici. Per non essere troppo criptico devo necessariamente rinviare ad altri miei recenti scritti in cui ho cercato di guardare a prospettive diverse, valorizzando schemi interpretativi in cui l'assetto normativo del datore di lavoro pubblico sia più equilibrato nel responsabilizzare il vertice politico e più rigoroso nel configurare il dirigente pubblico come un professionista che deve mettersi in gioco davvero nella realizzazione dei risultati dell'attività amministrativa²². E al riguardo forse davvero serve il diritto del lavoro più moderno e ardito, cioè quello che non si ritrae dinanzi a schemi negoziali incentrati sull'autonomia e sul risultato come connotati del contratto che lega il lavoratore all'organizzazione. Schemi del resto presenti anche nel lavoro pubblico ai vertici di aziende sanitarie e istituzioni universitarie.

In ogni caso la configurazione del datore di lavoro pubblico non può più essere unicamente affidata a natura e regime dei contratti riguardanti la dirigenza. Sempre più importanti sono attività ed atti legati alla programmazione delle attività interne ed esterne delle amministrazioni (emblematico il PIAO, piano integrato delle attività organizzative), il ricorso a modelli manageriali legati strettamente a specifici progetti (cd *project management*), la valorizzazione delle competenze gestionali e tecnologiche anche in professionalità non dirigenziali, la mappatura dei processi amministrativi prodromica a una loro proficua digitalizzazione, la promozione di una moderna partecipazione organizzativa dei lavoratori come dei loro sindacati. Chi segue con attenzione i più recenti sviluppi delle riforme sa che sto parlando della più recente semina di Protogonos, ultimo erede del Chronos che meglio raffigura la trentennale riforma. Purtroppo sono semi che ancora stentano a germogliare bene e diffusamente. Non c'è però da far altro che sperare che i primi germogli crescano vigorosamente e che anche i giuslavoristi trovino

²² L. ZOPPOLI, voce *Datore di lavoro pubblico*, in DEL PUNTA, ROMEI, SCARPELLI (diretta da), *Contratto di lavoro, Enc. dir. I tematici*, 2023, VI, p. 548 ss.

il modo di proteggerli, ricorrendo persino ai necessari diserbanti che servono a tener separato il grano dal loglio.

Luca Nogler

Sul metodo «Lotmar»: «anche nella caccia scientifica non è agevole inseguire contemporaneamente due lepri»*

1. Martin Schermaier e Riccardo Cardilli¹ hanno da poco pubblicato due approfondite e corpose recensioni dell'opera postuma di Philipp Lotmar intitolata *Das römische Recht vom Error*², opera curata, è proprio il caso di dirlo, con pedanteria lotmariana da Iole Fagnoli. Il testo postumo è stato inoltre oggetto di una serie di notazioni critiche di Laurens Winkel che lo collega a due opere giovanili di L.: *Ueber Plus est in re quam in existimatione* e *Plus est in opinione quam in veritate*³. Ora, non è esagerato affermare che questi primi commenti inducono ad accostare, senz'altro, per la sua accuratezza ed incisività, lo studio lotmariano sull'errore all'altro più noto campo di ricerca del giusromanista tedesco, sul quale viene comunemente ascritto a L. stesso, un influsso di

* Il testo riproduce l'intervento dell'autore alla presentazione di P. Lotmar, *Das römische Recht vom Error*, I-II, Klostermann, 2019 che si è svolta presso l'Università degli studi di Trento il giorno 17 maggio 1922. Gli atti sono in DI MARIA, SANTUCCI (a cura di), *Ignorantia vel facti vel iuris est. L'errore fra passato e presente*, Jovene, 2023.

¹ SCHERMAIER, *Philipp Lotmar, Das römische Recht vom Error, herausgegeben und eingeleitet von Iole Fagnoli*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 137 (2020), p. 523 ss. e di CARDILLI, *Philipp Lotmar e la dottrina dell'errore*, in *Tesseræ iuris* I.1 (2020) p. 134 ss.

² LOTMAR, *Das römische Recht vom Error, edizione postuma con introduzione e a cura di I. Fagnoli*, Frankfurt am Main, 2019; FARGNOLI, FASEL (Hrsg.) *Das römische Recht vom Error. Philipp Lotmar opus magnum. Forschungsband zum Kolloquium 2019 an der Universität Bern*, Stämpfli Verlag, 2020 contiene una prima silloge di commenti sull'opera postuma di L.

³ V. WINKEL, *Philipp Lotmar (1850-1922) und seine Erörterungen über Error*, in DI MARIA, SANTUCCI (a cura di), cit., p. 225 ss. e ivi l'affermazione che «die Erörterungen Savignys im „System des heutigen römischen Recht, und Lotmars sind bei weitem die wichtigsten zwei Abhandlungen über das Irrtumsrecht im 19. Jahrhundert».

lunga durata: mi riferisco alle 1800 pagine dei due tomi del 1902 e del 1908, intitolati *Der Arbeitsvertrag. Nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*⁴.

Del nostro autore, impressiona, in effetti, immediatamente la temerarietà con la quale s'avventurò in campi di ricerca che interpellano «gruppi distinti di lettori: romanisti, filosofi del diritto, giuslavoristi»⁵. Noi lettori contemporanei ci auto-releghiamo in gruppi distinti di specialisti che vivono in genere il loro confinamento disciplinare, non come un limite ma, come la loro ragione identitaria. È come se ciascuno fosse ontologicamente segnato dal proprio IUS e lo vivesse come se fosse un'isola situata a «siderale distanza»⁶ dagli altri IUS. Una logica proprietaria che ci induce poi a non dare cittadinanza a chi, partendo da un isolotto diverso dal nostro, prova ad «invadere» il nostro terreno di ricerca.

Orbene, la bibliografia di L., così come ben inteso quella di altri suoi contemporanei, dimostra quanto limitativa sia tale autorappresentazione contemporanea del giurista, una sorta di autoingabbiamento che ci fa apparire simili ai soldati che al più sono in grado di sapere quel che debbono fare nell'immediato, ma giammai si trovano nelle condizioni di svolgere una valutazione generale sulla congruenza o no della loro azione.

Comunque sia, dinnanzi agli scritti di L. sarebbe senz'altro riduttivo, e sintomatico di un esecrabile atteggiamento di trascuratezza scientifica, se non ci ponessimo anche il compito di individuare le coordinate che contraddistinguono l'unitarietà di fondo dei suoi scritti, sebbene essi appaiano ai nostri occhi come relativi ad argomenti distanti tra loro. È scontato che nel perseguire tale ambizioso obiettivo ciascuno di noi contemporanei – ripeto – sconti le proprie unilateralità disciplinari. Ma è altrettanto indubbio che se ci sforzassimo ad elaborare e formulare alcune prime ipotesi potremmo far

⁴ Non si può che sottoscrivere il giudizio di CARONI, *Recensione? a P. Lotmar, La giustizia e altri scritti* (Milano, 2020), in *JUS*, 2022/3, p. 435 nt. 27 secondo il quale «il merito principale di questo rinnovato interesse anche per il capitolo iniziale dei *Kritische Studien* spetta a Joachim Rückert, che da anni studia l'opera di Lotmar con esemplare costanza e sempre muovendo da lontano». Fondamentale fu la curatela da parte del romanista tedesco di LOTMAR, *Schriften zu Arbeitsrecht, Zivilrecht und Rechtsphilosophie*, De Gruyter, 1992.

⁵ P. CARONI, *Recensione*, cit., p. 432.

⁶ «Che in teoria separa le ricerche romanistiche dagli scritti sul contratto di lavoro» scrive CARONI, *Recensione*, cit., p. 432, che poi, animato dal suo proverbiale scetticismo, soggiunge: «una distanza che recentemente ha incuriosito più volte gli studiosi, li ha stimolati a ricercare nessi e collegamenti – sia palesi che sotterranei – fra mondi in apparenza decisamente discosti. Vi hanno prontamente corrisposto svelando vere o solo presunte convergenze, concordanze e transizioni, in punto alle quali la discussione è tuttora aperta».

avanzare anche gli studi settoriali – gius-romanistici, pandettistici, giuslavoristici, gius-filosofici – sull’opera di un autore che ha tutte le caratteristiche per arricchire il lavoro di ciascuno di noi.

È vero che proprio Pio Caroni ha dichiarato di «retrocedere» dinanzi a questa ricerca sul metodo «Lotmar», ma è significativo che egli abbia anche al contempo sentito la necessità di specificare che ciò non deve essere letto come un suo «defilarsi» dal tema. Quello di Caroni è allora piuttosto un ammonimento a non sottovalutare l’impegno che comporta lo svolgimento di un tale compito, fermo restando che, ne sono sicuro, sarà poi lui per primo ad esprimersi sulla plausibilità o meno dei risultati raggiunti. Non è stato proprio lo storico ticinese, per così dire, a rammentare per primo ad entrambi gli specialisti – i giusromanisti ed i giuslavoristi – che debbono prendere le mosse dai *Kritische Studien in Sachen der Contravindication*⁷ in cui Caroni stesso legge da sempre, il preannuncio dell’alfa e dell’omega della futura attività di ricerca di L.?

2. Ora, nel suo contributo ad un recente volume Fagnoli sintetizza il modo con cui L. progredì nel suo studio sull’errore, sottolineando che «con rigore di metodo e acribia nella ricostruzione concettuale, L. riuscì in definitiva nel suo intento di creare un inventario di fonti, scelte tra migliaia di passi e classificate sulla base di criteri desumibili ora dalla lettera del testo ora dal contenuto. Il tempo della sua vita tuttavia non gli bastò per raggiungere il suo obiettivo ultimo di creare una teoria dell’errore in polemica con la fortunata interpretazione di *Savigny*». L. si era dunque prefisso di svolgere un lavoro bidirezionale che egli stesso descrive come – questa è l’immagine di quel che chiamo “metodo L.” – l’«inseguimento di due lepri»⁸. Si tratta di un’operazione che può essere svolta solo in modo sequenziale e cioè in due tempi – parlo del tempo cronometrico – distinti tra loro.

Orbene, la prima, faticosa, tappa percorsa da L. mirò nella direzione – commenta sempre Fagnoli – di ricostruire le fonti tecniche e letterarie: «oggetto dell’attenzione di L. erano innanzitutto i passi in tema di errore contenuti nel *Corpus Iuris Civilis*, ma anche fonti in materia tramandate per via diversa dalla compilazione giustiniana. Consapevole di quanto l’errore possa avere un impatto, non solo in materia contrattuale, ma in tutto il diritto pri-

⁷ München, 1878.

⁸ LOTMAR, *Das römische Recht vom error*, I, cit., p. 49: «auch in der wissenschaftlichen Jagd kann man nicht gut zwei Hasen zugleich verfolgen».

vato e, persino, al di fuori di esso e cioè in altre branche del diritto, L. decideva quindi di estendere il suo raggio di ricerca a tutta la materia giuridica pervenutaci nelle fonti romane». Solo una volta ultimata questa faticosissima tappa, fu possibile per L. marciare nell'altra e diversa direzione ovvero, per utilizzare la sua metafora, dietro ad un'altra «volpe»: una sua *Irrtumslehre*, dove *Irrtum* non va ridotto ad *error* perché, come sappiamo, egli ascrive al termine tedesco un significato più ampio.

Dell'opera postuma di L. mi interessa qui sottolineare come sia stata condotta con ferrea coerenza rispetto alla scelta metodologica della bidirezionalità alla quale accennavo prima. Rimando sulla prima direzione intrapresa dall'autore – ancora una volta – alle parole della Fagnoli: «rimanendo rigorosamente fedele al compito da lui ritenuto proprio dello storico del diritto, lo studioso riuscì a trovare nei testi stessi i criteri da utilizzare, prescindendo da postulati e sovrastrutture, e a classificare, sulla base di tali criteri, un fitto inventario di fonti. (...) Su questa via L. arrivò a distinguere le sterminate testimonianze giuridiche in tre grandi categorie, che corrispondono ai tre capitoli del primo volume⁹: quelle che contengono il nome *error* o il verbo *errare*, quelle che riportano una formulazione sostitutiva di *error* o di *errare* ('Vertretungsstellen') e quelle che ricorrono invece a una perifrasi per esprimere il significato di *error* o *errare* ('Umschreibungsstellen')». Questa, in brillante sintesi, la cartografia della prima tappa.

La mappa della seconda tappa è, invece, per via della sua incompletezza storica, meno precisa ma al fine di queste mie, ben inteso solo: estemporanee, considerazioni, le quali non aspirano ad essere nulla di più, di un abbozzo d'ipotesi di lavoro sul metodo unitario di lavoro di L., risulta sostanzialmente irrilevante che la ricerca sull'errore intrapresa da L. stesso non sia giunta fino al traguardo ultimo anche della seconda tappa. Contano, soprattutto, le due direzioni della ricerca lotmariana e, ancor più essenzialmente, la loro differenziazione.

Tornando alla prima tappa, già l'*incipit* della sintesi della Fagnoli («rimanendo rigorosamente fedele al compito da lui ritenuto proprio dello storico del diritto») sottolinea la coerenza metodologica dimostrata da L. nel percorrere il percorso prescelto. Invero, nei *Kritische Studien in Sachen der Contravindication* e in particolare, nelle cinquantasette pagine introduttive, intitolate

⁹ La traduzione in italiano dell'indice si può leggere in FARGNOLI, NOGLER (a cura di), *Lotmar, La giustizia e altri scritti*, Giuffrè, 2020, p. 320 ss.

Grundsätzliches, L. così descrisse – il passo merita di essere riportato per intero – il metodo di ricerca dello storico del diritto¹⁰: «Lo storico del diritto, in quanto tale, assume il ruolo dello storico. In tale ruolo non aspira soltanto a procurarsi la conoscenza offerta dalla fonte, cioè a capire la fonte, e non aspira soltanto ad accertarne l'autenticità, ossia ad accertare se e in che misura sia ciò per cui viene messa in circolazione oppure spacciata, quindi [n.d.t. accertare] se sia interamente ciò che lo storico ritiene che sia e se sia intera¹¹ [n.d.t. nel senso di autentica] (corpo estraneo o lacuna). Più propriamente [n.d.t. lo storico del diritto aspira ad] accertare anche in seguito se e in che misura la conoscenza a disposizione – cioè il contenuto – sia vera o corretta, ossia se e in che misura ciò che è stato conosciuto sia veramente accaduto, soprattutto se sia diventato effettivamente diritto. Entrambe le prime due funzioni o ricerche non sono proprie solo dello storico, ma sono comuni al dogmatico. Se anche il dogmatico, conformemente al suo ruolo di comprensione e di costruzione di un apparato sistematico, si occupa di ciò che è diritto, nell'usare le fonti – e solo in rapporto a tale attività viene qui paragonato allo storico – si interroga su che cosa gli offra la sua fonte e se la fonte sia autentica. Se l'ha compresa (attraverso l'interpretazione) e se questa è per lui divenuta conoscenza certa, la disposizione giuridica conosciuta è, per lui come dogmatico, utilizzabile e intaccabile. Allo storico del diritto in quanto tale spetta ancora invece, dopo queste due verifiche, la critica storica»¹².

In questo passo sono descritte tre diverse azioni di ricerca: quella volta a procurarsi la fonte ed ad accertarne l'autenticità; quella volta a capire cosa

¹⁰ Le tre opere base di commento al saggio di Lotmar sono: RÜCKERT, *Philipp Lotmars Konzeption von Freiheit und Wohlfahrt durch soziales Recht (1850-1922)*, in LOTMAR, *Schriften zu Arbeitsrecht, Zivilrecht und Rechtsphilosophie*, RÜCKERT (cur.), (De Gruyter, 1992) p. XXX ss.; CARONI, *Philipp Lotmar und Eugen Huber zur sozialen Frage*, in CARONI (cur.), *Forschungsband Philipp Lotmar (1850-1922). Colloquium zum 150. Geburtstag*, Klostermann, Bern 15-16. Juni 2000, Frankfurt am Main, 2003, p. 173 ss. e VARVARO, *Riflessioni sui rapporti tra dogmatica giuridica e storia del diritto nel pensiero di Philipp Lotmar*, in FARGNOLI (a cura di), *Philipp Lotmar. Letzter Pandektist oder erster Arbeitsrechtler?*, Klostermann, 2014, p. 23 ss.

¹¹ Precisa Fargnoli in una nota della traduttrice che «non si riesce qui a rendere in lingua italiana l'abile ed elegante gioco di parole con il diverso uso sintattico di 'ganz' in rapporto a 'das' nel diverso ruolo di articolo e pronome, con un conseguente significato differente, per cui si riporta qui la frase originale in lingua tedesca: 'ob sie ganz das sei, und ob sie das ganz sei».

¹² Riprendo il passo dalla traduzione italiana della Fargnoli (in LOTMAR, *La giustizia e altri scritti*, Giuffrè, 2020, p. 7-8) evitando solo di tradurre anche *wahr* con "autentico" per evitare la sfumatura differenziale del fatto che nel passo Lotmar utilizza anche *Ächtheit*. Meglio quindi tradurre con vero.

offra la fonte, ovvero la sua interpretazione; ed, infine, l'azione di comparazione critica che L. evoca nel passo con l'aggettivo "storica" apposto al sostantivo "critica". Si potrebbe revocare in dubbio la correttezza del giudizio finale di L. per il quale «da tutto ciò consegue che l'attività della storia del diritto non si giustifica semplicemente (*schlechthin*) con il fine di rendere comprensibile il diritto vigente»¹³. Si tratta, infatti, di un giudizio il quale presuppone che i testi che formavano le fonti giuridiche siano in grado di esprimere una verità cognitiva; una premessa che gli studi contemporanei sull'interpretazione giuridica tendono ormai ad escludere. Se l'interpretazione sconfinava nell'applicazione ed esercita una forza costitutiva delle regole giuridiche anche la comparazione diacronica può contribuire ad ingenerare fecondi dubbi interpretativi di diritto positivo. Ma resta fermo che la correttezza o meno del citato inciso finale così come dell'assoluta inattualità dei risultati dell'attività storica – giudizio che l'autore rivedrà, come vedremo nelle considerazioni finali di questo scritto, dopo essersi dedicato *funditus* al diritto positivo imperiale in materia di lavoro – non inficia l'utilità della sua preliminare distinzione di azioni di ricerca. Così come, è opportuno chiarirlo, ribaltare – come oggi giorno tendiamo a fare, la sequenza tra caso (problema) e testo non significa tornare a dar ragione all'assioma pandettistico sull'esistenza di un sistema chiuso di concetti giuridici.

Proprio da qui nasce, ritengo l'ammirazione espressa da Schermaier e Cardilli per l'opera postuma di Philipp Lotmar. I due giusromanisti sono stati sedotti dalla corposa revoca in dubbio che la ricostruzione storica di L. obbliga a fare della dottrina moderna dell'azione nelle fonti romane¹⁴ ovvero della «*reductio ad unitatem* della complessità del problema» operata dalla dottrina pandettistica¹⁵. Essi apprezzano il modo in cui L., non senza pagare i costi esistenziali dovuti alla radicalità del suo atteggiamento teorico, profuse «una voce discosta e flebile, occasionalmente isolata, dunque sempre anche in pericolo di venire sommersa e dimenticata»¹⁶. La retorica caroniana della singolarità dell'autore assume *more solito* toni provocatori e concede troppo

¹³ LOTMAR, *Contravindication*, cit., p. 31.

¹⁴ SCHERMAIER, *Die Überwindung der Handlungstheorie: Lotmars Lehre vom error zwischen Savigny und Flume*, in: FARGNOLI, FASEL (Hrg.), *Das römische Recht vom Error - Philipp Lotmars opus magnum*, Stämpfli Verlag, 2020, p. 33 ss.

¹⁵ CARDILLI, *op. cit.*, p. 137.

¹⁶ «Il che interpella dapprima proprio lo storico. Ne convoca la responsabilità, lo incita ad operare senza sosta per salvare tutto quanto il tempo impietosamente sta sommergendo» in CARONI, *Recensione*, cit.

poco al fatto che proprio in Germania il diritto romano costituì parte del diritto positivo fino all'entrata del BGB. Ma è indubbio che L. vada annoverato tra coloro che colsero più nitidamente, ed in anticipo sui tempi, che per il diritto romano era giunto il momento dei titoli di coda ovvero che i giusromanisti dovessero iniziare ad intingere più a fondo le loro fonti nel contesto storico-sociale che le aveva generate. È in tal senso, ritengo, che Joachim Rückert espresse, per primo, il giudizio che «il suo diritto romano» era considerato dai suoi contemporanei come «troppo *storicamente* fondato»¹⁷.

3. Tornando all'unitarietà di fondo del pensiero dell'autore, per formulare almeno un'ipotesi – senza nessuna pretesa di averla compiutamente dimostrata – resta da inquadrare l'impostazione di fondo dei due tomi dell'*Arbeitsvertrag*. Nel primo dei due tomi che compongono quest'imponente opera, L. prese le mosse dai «tipi legislativi di *Arbeitsvertrag*», tipi che egli considerava «i dati (...) che consentono di ricostruire il singolo *Arbeitsvertrag* di volta in volta analizzato» nel suo testo¹⁸. Egli isolò così trentanove – ma se usiamo altri criteri il numero aumenta – differenti tipi *legali* di contratti che hanno che avevano per oggetto un'*Arbeit*, un termine che per L. è sinonimo di *fare*. I tipi contrattuali che L. prende in considerazione sono quelli *legali* (*gesetzlichen Typen*) di contratti di prestazione di fare previsti, rispettivamente, nel BGB e dalla legislazione speciale tedesca dell'epoca che egli conosceva molto bene anche perché «nei dodici anni di docenza manacense aveva tenuto regolarmente le lezioni di diritto commerciale»¹⁹. Fu decisivo il fatto che L. allineò la legislazione statale al BGB rifiutandosi di attribuire a quest'ultimo una posizione sovraordinata. Qui, per inciso, emerge il solco che separava L. dal “nostro” Lodovico Barassi che, essendo ancora ancorato ad un modo di pensare ottocentesco, diffidava istintivamente della legislazione speciale come dimostra, tra l'altro, il fatto che egli attribuì alle norme del codice civile del 1865 una valenza generale rispetto alle leggi speciali²⁰.

¹⁷ Lotmar, *Philipp Begründer der deutschen Arbeitsrechtswissenschaft* in <https://frankfurter-personenlexikon.de/node/7251>; il corsivo è mio.

¹⁸ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 307.

¹⁹ RÜCKERT, *Lotmar, Philipp*, cit.

²⁰ CARONI, *E se anche il codice fosse un messaggio?*, in *Quaderni Fiorentini*, 2018, p. 58 ss. Sul punto agirono probabilmente presupposizioni indotte dalle diverse realtà che circondavano i due autori. L. aveva davanti agli occhi lo Stato tedesco in cui la manifattura era in pieno sviluppo, mentre quella italiana era ancora una società agricola.

Comunque sia, una volta ricostruite le fonti, L. si dà all'inseguimento della seconda lepre ovvero prova ad elaborare una propria teoria dei contratti di prestazione di fare che ricostruisce per contrapposizione ai contratti di compravendita, ma anche anche a quelli di locazione²¹. In sintesi, L. elabora un diritto generale dei contratti che hanno ad oggetto essenziali obbligazioni di *facere*. Questo *Gattungsbegriff*, che L. chiama *Arbeitsvertrag*²² attribuendo a quest'ultima parola un significato che essa perderà poi a partire dalla legislazione weimariana in cui *Arbeitsvertrag* iniziò a denotare molto più restrittivamente il solo «contratto di lavoro subordinato», non viene costruito da L. giusnaturalisticamente attraverso una deduzione dal generale al particolare bensì piuttosto sistematicamente grazie all'espunzione dal particolare (previsto dal diritto positivo) dell'elemento che è comune ad una serie di tipi contrattuali legalmente disciplinati: «la massima *divide et impera* è essenziale anche per l'inquadramento scientifico di un oggetto»²³.

Per far spazio alle obbligazioni *zu einem Tun (facere)* di origine contrattuale, L. dovette inoltre «rivoluzionare» la struttura teorica del rapporto obbligatorio che era stata elaborata da Savigny su misura della prestazione di dare. L. sapeva che non sarebbe stato sufficiente differenziare, in quanto contratto di *facere*, il *Dienstvertrag* dalla *locatio operarum*, la cui obbligazione principale era di dare²⁴, ma che egli doveva porsi, più in profondità, l'obiettivo civilistico di slegare il concetto di rapporto obbligatorio dai diritti reali. Leggendo i due istituti Savigny era arrivato, infatti, a considerare il debitore quale oggetto²⁵ del rapporto obbligatorio. Su una base civilistica siffatta era impossibile costruire un pensiero giuslavoristico che fosse modernamente incentrato anche sul valore dell'individualità²⁶. In altre parole, se L. non avesse

²¹ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, p. 307.

²² Il concetto di *Arbeitsvertrag* viene «*wie mancher andere juristische Begriff, erst durch eine wissenschaftliche Behandlung der Quellen gewonnen, indem aus den von ihnen gebotenen einzelnen Typen von Arbeitsverträgen der Gattungsbegriff des Arbeitsvertrages abstrahiert oder entwickelt*» (LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 264-265). Per differenziare il senso lotmariano di *Arbeitsvertrag* da quello che il termine ha assunto a partire dalla legislazione weimariana è preferibile tradurre il primo come Contratto di prestazione di fare, in cui L. includeva anche quello che nel nostro codice civile è il contratto di appalto. Resta fermo, come ammonisce CASTRONOVO, *Philipp Lotmar giurista transtipico*, in *EDP*, 1922, p. 658 che «le traduzioni vivono sempre lungo il crinale del dubbio».

²³ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 373.

²⁴ Così CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *RDCom*, IX (1913), p. 387.

²⁵ SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, I, Verlag Stapp, 1981, p. 4-5.

²⁶ „*Der Gläubiger hat einen Anspruch auf die und nicht wie im Sachenrecht ein Recht an der Leis-*

affrontato questa sfida civilistica, la *Verpflichtung zu einem Tun* avrebbe comunque messo, attraverso le sottostanti categorie civilistiche, il debitore-lavoratore in balia del creditore perchè «il rapporto obbligatorio poggia sullo scopo obbligazionario o sul risultato atteso dal creditore»²⁷ e non, invece, sul contratto. Non è questa la sede per dilungarsi su tale profilo civilistico. Mi limito qui a precisare che L. svolse sostanzialmente due operazioni.

Da un lato, L. di contro a Gustav Hartmann, sostenne che «un risultato non si può promettere dal momento che non consiste in un azione (*Handlung*) o nel tollerare alcunchè (*Unterlassung*)»²⁸. Tutto ciò non escludeva però, secondo L. stesso, che ad un gradino inferiore del sistema dei contratti di *facere*, e cioè all'interno degli *Arbeitsverträge* (contratti di *facere*) fosse possibile distinguere i contratti, appunto di lavoro a seconda che l'altra obbligazione sinallagmatica, quella di pagare il corrispettivo, fosse costruita sulla base della rilevanza:

(1) o al semplice tempo; il *Zeitlohnvertrag* astrae «artificialmente» dal risultato immediato della prestazione lavorativa che *in rerum natura*, invece, consegue sempre eziologicamente alla prestazione di lavoro; l'obbligazione retributiva può rimuovere il risultato e prendere a riferimento il tempo inteso come *chrónos*²⁹;

(2) oppure, invece, al risultato del risultato (*Erfolg des Erfolg*)³⁰. Un esito interpretativo che L. ricava dal 2° comma del § 631 del BGB laddove nella sua parte finale parla di «un risultato diverso da quello prodotto dal lavoro o dalla prestazione di servizio»³¹. Ma questa distinzione rilevava nel sistema giustlavoristico lotmariano solo in relazione alla disciplina della retribuzione perchè L. argomenta in lungo ed in largo la conclusione secondo la quale in base al BGB un *Akkordvertrag* può essere riconducibile indifferentemente al *Dienst*-così come al *Werkvertrag*. L. richiama a tal proposito un verso di Goethe: «non dovunque vi è acqua ci sono pesci ma dove si odono pesci vi è acqua»³².

Dall'altro lato, L. argomentò la natura interamente contrattuale dell'obbli-

*tung*⁴⁴, sostiene LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, CH.Beck'sche Verlagsanstalt, 1998, p. 17; ma v.già MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *JUS*, 1952, p. 161.

²⁷ HARTMANN, *Die Obligation. Untersuchungen über Ihren Zweck und Bau*, Erlangen, Deichert, 1875, p. 40-41.

²⁸ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, II, cit., p. 427, nt. 2.

²⁹ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, II, cit., p. 430.

³⁰ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, II, cit., p. 423.

³¹ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, II, cit., p. 427-428.

³² LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, II, cit., p. 429.

gazione. A tal fine, L. intese – senza teorizzarlo – la parola *Vertrag* non solo come *Abkommen* (accordo) ma anche come regolamento contrattuale. Infatti, L. osserva, dapprima, che «oltre alle conseguenze giuridiche conformi al contratto di lavoro (n.d.t.: *Arbeitsvertrag* nel senso di accordo contrattuale) fin qui discusse si riconnettono al contratto stesso (n.d.t.: *Arbeitsvertrag* nel senso di regolamento contrattuale) anche conseguenze alle quali non corrisponde alcuna parte del *Tatbestand*»³³ e poi che anche queste ultime contribuiscono a determinare la «prestazione contrattuale» (*vertragsmäßiger Leistung*). Poi ancora L. sostiene che «è contrario al regolamento contrattuale (*Vertrag*) anche quel comportamento con il quale viene violato un obbligo previsto dalla legge anche se la disposizione del singolo accordo contrattuale di lavoro (*gegebenen Arbeitsvertrages*) non è conforme alla legge stessa»³⁴. In questi passi *Vertrag* non significa più il semplice accordo tra le parti ma tutto ciò che compone il regolamento contrattuale il quale include anche i limiti: «viene qui garantito da un'autorità che si situa al di sopra di entrambe le parti che (n.d.t. il contratto) sia dotato di un certo contenuto e ciò non solo in mancanza di una conforme disposizione delle parti»³⁵.

Questa seconda operazione consentì a L. di attribuire implicitamente rilevanza, come effetto (*Rechtsfolge*) di diritto privato, anche a norme che fino ad allora erano state considerate di diritto pubblico. L. come già aveva fatto Eugen Erlich³⁶, riconobbe che alcune disposizioni che venivano normalmente ascritte esclusivamente al diritto pubblico, potessero avere anche una valenza di diritto privato e ciò nonostante il fatto che riguardassero interessi non patrimoniali delle parti del rapporto obbligatorio, ad esempio: le disposizioni sulla sicurezza sul lavoro. Si è osservato in tal senso che L. evitò la fuga «nello stato assistenzialista di diritto pubblico»³⁷. In positivo, possiamo dire che egli fu uno dei pionieri del diritto contrattuale degli interessi non patrimoniali.

4. Spesso agli occhi di noi giuristi di diritto positivo, i romanisti appaiono come divisi in due gruppi: chi è attratto dalla paziente ricostruzione dei frammenti che compongono le fonti (tecniche e letterarie) e chi aspira

³³ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 279.

³⁴ Entrambi i passi citati sono in LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 285.

³⁵ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 270.

³⁶ EHRLICH, *Arbeiterschutz im Privatrechte*, in *Arbeiterschutz*, II, (1891), p. 209 ss. ed ora ripubblicato in ID., *Gesetz und lebendes Recht* a cura di M. Rehbinder, Duncker & Humblot, 1986, p. 11 ss. Preciso che Lotmar non cita né, penso, conoscesse questo testo di Ehrlich.

³⁷ REIFNER, *Buchbesprechung*, in *Verbraucher und Recht*, 2009/11, p. 440.

alla ricostruzione sistematica; un po' come si distinguono i filosofi in analitici e continentali. È raro incorrere in studiosi che riescono a coltivare con la stessa precisione questi due differenti compiti. Al tempo di L. non era così raro che un autore eccellesse in entrambi i campi.

Lo dimostra quando, vestito (per primo!) l'abito del giuslavorista, L. esprimeva la consapevolezza che «non è corretto leggere linearmente l'evoluzione del diritto, considerare perciò quello attuale quale derivazione causale, quale *germinatio*, da quello precedente». L'affermarsi dello stato nazionale separò per L. con «una linea netta, invisibile ma efficace (...) il passato dal presente»³⁸. Non c'è traccia nei suoi due tomi sull'*Arbeitsvertrag*, di riconoscizioni storiche. Nel primo tomo dell'*Arbeitsvertrag* passi del Digesto sono utilizzati esclusivamente per evidenziare l'uso distorto che ne fanno altri autori. Come a dire: L. si difende dalle citazioni del diritto romano ma non usa mai queste ultime per sferrare attacchi ai suoi interlocutori tematici. Ad esempio, Lujo Brentano³⁹ inquadrava l'*Arbeitsvertrag* nel contratto di compravendita richiamandosi ad un passo di Ulpiano (Ulp. *1 ad ed. cur.*, D.21.1.63.) secondo il quale «*non similiter locationes ut venditiones fiunt*». L. commenta lapidario: «se gli antichi assegnarono all'*Arbeitsvertrag* il posto vicino alla compravendita e non all'interno della stessa allora avevano focalizzato e preso a riferimento una differenza profonda»⁴⁰. L. non afferma che le fonti ci tramandano quale è questa differenza profonda (*tiefgreifender Unterschied*) ed egli la individua poi – come noto – nel fatto che il lavoro (*die Arbeit*) rappresenta per chi lo presta «non un atto di disposizione del patrimonio, bensì un atto di forza (*Kraftaufwand*)»; il lavoro non promana da un patrimonio in senso giuridico e quest'ultimo non subisce assolutamente una diminuzione dal fatto che viene prestato lavoro. Il dispiegarsi della forza lavoro o il dispendio di nervi e sostanza muscolare non costituiscono giuridicamente un dispendio di patrimonio»⁴¹. L. non usa insomma i passi del Digesto per richiamarne una, per lui, inesistente valenza prescrittiva di diritto materiale. Si limita ad osservare che già per i romani «la forza lavorativa non viene in considerazione nè tra le *res corporales* nè tra quelle incorporali di cui si compone il patrimonio»⁴².

³⁸ Le due ultime frasi sono citazioni di CARONI, *Die Einsamkeit des Rechtshistorikers*.

³⁹ BRENTANO, *Das Arbeitsverhältnis gemäß dem heutigen Recht*, Duncker & Humblot, 1877.

⁴⁰ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 82.

⁴¹ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 84.

⁴² LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 121, nt. 30.

Nell'introduzione al primo volume L. scrive, inoltre, che nei due volumi «non è stato rimosso il diritto romano, non intendiamo aderire al movimento giuridico del *Los von Rom*. Semplicemente il riferimento a tale diritto sta in secondo linea e al servizio del compito qui perseguito cosicché ha luogo solo eccezionalmente e allo scopo ulteriore di chiarire anche quale fosse il punto di vista dell'ordinamento giuridico romanistico. In prima linea sta la regolamentazione giuridica imperiale»⁴³. Questo passo sembra andare più nella direzione di un distanziamento dal diritto romano che di una sua rilegittimazione.

Prima di concludere vorrei, ancora, evidenziare come nella prima pagina del secondo tomo, dell'*Arbeitsvertrag* L. faccia un'affermazione che conferisce finalmente unitarietà al percorso bidirezionale che contraddistingue la sua attività giuridica: «se nelle analisi dogmatiche si ricorre usualmente a considerazioni storico-giuridiche al fine di poter gettare luce dal passato verso la contemporaneità, allora è qui possibile operare in senso inverso e cioè suffragare il significato di una testimonianza letteraria (*literarischen Überlieferung*) in virtù guardando alla nostra vita giuridica ed economica». L. non riesce, anzi dal trattarsi dall'affrontare direttamente la significazione delle *literarischen Überlieferung* alle quali egli si dedica, infatti, nell'ultimo capitolo della decima sezione del secondo tomo del suo *Arbeitsvertrag*. A partire da pag. 920 L. torna, nelle venti pagine finali, a fare il giusromanista⁴⁴. Sono venti pagine che si potrebbero staccare da tutto il resto del tomo senza inficiare l'argomentazione delle conclusioni sostanziali sostenute nell'*Arbeitsvertrag*. Si può dunque concludere che L. tiene ben distinto il diritto romano da quello imperiale, al punto da dedicarvi all'interno dei suoi due tomi spazi che sono ben distinti tra loro. Egli riconosce però l'importanza della comparazione diacronica al fine di acclarare sia l'uno che l'altro ambito.

La posizione di L. nei confronti dell'utilizzo del diritto romano in funzione d'interpretazione delle disposizioni di diritto positivo vigente, risalta anche se la confrontiamo con quella che emerge dalla coeva opera di Barassi. Quest'ultimo partiva dal presupposto che la forza del diritto dipende dalla «continuità» degli istituti giuridici⁴⁵. Non a caso, il conduttore

⁴³ LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, I, cit., p. 27.

⁴⁴ È vero che in una delle sue ultime lettere del 24 aprile 1922 (tradotta in *La giustizia e altri scritti*, cit., p. 336) scrive all'amico K.V. Admira di «avere abbandonato per ora il diritto del lavoro ... per coltivare la mia antica passione»; in realtà è una passione che ritrova fin alle pagine conclusive dell'*Arbeitsvertrag*.

⁴⁵ BARASSI, *Diritto sindacale e corporativo*, Giuffrè, 1934, p. I.

restava – secondo Barassi – uno «sfruttatore» anche se il diritto esige che l'oggetto della locazione consista nelle energie di lavoro e non nella persona del lavoratore⁴⁶. L'implicazione della persona del debitore nell'esecuzione del contratto, non impedisce – secondo Barassi – al creditore di godere delle energie lavorative e, quindi, al giurista di astrarre, in modo considerevole, «spiritalizzando il concetto dell'*uti*»⁴⁷, dalla realtà stessa che non attribuisce alle energie stesse una vita autonoma dalla persona che le ha prodotte. Egli arriva così a teorizzare l'«analogia»⁴⁸ del contratto di lavoro con la locazione delle cose.

Solo dopo l'attenta lettura di L., che aveva subito attirato l'attenzione anche di Francesco Carnelutti che rimase fermo nella sua greve assimilazione del contratto di lavoro alla compravendita⁴⁹ e, soprattutto, Alberto Asquini⁵⁰, Barassi rivide – nei suoi due notissimi tomi sul *Contratto di lavoro* del 1915 e del 1917 – il suo approccio al tema finendo, grazie a tale scelta, per dare avvio ad un pensiero giuslavoristico anche italiano. Nel carteggio tra L. e Karl von Amira è inclusa una lettera del primo al secondo, scritta a Berna in data 4 marzo 1907, in cui L. comunica, tra l'altro, all'amico che «si è iniziato a stampare il secondo tomo ed oggi un editore milanese si è candidato per un'edizione italiana dell'opera». Chissà se l'editore era Francesco Vallardi per il quale Barassi aveva seguito la traduzione dei tre tomi del Trattato di diritto civile di G. Baudry-Lacantinerie e A. Wahl. L'ipotesi è che Barassi fosse stato coinvolto nella proposta di traduzione ma abbia poi optato per una seconda edizione della sua opera: è una semplice ipotesi storiografica, ma essa meriterebbe di essere verificata dagli storici del diritto.

⁴⁶ BARASSI, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 1901, p. 114 in nota.

⁴⁷ Così CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, cit., p. 387.

⁴⁸ Così sempre BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 165 nt. 2.

⁴⁹ Attirandosi più volte il sarcasmo pungente di ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Ediesse, 2018, p. 45 ss. che purtroppo, probabilmente per la mancata conoscenza della lingua tedesca, non si confrontò mai con L.

⁵⁰ *Il contratto di trasporto terrestre di persone - Parte generale, 1915 (Esi, 1984, ristampa); si tratta probabilmente dell'opera civilistica che più a fondo si confronta con i due tomi di L.*

Abstract

Nel saggio si sostiene la tesi che la produzione scientifica di Philipp Lotmar fu animata da una concezione unitaria del metodo giuridico che indusse l'autore a distinguere tra la ricostruzione delle fonti e la sua sistemazione dogmatica.

The essay supports the thesis that the scholarly production of Philipp Lotmar was animated by a unified understanding of legal method that led the author to distinguish between the reconstruction of sources and its dogmatic arrangement.

Keywords

Metodo giuridico, storia del contratto di lavoro.

Lotmar, legal method, History of the employment contract.

Luisa Corazza

Azione sindacale e capitalismo delle piattaforme: la dimensione terrestre dell'economia digitale*

Sommario: **1.** Il digitale è (anche) materiale: lavoratori, sindacati, geografia. **2.** Amazon e il sindacato: il modello italiano in un quadro comparato. **3.** La negazione del ruolo di datore di lavoro. **4.** La piattaforma come stato. **5.** Sindacato e territorio. **6.** Sindacato e rappresentatività nello spazio digitale.

1. *Il digitale è (anche) materiale: lavoratori, sindacati, geografia*

Che all'interno dell'economia digitale si nascondano temi e problemi che con la dimensione artificiale hanno poco da condividere è un dato ormai acquisito, necessario tuttavia per comprendere la complessità di una nuova dinamica sociale che cumula al suo interno, oltre a tecniche algoritmiche, anche molti aspetti prettamente materiali, essendo “composta da risorse naturali, combustibili, lavoro umano, infrastrutture, logistica, storie e classificazioni”¹.

È sotto gli occhi di tutti il ritorno, proprio nell'economia digitale, a metodi di sfruttamento del lavoro “pre-moderni”. L'ultima notizia è quella del coinvolgimento, da parte della nuova frontiera dell'*artificial intelligence* ChatGTP, di lavoratori africani che vengono retribuiti due dollari l'ora per ripulire i testi (generati appunto dall'intelligenza artificiale) da contenuti eticamente non corretti². In altre parole, la possibile presenza di allusioni di-

* Il presente saggio riproduce la relazione tenuta dall'autrice presso l'Accademia dei Lincei il 24 febbraio 2023 in occasione del convegno *Dignità del lavoro e civiltà digitale*, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno, a cura di Stefano Bellomo e Orsola Razzolini. Il saggio è dedicato alla memoria del Prof. Giuseppe Santoro Passarelli.

¹ CRAWFORD, *Né intelligente, né artificiale. Il lato oscuro dell'IA*, il Mulino, 2021, p. 16.

² PERRIGO, *Exclusive: OpenAI Used Kenyan Workers on Less Than \$2 Per Hour to Make ChatGPT Less Toxic*, in *Time*, 18 gennaio 2023.

scriminatorie, il potenziale aggressivo di alcune affermazioni, il riferimento a tematiche sensibili non possono essere intercettate dalla macchina, ma richiedono l'intervento umano. Si arriva tuttavia ad una situazione paradossale, dove la necessità di prevenire una lesione della dignità ad opera dell'intelligenza artificiale (che potrebbe generarsi, ad esempio, dalla diffusione di scritti con espressioni discriminatorie) finisce per essere all'origine dello sfruttamento lavorativo, che costituisce, agli occhi del giuslavorista, la quintessenza della lesione della dignità.

D'altra parte, è illusorio pensare che l'enorme struttura necessaria al funzionamento dell'intelligenza artificiale possa sopravvivere facendo a meno del lavoro umano, il quale, al contrario, ne costituisce l'ossatura fondamentale insieme ad altre infrastrutture materiali. La forza lavoro nascosta dietro l'intelligenza artificiale è imponente, e si compone di progettisti, di manodopera industriale, di trasportatori, oltre che di numerosi lavoratori che portano a termine compiti che le macchine non possono svolgere³. In altre parole, l'intelligenza artificiale è un sistema non autosufficiente, che necessita di un'enorme quantità di lavoro svolto da uomini in carne ed ossa per poter offrire al consumatore l'illusione di una realtà virtuale.

Neppure l'economia digitale, dunque, può dare vita ad un sistema che oblitera completamente la dimensione *sociale* della dignità, dove il cittadino è concepito non come un individuo singolo, astratto, ma come un uomo situato e innervato nei rapporti (anche di forza) che caratterizzano il tessuto relazionale di ogni società⁴.

Tra questi, un ruolo preminente è svolto dalle relazioni sindacali, nelle due forme che secondo la nostra Costituzione ne costituiscono l'espressione primaria, ovvero la contrattazione collettiva e lo sciopero. La dimensione sindacale ha rappresentato, in questi primi anni di espansione dell'economia digitale, il terreno su cui il lavoro umano si è misurato con le contraddizioni insite nella presunta immaterialità dell'intelligenza artificiale e ha dimostrato che, quando è coinvolto il lavoro e dunque la persona umana, non si può prescindere da quella concretezza che caratterizza le relazioni, individuali e collettive, e che richiede, necessariamente, di "calare" l'illusione virtuale nella realtà terrestre.

³ Il meccanismo è ben descritto da CRAWFORD, *op. cit.*, p. 65 ss.

⁴ FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Giuffrè, 1974, ora in FERRARA, *Per la democrazia costituzionale. Scritti scelti*, Editoriale Scientifica, 2020.

Nonostante una più o meno esplicita vocazione “antisindacale” dei datori di lavoro che operano su piattaforma⁵, veicolata attraverso l’idea che nella sfera matematico-algoritmica tutto si svolga in modo asettico e senza alcuna pulsione politico-sociale, l’azione sindacale è riuscita a conquistare uno spazio che si modella diversamente a seconda degli ordinamenti in cui l’attività collettiva ha una ricaduta e offre, pertanto, lo spunto per sviluppare alcune riflessioni sul nostro sistema sindacale inquadrato in una prospettiva comparata⁶.

Dopo un periodo di allarme, espresso soprattutto da parte della dottrina, sulle possibilità di radicamento dei diritti collettivi dei lavoratori nell’ambito dell’economia digitale⁷, e nonostante alcuni voci che evocano spinte luddistiche, sollevate soprattutto nella letteratura internazionale⁸, si registra lo sviluppo, proprio nell’ambito di quello che è ormai riconosciuto anche dai giuslavoristi come “capitalismo delle piattaforme”⁹, di dinamiche sindacali in grado di conferire un significato più pregnante alla dimensione collettiva della civiltà digitale. In altre parole, e quasi per paradosso, l’economia delle piattaforme digitali appare oggi uno dei terreni più fertili dell’azione sindacale: è qui che si assiste alla rivitalizzazione delle forme classiche della lotta sindacale, prima fra tutte quella che si esprime nel conflitto (in senso ampiamente inteso), quasi a smentire quel destino declinante che con riferimento allo sciopero era stato ormai dato per definitivo¹⁰.

Le riflessioni che si sviluppano nelle pagine che seguono partiranno dall’osservazione di alcuni casi concreti, tratti dalle principali piattaforme che operano nel campo dell’economia digitale. Verrà dedicata una primaria at-

⁵ Parla espressamente di *union avoidance* REGALIA, *Note sul protocollo Amazon per la definizione di un sistema condiviso di relazioni industriali*, in *LLI*, 2021, p. 6.

⁶ Secondo una prospettiva che appare necessaria data la dimensione globalizzata dell’economia digitale, ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell’umanità nell’era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, 2019.

⁷ V. soprattutto TULLINI, *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, in *LLI*, 2018, 4; CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e-intermediazione*, in *ADL*, 2017, p. 555 ss., meno pessimista MARAZZA, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, I, p. 57 ss.

⁸ JONES, *Against Technology: From the Luddites to Neo-Luddism*, Routledge, 2006; FREY, *La trappola della tecnologia. Capitale, lavoro e potere nell’era dell’automazione*, Franco Angeli, 2020.

⁹ PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018.

¹⁰ Si pensi all’analisi di BAGLIONI, *L’accerchiamento. Perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, il Mulino, 2008; sul declino dello sciopero si rinvia a CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clauseole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, 2012.

tenzione al Caso Amazon, dove il sistema italiano di relazioni industriali ha giocato un ruolo nel favorire l'affermazione dell'azione sindacale nell'ambito della piattaforma leader globale della distribuzione on line. Si dedicherà, inoltre, attenzione alla progressiva sindacalizzazione dei *Rider* nel settore del *food delivery*, la c.d. “logistica dell'ultimo miglio”¹¹.

Si tratta, per lo più, di realtà ancora in divenire, che necessitano certamente di ulteriore sedimentazione¹². Ciò nonostante, è possibile scorgere alcune linee che caratterizzano i tratti di un'autonomia collettiva misurata su realtà inedite, fotografate per ora da analisi sul campo di stampo sociologico, da riflessioni filosofiche, oltre che da testimonianze letterarie e cinematografiche, di cui è possibile al momento formulare solo qualche ipotesi relativa all'impatto sul diritto sindacale. Peraltro, la *platformisation* non ha introdotto concetti nuovi per il diritto sindacale: al contrario, vi sono casi che evocano il sindacalismo delle origini. Tuttavia, il brulichio di questa realtà in movimento offre, nel suo dinamismo, l'occasione per riflettere su alcune caratteristiche tipiche del sistema di relazioni industriali italiano.

Sul trattamento dei lavoratori all'interno degli stabilimenti Amazon esiste ormai un'abbondante letteratura di carattere sociologico, volta per lo più a stigmatizzare il colosso dell'e-commerce come “simbolo dell'attuale degrado del lavoro”¹³. Deve essere peraltro ricordato che le condizioni in cui versano i lavoratori all'interno di Amazon ha attirato l'attenzione perfino di Amnesty International, che nel 2020 ha dedicato alla questione un importante rapporto la cui essenza si traduce in una esortazione per l'azienda al rispetto dei diritti dei lavoratori, tra cui, in particolare, il diritto di formare un sindacato e di svolgere attività sindacale¹⁴.

¹¹ MARRONE, *Rights against the machines! Il lavoro digitale e le lotte dei rider*, Mimesis, 2021; MASTRANDREA, *L'ultimo miglio*, Manni, 2021.

¹² LASSANDARI, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 4; FORLIVESI, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *LLI*, 2018, 1; PACELLA, *Le piattaforme del food delivery: un'indagine sulla nascita delle relazioni sindacali nel settore*, in *LLI*, 2019, 2. Si tratta in questo caso di un'esperienza di minore impatto sul piano comparato (qui non vi è un “caso italiano”), la quale risulta tuttavia interessante sia per le caratteristiche atipiche delle forme di protesta collettiva (va menzionata in proposito la nascita di un sindacalismo che si potrebbe definire “urbano” e spontaneo, quello delle Union metropolitane rappresentate soprattutto da *Deliverance* Milano e *Riders Union* Bologna) sia per le direzioni che in questo caso ha preso la contrattazione collettiva.

¹³ DELFANTI, *Il Magazzino. Lavoro e macchine ad Amazon*, Codice Edizioni, 2023.

¹⁴ Amnesty International, *Public Statement. It is Time for Amazon to Respect Workers' Right to Unionize*, 2020.

Vi sarebbe molto da discutere sull'eco mediatica ottenuta dal rapporto di Amnesty International, certamente superiore allo spazio che nell'opinione pubblica occupano in questi anni le lotte sindacali, e su come il sindacato si accontenti ormai di una posizione residuale nella tutela dei diritti, tanto da lasciare il campo all'intervento, proprio nell'ambito della tutela dei lavoratori, ad associazioni che agiscono nel campo "generalista" dei diritti umani¹⁵. Ma l'economia di questo lavoro non consente di sconfinare in interrogativi che hanno a che fare con la tenuta, sul piano culturale, del tema del lavoro come questione centrale nell'emancipazione della persona e impone di affrontare la questione da una prospettiva più circoscritta.

2. Amazon e il sindacato: il modello italiano in un quadro comparato

La sindacalizzazione all'interno di Amazon ha avuto uno sviluppo sinopato e variabile a seconda dei contesti nazionali in cui ha preso corpo, probabilmente anche in ragione dei diversi sistemi di relazioni industriali in cui il sindacato ha azionato le sue strategie, siano esse quelle tipiche dell'autonomia collettiva o quelle, ormai in espansione, di carattere giudiziale¹⁶. Non dappertutto il sindacato ha avuto lo stesso spazio per costruire una presenza costante all'interno degli stabilimenti, per congegnare la proclamazione di scioperi, per rivendicare l'accesso ai meccanismi di contrattazione¹⁷. In ogni caso, l'ingresso del sindacato nel mondo Amazon ha seguito con molto ritardo il debutto dell'azienda nel mercato dei prodotti, che risale, per il mercato statunitense, al 1994, e, per quello italiano, al 2010¹⁸.

Negli Stati Uniti d'America, la battaglia del sindacato portata avanti nel 2021 per la sindacalizzazione dello stabilimento di Bessemer, in Alabama, è

¹⁵ La questione è trattata, in modo speculare, da RAZZOLINI, *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, in RIDL, 2023, I, p. 111 ss., che analizza gli spazi dell'azione giudiziale del sindacato nella nuova disciplina delle *class action*.

¹⁶ Il tema dell'uso della tutela giurisdizionale come strategia di azione sindacale è stato oggetto di recenti di alcune innovative ricerche, v. RAZZOLINI, *Azione sindacale e tutela giurisdizionale*, Franco Angeli, 2018; PROTOPAPA, *Usa strategico del diritto e azione sindacale*, il Mulino, 2021.

¹⁷ Per uno studio comparato sui sistemi di USA, UK, Australia e Italia, v. FORSYTH, *The Future of Unions and Worker Representation. The Digital Picket Line*. Bloomsbury, 2022.

¹⁸ Su Amazon come nuova forma di capitalismo si v. i contributi in ALIMAHOMED-WILSON, REESE (a cura di), *The cost of free shipping. Amazon in the Global Economy*, Pluto Press, 2020.

divenuta celebre perché ha registrato il sostegno esplicito del presidente Biden. In quell'occasione, nonostante l'intervento adesivo del presidente degli Stati Uniti, il sindacato uscì sconfitto da una durissima prova elettorale, tanto da entrare in Amazon solo l'anno successivo in un diverso stabilimento (a Staten Island)¹⁹.

Ancora più difficile è stata la strada affrontata dai sindacati nel Regno Unito, dove il primo sciopero che i dipendenti Amazon sono riusciti ad organizzare si è tenuto a Coventry solo il 26 gennaio 2023. La tenacia di Amazon nell'escludere il sindacato inglese è stata probabilmente favorita dalla legge sul riconoscimento dei sindacati, ad indicare l'impatto della legislazione sulla costruzione della prima presenza sindacale all'interno di imprese di questa dimensione²⁰.

L'esperienza tedesca è invece del tutto peculiare. Nonostante anni di azione collettiva (il primo sciopero locale di Amazon fu organizzato a Bad Hersfeld già nel 2013), in Germania non è si è sviluppata una vera e propria contrattazione collettiva tra Amazon e i sindacati. Il che è probabilmente spiegabile con le caratteristiche istituzionali del modello tedesco di relazioni industriali, che consente una stabile via partecipativa attraverso i consigli d'azienda, di cui Amazon promuove, peraltro, la costituzione. Per una eterogenesi dei fini, il sistema partecipativo tedesco favorisce una strategia che consente all'azienda di salvare, da un lato, la propria reputazione presentandosi come attenta alle istanze dei lavoratori, evitando però un vero e proprio contatto con il sindacato esterno, da cui, come è noto, i consigli sono indipendenti²¹.

Si registra invece un livello di coinvolgimento sindacale medio in Francia e Spagna, pur se con caratteristiche diverse: in Francia vi è un confronto annuale grazie alla disciplina dei negoziati d'azienda, in Spagna l'affermazione di Amazon passa attraverso la strada conflittuale²².

Il primo ingresso del sindacato all'interno di Amazon Italia risale al 2016. Nel 2017 vengono avviate, nello stabilimento di Castel San Giovanni, l'*Hub*

¹⁹ V. *Il primo sindacato in uno stabilimento Amazon negli Stati Uniti*, Il Post, 2 aprile 2022.

²⁰ V. FILIPPETTI, *A Coventry primo sciopero nella storia per Amazon: niente pacchi per gli inglesi*, Il sole 24 ore, 25 gennaio 2023.

²¹ REGALIA, *Note sul protocollo*, cit., p. 7.

²² BOEWE, SCHULTEN, *Amazon strikes in Europe: seven years of Industrial Action, Challenges and Strategies*, in ALIMAOED-WILSON, REESE (a cura di), *The Cost of Free Shipping: Amazon in the Global Economy*, cit.

piacentino delle piattaforme della logistica in Italia²³, le prime trattative per la contrattazione aziendale. Contestualmente, diversi stabilimenti Amazon del Nord Italia assistono alla conclusione di accordi: il primo accordo di filiera in Lombardia nel 2016, concentrato sulla riduzione del ricorso al part time e sulla stabilizzazione del lavoro temporaneo e l'accordo sui magazzini di Vercelli per l'applicazione del contratto della logistica. La svolta si ha tuttavia con la firma di un primo accordo nel 2018 (integrativo del contratto collettivo nazionale e soprattutto dedicato al tema dell'orario di lavoro), considerato di portata storica perché per la prima volta Amazon stipula un accordo collettivo con un sindacato²⁴.

Il seguito della conflittualità è noto, per la dimensione sovranazionale che ha assunto e per i riflessi sulla condizione dei consumatori, dato che gli scioperi (si ricorda in particolare quello del 22 marzo 2021) si sono spesso intrecciati con eventi consumistici di rilievo, come il *Black Friday*. Lo sbocco di queste azioni conduce alla firma del celebre Protocollo del 15 settembre 2021, che funge da cornice procedurale per la regolazione delle relazioni tra le parti²⁵. Senza dubbio l'intervento facilitatore dell'allora Ministro del lavoro Andrea Orlando può avere avuto un influsso, tuttavia l'evoluzione del conflitto verso un risultato contrattuale così sorprendente se confrontato con la condizione dei sindacati negli stabilimenti di Amazon in altre parti d'Europa e del mondo assegna all'Italia un ruolo peculiare nel quadro del rapporto tra lavoro e piattaforme digitali.

È possibile pertanto giungere ad una prima parziale osservazione: l'azione sindacale nell'economia digitale si sviluppa su di un piano prettamente territoriale. Il suo successo può essere amplificato dallo spazio digitale, ma la forza dei sindacati dipende comunque dalla dimensione geografica e dai meccanismi di funzionamento dei diversi sistemi di relazioni industriali. Il che spiega in parte il c.d. "caso italiano", ovvero la singolarità dell'azione dei nostri sindacati che, nonostante la difficoltà dei sindacati di tutto il mondo di "entrare" in Amazon, hanno ottenuto risultati piuttosto significativi²⁶.

²³ A cui è dedicato DELFANTI, *op. cit.*

²⁴ CENTAMORE, *I protocolli Amazon e la "moderna" concertazione sociale*, in *LLI*, 2021, 2.

²⁵ Sui contenuti dell'accordo si rinvia a REGALIA, *Note sul protocollo*, cit., p. 13.

²⁶ Per l'eco che la vicenda ha avuto nella stampa internazionale si v. ad es. PALMER, *Amazon workers go on strike in Italy over labor conditions*, in *CNBC*, 22 marzo 2021.

3. *La negazione del ruolo di datore di lavoro*

L'intuizione di Sarah O' Connor che fotografa dell'algoritmo come capo²⁷ coglie nel segno nel descrivere la condotta della piattaforma come una condotta di sostanziale *negazione* del proprio ruolo di datore di lavoro²⁸.

La negazione del ruolo di datore di lavoro può assumere forme diverse: può realizzarsi attraverso strumenti noti, come la messa in campo di un modello di impresa articolato su una raffinata filiera, secondo uno schema che affonda le sue origine storiche nel decentramento produttivo e che si è poi evoluto nelle catene globali del valore²⁹. Ulteriore metodo di negazione è il ricorso sistematico al lavoro autonomo in luogo del lavoro subordinato, espressivo di quella fuga dal diritto del lavoro³⁰ che, quantomeno per l'esperienza dei *Rider*, sembra avere i giorni contati, viste le crepe che la giurisprudenza introduce in materia non solo in Europa ma ormai anche in Italia, oltre la prima qualificazione dei *Rider* come lavoratori etero-organizzati³¹.

Altre volte, la "politica della negazione" si esprime con strumenti più moderni e si affida alla tecnologia, come accade quando è lo stesso algoritmo ad esercitare poteri datoriali³² a seguito dell'elaborazione di

²⁷ O'CONNOR, *When your boss is an algorithm*, in *FT*, 7 settembre 2016; la formula è stata poi ripresa da ALOISI, DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo*, Laterza, 2020, su cui si rinvia, per un commento, a CORAZZA, *L'umanità dell'algoritmo. Note a margine di A. Aloisi, V. De Stefano, Il tuo capo è un algoritmo*, Laterza, 2020, in *DLRI*, 2021, p. 347 ss.

²⁸ "Negazione, più che il contrario dell'affermazione, è ciò che nega quanto afferma e afferma quanto nega" R. ESPOSITO, *Politica e negazione. Per una filosofia affermativa*, Einaudi, 2018, che si ricollega, sulla scia dell'idea di negazione di Freud (*La negazione e altri scritti teorici*, 1925, ora pubblicato da Bollati Boringhieri, 1981), alla concezione stessa di soggettività.

²⁹ Sul tema v. il recente volume BUBBICO, DI NUNZIO, DORIGATTI, PEDACI (a cura di), *Filiere produttive, condizioni di lavoro e azione sindacale*, in *QRS*, 2022.

³⁰ Il riferimento è al celebre LISO, *La fuga dal diritto del lavoro*, in *IS*, 1992, p. 1 ss.

³¹ L'orientamento delle Corti supreme dei principali ordinamenti europei (Cour de cassation, 4 marzo 2020; Tribunale Supremo, Sala de lo Social, 23 settembre 2020; BAG, 1 dicembre 2020; UKSC, 19 febbraio 2021) costringerà la giurisprudenza italiana, per un processo di inevitabile osmosi dei sistemi giuridici, a prendere atto dell'impossibilità di perseguire questa politica della negazione (sulla scia aperta da Trib. Palermo 24 novembre 2020). Oltretutto, i recenti orientamenti europei sulla contrattazione collettiva dei lavori autonomi (Commissione UE 2022), finiscono per vanificare, almeno sul piano delle relazioni collettive, ogni strategia di negazione. Va tuttavia segnalata la recente sentenza della Corte Suprema del Regno Unito (UKSC, 21 novembre 2023) che, negando la qualificazione di lavoratori subordinati ai rider, ne ha corrispondentemente negato i diritti sindacali.

³² Il tema è recentemente trattato da PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, 2023.

dati³³, secondo lo schema dell'*algocrazia*³⁴. È questo il caso, ad esempio, dell'algoritmo Frank, ormai celebre nelle aule di tribunale a seguito dell'ordinanza del Tribunale di Bologna³⁵.

Del resto, senza scomodare Honnet e le radici filosofiche del riconoscimento³⁶, è sufficiente ragionare con i parametri della cultura sindacale britannica, dove, come sappiamo, l'azione sindacale si basa sul concetto di *Recognition*³⁷ da parte del datore di lavoro, per comprendere il paradosso di questa strategia di negazione, che, con riferimento al sindacato, conclude: come posso riconoscerti se non esisto?³⁸

A ben vedere, l'intera azione sindacale è costruita per ottenere il “riconoscimento” non tanto del sindacato, quanto, ad uno stadio ancora antecedente, della piattaforma come datore di lavoro. Pur nella differenza dei modelli di *business* e dell'approccio alla qualificazione dei rapporti di lavoro, i vari protagonisti del capitalismo delle piattaforme hanno dato luogo, a fronte della negazione del ruolo del datore di lavoro, a reazioni simili sul fronte sindacale. Si muove in questa direzione lo sciopero di filiera organizzato nella costellazione Amazon nel 2021: in questo caso è lo sciopero a ricomporre la figura – negata – del datore di lavoro. Ma anche l'intreccio tra contrattazione collettiva e riconoscimento della subordinazione nel caso dei *Rider* è tutta tesa a superare la strategia della negazione (si pensi all'accordo Just Eat del 2021 che si caratterizza per l'assunzione dei ciclofattorini come lavoratori subordinati, seppure con una forma di “subordinazione adattata”³⁹).

³³ DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019.

³⁴ ANEESH, *Global Labor: Algocratic Modes of Organization*, in *Sociological Theory*, Vol. 27, 4, p. 347 ss.

³⁵ Trib. Bologna 31 dicembre 2020, su cui v. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'ordinanza del Tribunale di Bologna*, in *LDE*, 2020, p. 7 ss; BALLESTRERO, *Ancora sui rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, in *Labor*, 2021; BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *LLI*, 2021, 1.

³⁶ HONNET, *Riconoscimento. Storia di un'idea europea*, Feltrinelli, 2019.

³⁷ Per una lettura recente v. EWING, HENDY, *New Perspectives on Collective Labour Law: Trade Union Recognition and Collective Bargaining*, (2017) 46 *ILJ* 23, 49.

³⁸ Ragionamento che riflette peraltro la strategia di Amazon nel Regno Unito dove, proprio basandosi sul principio del riconoscimento, è riuscita per anni ad estromettere il sindacato GPMU (*Graphical, Paper and Media Union*) dagli stabilimenti.

³⁹ Sul punto v. INGRAO, *Le parti e la natura dell'accordo di secondo livello che disciplina la “subordinazione adattata” dei ciclo-fattorini Just Eat - Takeaway.com Express Italy*, in *LLI*, 2021, 1.

Quel che appare è che, in un mondo, come quello digitale, caratterizzato da pratiche informali che esaltano la confusione di ruoli tra varie figure (produttore/consumatore – *youtuber*, abitante/locatore – *airbnb*, acquirente/venitore – *ebay*, guidatore/tassista – *Uber*)⁴⁰, la missione dell'azione collettiva è quella di far riemergere i confini tra i ruoli dei soggetti protagonisti (lavoratore/datore di lavoro/sindacato).

4. *La piattaforma come stato*

Per riprendere concetti ormai noti al diritto del lavoro contemporaneo, il lavoro tramite piattaforma riproduce alcuni meccanismi classici della globalizzazione: la dislocazione su scala globale di alcuni grandi colossi del *Tech* consente di aggirare le regole degli stati, mettendo in atto quel *forum shopping* praticato ormai da decenni⁴¹. Se osservati in un'ottica spaziale, i metodi delle piattaforme sono quelli classici dell'economia globalizzata: la scelta circa la localizzazione degli stabilimenti viene assunta sulla base di valutazioni di convenienza connesse al costo del lavoro e agli standard di tutela della manodopera e finisce per essere corredata da minacce di delocalizzazione in caso di conflitti sindacali giudicati intollerabili dal datore di lavoro.

Corrisponde a questa descrizione la minaccia di Amazon Germania di delocalizzare gli *Hub* distributivi nella vicina Polonia, che riporta il significato del termine *Hub* alle sue origini sindacali: il termine fu coniato, infatti, negli anni trenta dagli scioperanti di Minneapolis per individuare quel baricentro produttivo dove interrompere il lavoro era in grado di provocare effetti a catena, per essere poi adottato dal sistema della logistica ad identificare quello snodo decisivo per il sistema di circolazione dove il territorio diventa una “grande fabbrica senza pareti”⁴².

Dal punto di vista della dislocazione geografica, non sembrano dunque

⁴⁰ A ciò si aggiunga la diversificazione del *business* praticata da Amazon, che aggiunge all'*e-commerce* l'attività di *streaming*, il *cloud computing* e l'intelligenza artificiale, in una prospettiva di confusione di soggetti e ruoli, DELFANTI, *op. cit.*, p. 17.

⁴¹ PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Giuffrè, 1999.

⁴² L'espressione è di ASHTON, *The Factory Without Walls*, in *Mute*, 14 settembre 2006. Il tema è stato ampiamente analizzato anche nell'ambito della geografia urbana, nel cui ambito si segnala, per una rassegna recente, PIRONE (a cura di), *Ultimo miglio. Lavoro di piattaforma e conflitti urbani*, Feltrinelli, 2023.

esservi, nell'economia digitale, significative novità rispetto alle consolidate prassi del capitalismo su scala multinazionale.

A fronte di questo schema ormai consolidato la *Platform Economy* compie tuttavia un passo ulteriore: la piattaforma non si limita a prosperare nelle pieghe delle legislazioni degli stati dove insedia i propri stabilimenti, ma si spinge ad agire *come se fosse uno stato*, favorita in questo dalla dimensione digitale, che consente illimitate frontiere di comunicazione in uno spazio – quello digitale appunto – lasciato sostanzialmente vuoto dal diritto. Questo slittamento è favorito dalle caratteristiche spaziotemporali della sfera digitale, che la rendono inaccessibile alla dimensione giuridica, la quale, per il suo stesso DNA, incardina la dimensione regolativa – sul piano delle norme interne come su quello delle norme internazionali – sul principio del potere statale.

Le piattaforme elaborano codici di organizzazione del lavoro fondati su base algoritmica che fanno assomigliare tra loro tutti i rapporti di lavoro che si svolgono all'interno dei loro stabilimenti, a prescindere dai paesi di collocazione; adottano strategie sindacali comuni e trasversali ai diversi stati (si pensi alle tecniche, molto simili, di reazione alle azioni di sciopero); si comportano nella sostanza come se fossero, le piattaforme stesse, veri e propri stati.

Il sindacato ha messo in campo, dalla sua, una serie di reazioni che cercano di adattare l'azione sindacale alla dimensione "parastatale" della piattaforma, mediante una contro-offensiva ragionata. Si è assistito, in particolare all'interno di Amazon, alla sperimentazione di scioperi "coordinati" dai diversi sindacati nazionali. Mi riferisco in particolare agli scioperi legati al *Black Friday* che, a partire dal 2017, sono stati organizzati dal sindacato tedesco Ver.di in coordinamento con altri paesi europei (in Italia lo sciopero ha avuto rilievo soprattutto per la partecipazione dei dipendenti dello stabilimento Amazon di Castel San Giovanni nel piacentino). Sempre connesse al *Black Friday* sono le proteste successivamente organizzate da Uni Global Union (*Red Friday*) cui partecipano sindacati provenienti da Germania, Francia, Spagna, Belgio, Lussemburgo, UK, Polonia, Rep. Ceca, USA, Filippine, Brasile, Australia.

Che la piattaforma agisca come stato, e generi di conseguenza, una reazione specchio da parte del sindacato, sembra peraltro confermato dalla struttura dei sindacati all'interno delle piattaforme, i quali, nati come tutti in una prospettiva aziendale, non sembrano avere alcun interesse ad evolversi verso

una struttura più articolata, che guardi al di fuori dell'azienda, ad esempio verso lo stato.

La struttura dei sindacati che operano nelle piattaforme è quella del sindacato d'azienda, il quale, nella storia dell'associazionismo sindacale, ha costituito una fase intermedia e transitoria, rappresentando solo un passaggio verso la strutturazione del sindacato su una scala più ampia, che si rivolge, successivamente, al territorio e ambisce ad un'interlocuzione sovra-aziendale, in genere nazionale⁴³. All'interno delle piattaforme digitali, invece, l'obiettivo dei sindacati appare concentrato sull'ottenimento di risultati tutti interni alla stessa azienda, da esportare tutt'al più alle sedi aziendali collocate in altri stati. Anche dal punto di vista del sindacato, la piattaforma sembra costituire un universo auto-concluso, uno stato o, secondo una lettura pluri-ordinamentale, un ordinamento.

5. *Sindacato e territorio*

Osservare lo sviluppo dell'attività sindacale nel capitalismo delle piattaforme da una prospettiva comparata ci consente, dunque, di avanzare una considerazione che si pone in controtendenza con la critica che è stata mossa, nell'era della globalizzazione, ai sindacati, ovvero l'assenza di un maggiore coordinamento sul piano transnazionale. Le relazioni industriali, si sa, sono profondamente radicate alla cultura politica, sociale e istituzionale dei paesi nei quali si sono in concreto sviluppate, radicamento che ha condotto, anche in paesi che hanno sistemi giuridici simili, come quelli dell'Europa continentale, all'affermazione di modelli molto diversi di azione sindacale. La globalizzazione dei mercati, da cui discende quella spaventosa agilità del sistema impresa nella dislocazione dei capitali che si è espressa soprattutto con la creazione di catene globali del valore, ha messo fortemente in crisi, un po' ovunque, il sistema sindacale, ancorato alle singole dimensioni nazionali⁴⁴.

⁴³ REGALIA, voce *Organizzazioni sindacali*, in BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO (a cura di), *Dizionario di Politica*, Utet, 2016, p. 653 ss.

⁴⁴ La letteratura è molto ampia, si v. tra i tanti GUARRIELLO, STANZANI, *Sindacato e contrattazione nelle multinazionali: dalla normativa internazionale all'analisi empirica*, Franco Angeli, 2018; BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore: la regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, 2020, e i recenti lavori sulla nascita di un diritto transnazionale del lavoro su cui v. per tutti SANGUINETI, *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo*, Aranzadi, 2022.

L'esperienza del sindacalismo delle piattaforme sembra invece smentire la tesi che invoca una articolazione internazionale delle strutture sindacali: l'azione sindacale ha tenuto proprio laddove ha potuto sfruttare le diverse caratteristiche dei sistemi nazionali di relazioni industriali. L'Italia è un esempio di rilievo: un sistema fondato su di un alto tasso di informalità ha mostrato un grado di adattamento maggiore di altri, che ha reso possibile il radicamento del sindacato anche presso un'impresa – Amazon – definita una “professionista della *Union avoidance*”⁴⁵.

Nel dotare di “forma terrestre” la piattaforma digitale, il sindacato si serve della dimensione territoriale (non a caso l'ambito di maggior successo è quello della logistica, il settore produttivo “territoriale” per eccellenza⁴⁶), utilizzando tra l'altro non solo i sistemi normativi nazionali, ma anche le istituzioni territoriali locali⁴⁷.

Del resto, anche i tentativi di internazionalizzazione del sindacato hanno finito per riprodurre – sul versante sindacale – le logiche tipiche degli stati, che reagiscono all'integrazione dei sistemi economici mondiali intrattenendo rapporti con altri stati. E' questo il caso delle organizzazioni sovranazionali dei sindacati – si pensi alle strutture dei sindacati a livello europeo⁴⁸ –, che ripropongono, quando si organizzano sul piano internazionale, modelli organizzativi simili a quelli messi in campo dagli stati.

Trattandosi di forme di diretta organizzazione della società, i sindacati costituiscono, invece, una forma di rappresentazione degli interessi diversa, che si muove su logiche altre⁴⁹. Non a caso, il sistema del voto non è in grado di esaurire gli strumenti di misurazione della rappresentatività dei sindacati, come avviene invece per le competizioni politiche che hanno come obiet-

⁴⁵ V. REGALIA, *Note sul protocollo*, cit., p. 6.

⁴⁶ Si v., tra i tanti, il volume ALLAMPRESE, BONARDI (a cura di), *Logistica e lavoro*, in RGL, 2018; S. BOLOGNA, CURI, *relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in DLRI, 2019, p. 125 ss.

⁴⁷ A livello locale, si può fare l'esempio bolognese della Carta dei diritti dei Rider (su cui v. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali viaggiano su due ruote*, in LLI, 2018, 1) e, a livello nazionale, del ruolo giocato dal Ministero del lavoro all'epoca guidato da Andrea Orlando nella firma del contratto Just Eat, su cui v. BARBIERI, *Le ragioni di un accordo aziendale importante*, in LLI, 2021; e del protocollo Amazon.

⁴⁸ MORENO, GABAGLIO, *La sfida dell'Europa sociale. Trent'anni della Confederazione europea dei sindacati*, Ediesse, 2007; MAIELLO, *Sindacati in Europa. Storia, modelli, culture a confronto*, Rubbettino, 2002.

⁴⁹ V. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, 1956 (trad. it. Giuffrè, 1993).

tivo il governo democratico degli stati (peraltro, quando la giurisprudenza è stata chiamata a quantificare la rappresentatività sindacale, lo ha fatto utilizzando una combinazione di indici diversi, dove il dato numerico viene integrato da indicatori che consentono di misurare la presenza effettiva nella dinamica sociale)⁵⁰.

In realtà, la piattaforma si è trovata di fronte ad una forza inedita. Lontano dall'essere forgiati dagli stati, i sindacati, in quanto corpi intermedi che scaturiscono direttamente dall'organizzazione sociale, "pre-esistono" allo stato⁵¹ e sono fortemente influenzati dalle fratture e dai conflitti di carattere sociale che si manifestano, nei vari contesti nazionali, nelle diverse fasi storiche⁵². È, dunque, probabilmente grazie alla loro "forza originaria" che i sindacati riescono fronteggiare, se pur con successo variabile, l'inedita realtà delle piattaforme. Proprio la novità dello scenario digitale è stata, poi, un elemento di stimolo per lo sviluppo e la crescita di nuove realtà sindacali, a volte contrapposte, a volte in sintonia con le sigle tradizionali, in ogni caso capaci, proprio grazie alla singolarità dell'azione sindacale nell'ambito delle piattaforme, di acquisire un certo grado di rappresentatività.

6. Sindacato e rappresentatività nello spazio digitale

Invece di ostacolare la formazione dell'interesse collettivo⁵³ lo spazio digitale può avere funzionato piuttosto da amplificatore della rappresentatività dei sindacati, consentendo anche a quelli che non sono dotati, nello scenario tradizionale, di una rappresentatività consolidata, di acquisire forza contrattuale: è questo il caso delle *Union* metropolitane che si sono formate nell'ambito della sindacalizzazione dei *Rider* (*Deliverance* Milano e *Riders Union* Bologna)⁵⁴, o dei sindacati della logistica che si sono affermati negli

⁵⁰ Sul punto sia consentito rinviare a CORAZZA, *La rappresentatività rivisitata. Il caso dello sciopero*, in *DLRI*, 2018, p. 645 ss.

⁵¹ L'idea delle associazioni come strutture pre-politiche è antichissima, se solo si pensa alla concezione dei corpi intermedi quale "contro-forza" di Montesquieu, o alla visione A. de Toqueville delle strutture associative come forme preparatorie della democrazia (v. l'edizione *La democrazia in America* a cura di CANDELORO, Rizzoli, p. 526).

⁵² BIORCIO, VITALE, *Italia civile. Associazionismo, partecipazione e politica*, Donzelli, 2016, p. 11.

⁵³ Era questa la preoccupazione di TULLINI, *op. cit.*

⁵⁴ QUONDAMETTEO, *Non per noi ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, 2019; MARTELLONI, *Quali diritti sindacali per le Unions dei riders?*, in *LLI*, 2021, 1.

stabilimenti Amazon, dove l'azione sindacale è stata in gran parte animata da un sindacalismo informale o da sindacati non rappresentativi in altri settori; oppure, infine, delle varie manifestazioni del c.d. *Social Strike*⁵⁵.

Si può dunque ipotizzare che l'anomia che viene a sua volta favorita dalla dimensione digitale possa avere giocato un ruolo nel consentire al sindacato un maggiore spazio di azione, il che peraltro spiega anche il maggior successo delle rappresentanze italiane nel contesto europeo.

Questa prospettiva è in grado, da un lato, di stemperare fortemente la retorica della disintermediazione che ha pervaso il dibattito politico e sindacale nel decennio appena trascorso⁵⁶. Invece di dare fiato a un rapporto diretto tra datore di lavoro e lavoratore, l'exasperazione delle condizioni di lavoro nel capitalismo delle piattaforme ha fatto rivivere il radicamento sociale del sindacato, la cui legittimazione torna a poggiare dopo molto tempo su una reale spinta dal basso⁵⁷. Tra l'altro, la prospettiva della disintermediazione sembra archiviata dalla stessa giurisprudenza che ha qualificato come antisindacale la condotta del datore di lavoro il quale, attraverso l'uso di strumenti elettronici, tenta di instaurare un contatto diretto con il lavoratore "bypassando" il sindacato⁵⁸.

D'altro lato, tuttavia, si deve sottolineare la natura fragile di questa rappresentatività amplificata dalla rete, che non appare votata a progredire verso forme più solide e strutturate da un punto di vista istituzionale. La struttura dei sindacati operanti nelle piattaforme resta, per ora, quella del sindacato d'azienda, che, come si è detto, ha costituito nella storia del sindacalismo una fase transitoria. Addirittura, nel caso di Amazon, quando il sindacato proietta la propria azione al di là dello stabilimento, lo fa piuttosto attraverso il coordinamento con i sindacati che operano in diversi paesi, "oltre" lo stato, ma sempre nell'ambito della stessa piattaforma. Si iscrive a questo modello l'esempio degli scioperi del *Black Friday* organizzati dal sindacato tedesco Ver.di e da Uni Global Union a partire dal 2017.

⁵⁵ V. la voce *Social Strike*, in BORELLI, BRINO, FALERI, LAZZERONI, TEBANO, ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, 2022, p. 216 ss.

⁵⁶ CARRIERI, FELTRIN, *Al bivio. Lavoro, sindacato e rappresentanza nell'Italia di oggi*, Donzelli, 2016; CARUSO, *op. cit.*

⁵⁷ V. NOGLER, *Statuto dei lavoratori e ideologia del "nuovo sindacato"*, in *Costituzionalismo*, 2020, I.

⁵⁸ Il caso più celebre è quello del decreto del Trib. di Firenze 21 settembre 2021 sul licenziamento collettivo di GKN nel 2021, su cui v. FROSECCHI, *Diritti collettivi di informazione. Lezioni dal caso GKN*, in *LLI*, 2021, 2.

L'azione sindacale che pure ha dato prova, nell'economia digitale, di una rinnovata vitalità, dovrà dunque compiere un salto qualitativo e dotare di struttura quella forma discontinua a autoconclusa che caratterizza tutti i flussi e i rapporti tipici della dimensione digitale.

Né si può pensare che la questione possa trovare una composizione perseguendo scorciatoie come quelle che vedono coinvolto, nella dialettica sindacale, il consumatore⁵⁹. Per quanto la sensibilità sociale del consumatore possa essere allenata in nome del concetto, ormai *a' la page*, di "sostenibilità" (anche sociale), è illusorio pensare di fondare la tutela dei lavoratori sulla solidarietà del consumatore, che si pone con questi ultimi in evidente conflitto di interessi (la questione dei prezzi di consegna dei pacchi di *Amazon Prime* ne è l'esempio). L'alleanza con il consumatore è una strada che rischia di scivolare, ancora una volta, verso la disintermediazione.

Una dimensione sempre più "disintermediata" dello sciopero, che esce dalla sfera delle relazioni industriali in senso stretto per espandere il proprio impatto sul versante dell'opinione pubblica e creare un rapporto diretto tra lavoratore e consumatore costituisce, in verità, una spia della crisi di rappresentatività del sindacato. La scelta di comunicare direttamente con il consumatore – evitando la dialettica tradizionale con il datore di lavoro – non è che lo specchio della sfiducia nella capacità del sindacato di far valere gli interessi organizzati⁶⁰.

Questa ipotesi non si addice, peraltro, al caso del capitalismo delle piattaforme, dove il sindacato ha mostrato di essere in grado di organizzare, come non si vedeva da tempo, un'azione collettiva incentrata sulle reali esigenze della tutela del lavoro (riconoscimento del ruolo del datore di lavoro e dialogo con la piattaforma come stato) senza la necessità di ampliare la sfera di interessi nel campo, ambiguo, dell'opinione pubblica e chiamare in causa il concetto, tanto ampio quanto sfuggente, di sostenibilità.

⁵⁹ A questa strategia hanno ammiccato i sindacati di grandi multinazionali come IKEA e Zara, le stesse *Union* bolognesi e i sindacati di Amazon in occasione dello sciopero di filiera.

⁶⁰ Si pensi al caso della Turchia, dove i lavoratori di Zara hanno inserito negli abiti rivolti alla vendita delle etichette in cui denunciano le pessime condizioni di lavoro cui sono sottoposti.

Abstract

Il saggio analizza l'azione sindacale nell'economia delle piattaforme, evidenziando le peculiarità del caso italiano nel contesto comparato. L'approccio casistico, che si concentra sulle vicende di Amazon e del *food delivery*, consente di assegnare un certo ruolo al sistema italiano di relazioni industriali nel favorire l'azione sindacale all'interno del capitalismo delle piattaforme.

Le strategie adottate dal datore di lavoro – negazione del ruolo del datore di lavoro e superamento delle barriere statuali – costituiscono la base per una serie di contro-offensive sindacali che hanno trovato nell'informalità del sistema italiano un fertile terreno di sviluppo.

Le questioni aperte dall'azione sindacale nel capitalismo delle piattaforme restano tuttavia ancora aperte e pongono interrogativi sulle possibili forme di una rappresentatività sindacale matura e consolidata.

The essay provides an analysis of trade union action in the platform economy, highlighting the specific characteristics of the Italian case in a comparative perspective. The case-based approach, focusing on the experiences of Amazon and food delivery, reveals the role of the Italian system of industrial relations in fostering trade union action within platform capitalism.

The employer's strategies – denial of the employer's role and overcoming statutory barriers – form the basis for a series of trade union counter-offensives that have found fertile ground for development in the informality of the Italian system.

The issues raised by trade union action in platform capitalism, however, remain open, and the article concludes by outlining some possible features of mature and consolidated union representation.

Keywords

Sindacato, relazioni industriali, economia delle piattaforme, Amazon.

Trade unions, industrial relations, platform economy, Amazon.

Gandolfo Maurizio Ballistreri

Il lavoro povero e il salario minimo: legge, contrattazione e diritto vivente

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Il panorama comparato. **3.** I dati del sottosalarario. **4.** Il fenomeno del “lavoro povero”. **5.** Il salario minimo in Italia. **6.** Il diritto vivente come “via italiana” ai minimi retributivi. **6.1.** La sentenza della Cassazione n. 27711/2023. **7.** L’ipotesi erga omnes per i CCNL. **8.** Il contributo del CNEL.

1. Introduzione

Il dibattito sul salario minimo legale avrebbe dovuto essere affrontato utilizzando il fecondo metodo comparato, che ha dato un contributo fondamentale all’evoluzione degli studi in materia giuslavoristica in Italia, a partire da Gino Giugni¹, contestualizzando il tema nella prospettiva definita dall’ordinamento lavoristico italiano, in cui l’istituto della retribuzione è stato storicamente espressivo del dialogo tra Costituzione, autonomia collettiva e giurisprudenza².

2. Il panorama comparato

Il salario minimo legale, con diverse soglie connesse alle singole economie nazionali, è previsto in 21 paesi su 27 dell’Unione Europea e anche

¹ Si veda WEDDERBURN, *Dopo Giugni e Kahn-Freund quale strada per il diritto del lavoro comparato?*, in *DLRI*, 2007, 114, 2, p. 375.

² ZOPPOLI L., *La retribuzione tra Costituzione e contrattazione collettiva: contro l’incertezza delle regole*, in AA.Vv., *Studi in memoria di Sergio Magrini. Un discorso sullo stato del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2019, p. 10 ss.

negli Stati Uniti e in Gran Bretagna, come istituto paradigmatico del diritto del lavoro nei paesi capitalistici più avanzati.

In Europa alla più antica tradizione francese risalente al 1950 dello SMIG, si sono uniti altri Stati, introducendo il salario minimo per legge, da ultima la Germania con la legge approvata nel 2015.

Il tema venne affrontato nel novembre 2017, a Göteborg in Svezia, dove i capi di Stato e premier dei paesi aderenti all'Ue hanno tentato di recuperare il tema dell'“Europa sociale” e del contrasto al *dumping* sociale³, proprio partendo dalla promozione di livelli adeguati di salari minimi, sostenendo la contrattazione collettiva e migliorando l'accesso effettivo alla protezione sociale dei lavoratori non solo subordinati, ma anche economicamente dipendenti, a partire da quelli della *Gig Economy*; tema quest'ultimo di particolare rilievo in ragione dell'esigenza non più rinviabile, di approntare tutele oltre il perimetro della subordinazione⁴.

In questa prospettiva il 25 ottobre scorso, sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, è stata pubblicata la direttiva sul salario minimo per legge n. 2022/2041.

Ma se l'utilizzo del metodo comparato evidenzia come il salario minimo legale sia un istituto espressione del catalogo dei diritti sociali europei, è la realtà della condizione salariale nel nostro Paese ad evidenziare la necessità di introdurre l'istituto nel nostro ordinamento lavoristico.

3. I dati del sottosalarario

Nel Mezzogiorno un lavoratore su quattro guadagna meno di 9 euro l'ora. Su tre milioni di dipendenti al di sotto della soglia minima indicata nel disegno di legge promosso dalle forze di opposizione, un milione vive al Sud.

Dalle anticipazioni del Rapporto Svimez emerge che nel Meridione ogni aspetto del lavoro povero si declina in modo peggiorativo. Se i salari italiani tra pandemia e inflazione hanno perso il 7,5% contro il 2,2% della

³ Una illustrazione in BALLISTRERI, *Após Gotemburgo: reflexões sobre direitos sociais na União Europeia*, in *Minerva REL*, 2019, 1, p. 113, FONTANA, *La Carta Sociale Europea e il diritto del lavoro oggi*, in *W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*.INT - 132/2016.

⁴ Sul tema si rinvia alla prospettiva opportunamente delineata in PERULLI, TREU, *“In tutte le sue forme e applicazioni”*, Giappichelli, Torino, 2022.

media Ocse, nel Mezzogiorno si è scivolati fino a una perdita in termini reali dell'8,4%, ponendo ai sindacati ma anche alle imprese, considerato che la diminuzione del potere d'acquisto dei lavoratori deprime la domanda, una evidente "questione salariale".

4. *Il fenomeno del "lavoro povero"*

E la nuova "questione salariale" è parte costitutiva del tema del lavoro povero, inteso come la crescita esponenziale di aree del lavoro dove la retribuzione non è sufficiente, generando drammatici fenomeni di povertà⁵, che è all'attenzione della dottrina, delle istituzioni pubbliche, dei sindacati⁶.

Il problema dell'insufficienza retributiva in verità, era stato già acutamente analizzato sin dagli anni Ottanta del '900, allorquando venne proposta la questione della determinazione del salario in funzione alle strategie di contrasto alla povertà⁷, ma che si deve inquadrare oltre il perimetro della subordinazione, includendo in esso anche i lavori non ricompresi nella nozione classica di dipendenza, ma, tuttavia, privi di tutele e per questo segnati anch'essi dal fenomeno dell'impoverimento, che ha avuto una significativa espansione in Italia nella fase pandemica⁸.

In questo quadro appaiono non adeguati i tradizionali schemi giuridici definitivi del lavoro subordinato e di quello autonomo e, con essi, gli strumenti di tutela legislativa, poiché le nuove tecnologie stanno generando di continuo forme nuove di organizzazione del lavoro, che hanno caratteri propri sia del lavoro dipendente che di quello autonomo, si pensi in primo luogo ai "platform workers", che si collocano in una sorta di "zona grigia", in cui la tradizionale *summa divisio* del '900 appare sempre più difficilmente applicabile e, comunque, ormai inadeguata al nuovo contesto produttivo e tecnologico. È di tutta evidenza, infatti, che la diffusione del lavoro povero, come osservato

⁵ Un'analisi in SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Il Mulino, 2015.

⁶ Un'ampia disamina in CORAZZA, *Salario, contrattazione, equo compenso - Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, in *DRI*, 2021, 4.

⁷ ROCCELLA, *I salari*, il Mulino, 1986, p. 21.

⁸ Si veda la *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, Ministero del Lavoro, novembre 2021.

in ambito euro-unitario, già prima della diffusione del Covid-19⁹, aggravata dal dramma della pandemia, ha rapidamente accentuato il fenomeno non soltanto nell'area della subordinazione¹⁰, ma oltrepassando i confini delle zone grigie della parasubordinazione, per dilagare anche nei territori del lavoro autonomo genuino, quello di professionisti con alti livelli di specializzazione, ma basse prospettive di reddito¹¹.

E proprio quelli che vengono definiti “nuovi lavori”, fuori quindi dalla nozione tradizionale di lavoro, come quelli “digitali”, hanno tutte le caratteristiche del “lavoro povero” – a causa delle poche ore lavorate e degli esigui compensi – e generano “povertà da lavoro”, che in molti casi è anche professionale¹².

Nel nostro Paese, ad esempio, emergono progressivamente nuove povertà nel mondo del lavoro, determinate dalla scarsa qualità dei percorsi di carriera e dall'inefficiente sostegno pubblico al funzionamento del mercato del lavoro¹³.

La definizione in termini concettuali del “lavoro povero” si è imposta nel dibattito dottrinale, anche in ragione delle veloci e tumultuose trasformazioni del lavoro standardizzato, che per il diritto del lavoro e, più in generale, per le scienze sociali, era identificato con il rapporto di subordinazione a tempo indeterminato e a *full time*, nonché per tutta la vita lavorativa¹⁴.

Un lavoro tutelato dai sistemi di diritti sociali, attraverso l'ordinamento lavoristico, la contrattazione collettiva, il *Welfare State* del modello *Keynes-Bedveridge*, con la crescita delle retribuzioni anche in funzione di reddito familiare: il *family wage* ford-keynesiano.

Ma l'avvento della globalizzazione sull'onda delle politiche economiche neo-liberiste, ha imposto non solo un'inversione di tendenza nei confronti della crescita salariale e del reddito disponibile per le famiglie, con una ri-

⁹ PEÑA-CASAS, GHAILANI, SPASOVA, VANHERCKE (a cura di), *In-work poverty in Europe. A study of national policies*, Social Europe, 2019.

¹⁰ GARBUJO, *Proposta di direttiva sul salario minimo ed equo compenso: il caso del lavoro autonomo professionale, le tariffe professionali e regole della concorrenza*, in *DRI*, 2021, 4.

¹¹ LASSANDARI, *Oltre la grande dicotomia? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2019, I, p. 91 ss.

¹² DE SIMONE, *La dignità del lavoro e della persona che lavora*, in *DLRI*, 2019, 164, 4, p. 644.

¹³ LUCIFORA, *“Working poor” e politiche per l'occupazione*, in DELL'ARINGA, GUERRIERI (a cura di), *Inclusione, produttività, crescita. Un'agenda per l'Italia*, il Mulino, 2019, p. 427 ss.

¹⁴ BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di Contrasto*, in *LD*, 2019, I, p. 5.

partizione della ricchezza verso i profitti soprattutto finanziari, ma ha generato anche un crescente processo di deregolazione giuridica del lavoro, collocando ai margini del mercato del lavoro molte persone, con una vasta area di lavoratori, in gran parte fuori dal perimetro della subordinazione, segnata da precarizzazione, svalorizzazione e sotto-remunerazione del lavoro, nel quadro di una generale insicurezza, con un precariato divenuto ormai una caratteristica stabile di generazioni di cittadini ormai non più giovani, come fenomeno non soltanto italiano¹⁵.

In altri termini, mentre nel '900, imperante la fase fordista di produzione, aveva centralità il lavoro garantito, anche per effetto dei processi di partecipazione e mobilitazione dei sindacati, con una crescita delle tutele e dei diritti del *welfare capitalism*, imperniati dal “salario familiare”, proprio in funzione anti-povertà, al nostro tempo la situazione è profondamente mutata.

Debolezza sul mercato del lavoro, dequalificazione e persistente incertezza, segnano non solo il lavoro subordinato, ma anche molte attività lavorative autonome o parasubordinate, in un generale contesto di insicurezza sociale.

Il lavoro povero, quindi – che genera anche il “lavoro rifiutato” – come conseguenza del cambio di paradigma economico e sociale, con la prevalenza della visione mercatistica, che ricade particolarmente in Italia, sulle fasce sociali più vulnerabili (le donne, i giovani, i migranti) e le aree territoriali più deboli, il Mezzogiorno e le periferie extra-urbane, determinando anche una barriera all'accesso alla formazione e al sapere, con conseguenze quasi irreversibili sulla mobilità professionale e sociale dei lavoratori.

5. *Il salario minimo in Italia*

Da questo quadro scaturisce l'esigenza del salario minimo legale, la cui introduzione appare opportuna nel nostro Paese, in quanto finalizzata a garantire a tutti i lavoratori italiani un minimo salariale inderogabile, prevenendo anche che la copertura riguardi quelle figure di lavoro che non rientrano nella nozione tradizionale di subordinazione e che subiscono gravi fenomeni di sfruttamento, meritevoli, quindi, di tutele sul piano retributivo, oltre che su quelli della sicurezza sul lavoro e sul *welfare*.

¹⁵ PONTHEUX, *Assessing and Analyzing In-work Poverty Risk*, in ATKINSON, MARLIER (edited by), *Income and Living Conditions in Europe*, Luxembourg: EU Publications Office, 2010.

A fronte dell'introduzione del salario minimo legale¹⁶, si devono registrare alcune posizioni sindacali di netta contrarietà, che ritengono sufficiente sul tema il ruolo dell'autonomia collettiva, sottintendendo che devono essere i contratti collettivi da loro sottoscritti a garantire i minimi salariali, senza però, alcuna motivazione giuridica considerata l'inesistenza di riserve di competenza fra legge e contratto, in quanto destinatari di un medesimo sostegno costituzionale, con l'esclusione che i rapporti fra le fonti si possano definire sulla base di schematiche delimitazioni di sfere di intervento. Niente autorizza a sostenere che l'intervento legislativo debba operare solo in via sussidiaria alla contrattazione, secondo la configurazione tradizionale della normativa sui minimi, cioè limitatamente alle categorie dove i salari siano eccezionalmente bassi per l'assenza o per la particolare debolezza della contrattazione¹⁷ e che, comunque, se la grande parte del lavoro subordinato è formalmente coperta dall'autonomia collettiva, un'area significativa ne è esclusa per la pratica del *dumping* sociale.

6. *Il diritto vivente come “via italiana” ai minimi retributivi*

E' stata la giurisprudenza, a fronte della mancata attuazione dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 Cost. sull'efficacia generale dei contratti collettivi nazionali di categoria, a provvedere, attraverso l'interpretazione dell'art. 36 Cost. anche di recente, a risolvere la questione delle garanzie ai lavoratori del minimo salariale, definito come “minimo costituzionale”: “i principi espressi dall'art. 36 e dal

¹⁶ Per l'ampio ventaglio di posizioni si rinvia opportunamente, solo per citare alcune posizioni in dottrina, chiedendo venia per le omissioni non volute; BIASI, *Il salario minimo legale nel “Jobs Act”: promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva?*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. IT - 241/2015*; GUARRIELLO, *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, MAGNANI, *Salario minimo*, PROSPERETTI, *I minimi salariali: il problema dell'erga omnes*, in CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, ADAPT University Press, 2015; SPECIALE, *Il salario minimo legale*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. IT - 244/2015*; BAVARO, *Il salario minimo legale e le relazioni industriali*, in *www.ildiaridellavoro.it*, 22.10.2014; BELLAVISTA, *Il salario minimo legale*, in *DRI*, 2014, 3, p. 741 ss.; ICHINO, *Minimum wage: perché non piace ai sindacati*, in *www.pietroichino.it*, 11.02.2014; VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *MGL*, 2008, 5, p. 326; mi permetto citare inoltre BALLISTRERI, “*Compenso minimo legale*”, *subordinazione e contrattazione collettiva*, in *VTDL*, 2019, 3, p. 933 ss.

¹⁷ Sul punto si rinvia alle esperienze portoghese e spagnola e mi permetto richiamare BALLISTRERI, *Il salario minimo legale. Le buone pratiche del Portogallo e i ritardi italiani*, in *Minerva REL*, 2021, 4, p. 251.

sotteso parametro del minimo costituzionale impongono che si giunga a garantire la dignità del lavoro – la cui espressione in questo caso è la retribuzione – senza distinzioni di sorta” (Trib. Milano, sezione lavoro, 21 febbraio 2023).

L’art. 36 Cost. è stato da tempo qualificato dalla giurisprudenza come precettivo nel nostro ordinamento¹⁸, anche se autorevoli settori dottrinali hanno qualificato come “falso problema” l’alternativa tra precettività e programmaticità della norma in questione¹⁹, a causa dell’eterogenesi dei fini dell’articolo, il quale concepito quale norma programmatica si tramutò nell’interpretazione generale in norma precettiva, funzionale a risolvere il vuoto legislativo conseguente all’inattuazione dell’art. 39 Cost.²⁰.

In questa prospettiva la retribuzione si è venuta a configurare come un “diritto sociale di rango costituzionale fortemente intrecciato con i valori personalistici di cui è ricca la normativa costituzionale”, che lo rende “inviolabile da qualsiasi altra fonte anche legale (compreso il diritto dei contratti) e lo colloca, in quanto diritto inviolabile della persona sul lavoro, tra i diritti fondamentali”²¹.

Già a partire dal 1952, con la “storica” sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 461 del 21 febbraio 1952²², la giurisprudenza ha provveduto a sanare il diritto dei lavoratori, prescindendo dalla loro iscrizione o meno ai sindacati stipulanti i contratti collettivi di diritto privato, all’applicazione dei minimi retributivi degli stessi, con un’operazione giuridica così ampia da far configurare un modello generale di tutela che trascende dal valore singolo del giudicato²³, consentendo la teorizzazione di un “salario minimo costituzionale”²⁴.

Un “minimo costituzionale” elaborato dalla giurisprudenza che ha in-

¹⁸ PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *RGL*, 1950, I, p. 189 ss.

¹⁹ SCOGNAMIGLIO, *Sull’applicabilità dell’art. 36 della Costituzione in tema di retribuzione del lavoratore*, in *FC*, 1951, p. 352 ss.

²⁰ Tesi espresse da GIUGNI, *Prefazione*, in DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Il Mulino, 1971, e riprese da ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione*, in *RIDL*, 2010, I, p. 719.

²¹ ZOPPOLI L., *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 282 ss., che definisce la retribuzione quale “diritto sociale di cittadinanza, o diritto di cittadinanza sociale”.

²² Un ampio commento in ZOPPOLI L., *La retribuzione*, in AA.VV., *I rapporti di lavoro nel diritto vivente. Casi e materiali*, Giappichelli, 2009, p. 176.

²³ MAZZOTTA, *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in *QL*, 2011, 5, p. 1 ss.

²⁴ RICCI G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul salario minimo*, in *LD*, 2011, 4, p. 638.

terpretato la “retribuzione equa” prevista dall’art. 36 Cost. secondo i minimi salariali dei contratti collettivi nazionali di categoria, per assicurare così, la coincidenza tra precetto costituzionale e salario²⁵, conferendo in questo modo alla contrattazione collettiva di categoria, fondata sull’autonomia privata, efficacia soggettiva *erga omnes*, con il richiamo all’art. 2099, co. 2, cod. civ., confermando, in definitiva, la scelta di dottrina e giurisprudenza in materia retributiva lungo due assi: il primo relativo al rapporto tra legge e autonomia collettiva; l’altro fondato sul raccordo tra i diversi livelli contrattuali, nel continuo divenire tra centralizzazione e decentramento del sistema di contrattazione collettiva²⁶, anche in considerazione dell’evoluzione del quadro dei sistemi retributivi²⁷.

In questa prospettiva si deve ricordare come la Suprema Corte di Cassazione, a partire dal 25 marzo 1960, con la n. 636, ha sviluppato costante giurisprudenza di legittimità favorevole al controllo giudiziale *ex art. 36 Cost.*, delle tabelle retributive derivanti dalla contrattazione collettiva²⁸.

Sul piano giurisprudenziale, è stato quindi rilevato un diritto soggettivo immediatamente azionabile, poiché derivante da norma costituzionale a carattere precettivo; si è proceduto di volta in volta a dichiarare nei casi dedotti in giudizio, l’inadeguatezza della retribuzione corrisposta al lavoratore e la sua rideterminazione alla luce dell’equità prevista nel 2099 cod. civ.: “la natura precettiva ed imperativa dell’art. 36 Cost. ha favorito il ricorso all’art. 2099 c.c. in quanto ha consentito ai giudici di rendere esplicito il condizionamento che l’autonomia dei contraenti riceve dalla norma costituzionale, la quale, se fatta fermare alla funzione di rendere nulla la clausola contraria ai precetti in essa contenuti, avrebbe generato un ‘vuoto’ nel regolamento contrattuale difficilmente sostituibile da differenti fonti”²⁹.

²⁵ PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *QADL*, 1998, 2, p. 31 ss.

²⁶ NICCOLAI, *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *LD*, 1998, 2, p. 350.

²⁷ CARUSO, RICCI G., *Sistemi e tecniche retributive*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, 1994, vol. I, p. 37 ss.

²⁸ Una posizione storicamente favorevole in PERA, *La Giusta retribuzione nell’art. 36 Cost.*, in *DL*, 1953, I, p. 113, in cui l’A., sottraendosi alla contrapposizione tra precettività e programmaticità dell’art. 36 Cost., affronta il tema del salario minimo nella dimensione collettiva. Visione dottrinale che Pera ribadisce in *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente ad opera del giudice*, in *MGL* 1961, p. 416.

²⁹ GRAGNOLI, PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in *La retribuzione*, Utet, 2011, p. 25.

Il potere equitativo del giudice, senza, quindi, un univoco ed esclusivo ricorso, in caso di ritenuta non conformità al precetto costituzionale del *quantum* erogato dal datore di lavoro ed eccepito dal lavoratore, ai minimi di trattamento retributivo delle tabelle dei contratti collettivi nazionali di categoria, ha individuato varie soluzioni, a partire dalla “storica” sentenza della Corte di Cassazione 6 aprile 1992, n. 4200, sino a tecniche giurisprudenziali diverse dal ricorso al combinato disposto fra artt. 36 Cost. e 2099 cod. civ.³⁰, fondate sulla consapevolezza della precettività della norma costituzionale, attraverso una sua evoluzione espressiva del “diritto vivente”³¹, in cui la vocazione “proporzionalistica” appare chiaramente definita³².

La giurisprudenza in materia di art. 36, comma 1, Cost. ha costituito dunque, una delle pietre angolari del giuslavorismo dopo l’entrata in vigore della Carta costituzionale del 1948: “una giurisprudenza, si è detto, polifunzionale: strumento di garanzia individuale per il lavoratore ingiustamente remunerato, ma al contempo mezzo di razionalizzazione dell’ordinamento intersindacale, ancora oggi sprovvisto di misure di attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.”³³, ma attenta, al tempo stesso, a non produrre effetti legali di aggiramento della norma costituzionale sull’*erga omnes* dei CCNL³⁴.

La mancata attuazione dell’art. 39 Cost. e l’obsolescenza dei minimi retributivi definiti *ex lege* 14 luglio 1959 n. 741³⁵ hanno reso strutturale nel passato la funzione di “supplenza” della giurisprudenza in materia di individuazione della retribuzione *ex art.* 36 Cost.³⁶ in combinato disposto con l’art. 2099, co. 2, cod. civ., anche a seguito della diffusione, negli anni Settanta e Ottanta del secolo trascorso, della contrattazione collettiva favorita dalla crescita del potere sindacale e dalla legislazione promozionale nei suoi

³⁰ NOGLER, *Sub art. 36 Cost.*, in GRANDI, PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2009, p. 41; GALIZIA, *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in questa rivista, 2009, 3, p. 597.

³¹ MENGONI, *Il diritto vivente come categoria ermeneutica*, in MENGONI (a cura di), *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, p. 141, in cui l’A. sostiene la tesi di un “diritto vigente come interpretato e applicato dalla giurisprudenza”.

³² Si vedano in questa prospettiva i contributi fondamentali di HERNANDEZ, *I principi costituzionali in tema di retribuzione*, in *QADL*, 1998, 2, p. 9; ROCCELLA, *op. cit.*

³³ RICCI G., *op. cit.*, p. 651.

³⁴ TREU, *Sub art. 36*, in *Comm. Branca*, p. 72.

³⁵ Sulla “Legge-Vigorelli” si rinvia per tutti a PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, 1960, p. 331 ss.

³⁶ Per una ricostruzione storico-giuridica si veda: BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, 2002.

confronti, contenuta nello Statuto dei lavoratori, rendendo marginale la prospettiva di una legislazione sui minimi salariali, a causa, in definitiva, della stessa valorizzazione dell'autonomia collettiva definita dalla Costituzione³⁷, anche se è stato opportunamente evidenziato³⁸ che il rinvio ai contratti collettivi da parte della giurisprudenza, attraverso l'applicazione del principio-precetto dell'art. 36 della Costituzione, non è una strumentazione d'estensione *erga omnes* della contrattazione collettiva.

6.1. *Le sentenze della Cassazione del 2023 sul “salario costituzionale”*

Inoltre, si deve evidenziare che la più recente giurisprudenza della S.C. ha eccepito in alcuni casi i trattamenti retributivi base dei CCNL, pur se stipulati dalle organizzazioni sindacali c.d. “comparativamente più rappresentative” sulla base del rispetto del principio di sufficienza.

Il giudice di legittimità, con le sentenze Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711; Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27713; Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27769, relatore cons. RIVERSO; Cass. civ., Sez. lav., 10 ottobre 2023, n. 28320; Cass. civ., Sez. lav., 10 ottobre 2023, n. 28321; Cass. civ., Sez. lav., 10 ottobre 2023, n. 28323, relatore cons. PANARIELLO, sembra – con motivazioni omogenee nelle sei pronunzie, ma con conclusioni in parte diverse³⁹ – volere riprendere il tema del “salario costituzionale”, “esistente nel nostro Paese a livello di Carta fondamentale, con i requisiti pure essi giuridici di sufficienza e di proporzionalità espressi al massimo grado dell'ordinamento, in relazione a cui andava effettuato dal giudice di appello un corretto giudizio di sussunzione”. E sulla base di consolidata giurisprudenza, tra cui la sentenza n. 24449/2016, la Cassazione ha affermato che “l'art. 36, 1° co., Cost. garantisce due diritti distinti che, tuttavia, nella concreta determinazione della retribuzione, si integrano a vicenda: quello ad una retribuzione proporzionata garantisce ai lavoratori una ragionevole commisurazione della propria ricompensa alla quantità e alla qualità dell'attività prestata; mentre quello ad una retribuzione sufficiente dà diritto ad una retribuzione non inferiore agli standards minimi necessari per vivere una vita a misura d'uomo, ovvero ad una ricompensa complessiva che non

³⁷ DELL'ARINGA, *Salario minimo e contrattazione collettiva*, in *RPE*, 2006, p. 111.

³⁸ MAGNANI, *Problemi giuridici del salario minimo legale nell'ordinamento italiano*, in *GI*, 2015, 3, p. 743.

³⁹ MISCIONE, *Il salario minimo costituzionale affermato dalla Cassazione*, in *QG*, 20.10.2023.

ricada sotto il livello minimo, ritenuto, in un determinato momento storico e nelle concrete condizioni di vita esistenti, necessario ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa”.

E sul valore della soglia di povertà assoluta, la Corte ha ricordato che “è noto che esso viene calcolato ogni anno dall'Istat relativamente ad un paniere di beni e servizi essenziali per il sostentamento vitale differenziandolo in ragione dell'età, dell'area geografica di residenza del singolo e dei componenti della famiglia; mentre i concetti di sufficienza e proporzionalità mirano a garantire al lavoratore una vita non solo non povera ma persino dignitosa, orientando il trattamento economico non solo verso il soddisfacimento di meri bisogni essenziali ma verso qualcosa in più che la recente Direttiva UE sui salari adeguati all'interno dell'Unione n. 2022/2041 individua nel conseguimento anche di beni immateriali”.

Inoltre, la Corte ha fatto riferimento alla verifica della sufficienza della retribuzione in concreto corrisposta, per pervenire sempre alla determinazione del *quantum* del c.d. “salario costituzionale”. Si tratta di una nozione fondata su di un'interpretazione dell'art. 36 la cui incisività costituisce un limite significativo all'autonomia delle parti, per garantire sempre “il rispetto del diritto del lavoratore alla retribuzione obbligatoria sociale (sufficienza)”⁴⁰.

7. *L'ipotesi erga omnes per i CCNL*

La diffusione dei c.d. “contratti-pirata” però, ha reso più problematico l'intervento giurisprudenziale a garanzia di minimi retributivi, rispondenti alle previsioni dell'art. 36 Cost.

D'altronde, l'attuale scenario delle relazioni sindacali registra la messa in discussione del monopolio rappresentativo, fondato sull'“ordinamento intersindacale” delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori c.d. “storiche”⁴¹

⁴⁰ ZOPPOLI L., *L'intervento del legislatore sulla questione salariale: opportunità e modalità*, in *RGL*, 2020, 5, p. 87.

⁴¹ L'importante elaborazione della teoria dell'ordinamento intersindacale in Italia, a partire dall'opera di GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960. Si deve ricordare che l'A. giammai configurò nei suoi studi l'ordinamento intersindacale in termini di indifferenza rispetto alla norma statutale, ma al contrario “la perfetta autonomia della valutazione normativa statutale. Che non tende a specchiare la natura delle cose, ma, semmai, a modificarla,

inteso quale “governo semi-autonomo” poggiate sulla contrattazione collettiva e dotato di regole di funzionamento e strumentazione di autotutela⁴² e la crisi dello stesso modello di relazioni socio-istituzionale di tipo neocorporativo⁴³, con la rapida diffusione di contratti collettivi stipulati da associazioni datoriali e sindacati dei lavoratori diversi dalle organizzazioni “storiche” in regime di reciproco riconoscimento⁴⁴.

L'introduzione del salario minimo legale, quindi, dovrebbe essere uno strumento di garanzia contro le “condizioni strutturali di sottosalario”⁴⁵, che, come ha sollecitato l'ILO, abbia adeguati strumenti sanzionatori⁴⁶, i quali sottraggono molti lavoratori alla copertura della contrattazione collettiva, con i fenomeni di destrutturazione del sistema dei diritti e delle tutele sociali e di svalorizzazione del lavoro, anche in Italia nel settore privato non meno che in quello pubblico⁴⁷.

o ad assimilare nel proprio sistema ciò che dall'esperienza istituzionale dei gruppi è assumibile come contributo al bene comune, e che appare coerente con la particolare funzione tecnico-organizzativa di cui lo Stato, in un sistema di limitazioni e autolimitazioni, si è investito nei confronti dei soggetti alla propria sovranità”, pp. 90-91.

⁴² SCIARRA, *Post positivista e pre globale. Ancora sull'anomalia del diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 2009, 121, 1, p. 165.

⁴³ Come opportunamente osserva ALBINI, *A proposito di rappresentanza datoriale*, in *DLRI*, 2017, 154, 2, p. 270: “mantenere un approccio culturale di tipo neocorporativo sarebbe un errore fatale per la rappresentanza, o almeno per i grandi soggetti della rappresentanza. Si pensi alle relazioni sindacali. Sono venute meno le condizioni economiche di contesto che erano state in grado di garantire la crescita. In quella cornice, le decisioni concordate portavano benefici al governo ma anche alle parti sociali: i sindacati garantivano nel tempo vantaggi per i loro iscritti in termini salariali e difendevano posti di lavoro; le associazioni imprenditoriali, a loro volta, potevano contare sulla stabilità del quadro di riferimento, mettevano in sicurezza investimenti e profitti a fronte di stabili impegni dei governi e dei sindacati. Interi settori sociali si sentivano – e di fatto erano – soddisfacentemente rappresentati e tutelati, anche proiettando le loro aspettative nel medio periodo. Oggi quelle condizioni di crescita economica non esistono più, purtroppo, e l'orizzonte temporale è divenuto breve ed incerto nei suoi confini. A ciò si aggiungano gli effetti derivanti dalla crescita dei fenomeni di globalizzazione e la concorrenza internazionale che evidenziano asimmetrie nella crescita dei settori e delle imprese”.

⁴⁴ GARILLI, *Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 201, in CARINCI (a cura di), Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, ADAPT University Press, 2014, p. 118.

⁴⁵ RICCI G., *op. cit.*, p. 655.

⁴⁶ ILO, *Minimum wages: wage-fixing machinery, application and supervision, Report III, International Labour Conference, 79th Session, Ginevra, 1992*.

⁴⁷ BARBIERI., *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni*, Relazione

Ma se non si ritiene sufficiente la fissazione di minimi salariali per legge, che è invero coerente con l'art. 36 della Costituzione, allora si segue l'altra indicazione contenuta nella direttiva dell'Unione europea, di conferire cioè alla contrattazione collettiva efficacia generale, senza però il richiamo a quella dei c.d. "sindacati comparativamente più rappresentativi" e alla presunta autosufficienza dell'ordinamento intersindacale.

Sul tema è stato opportunamente osservato che la legge sarebbe "più dignitosa e conforme alla costituzione formale e materiale, rispetto all'espedito di subordinare l'inclusione nel sistema contrattuale di questo o quell'organizzazione dei lavoratori all'adesione alle regole fissate da altri, espedito di dubbia legittimità ed efficacia"⁴⁸.

L'autoregolamentazione degli istituti della rappresentanza, rappresentatività e stipula dei contratti collettivi, secondo lo schema del "sistema sindacale di fatto", con l'inibizione nei confronti di ogni intervento eteronomo⁴⁹, appare non più rispondente al diffuso pluralismo sindacale e dell'associazionismo datoriale.

Certo, un'eventuale attuazione – attraverso il diritto vivente⁵⁰ per un equilibrio tra autonomia e intervento legislativo – dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 della nostra Carta fondamentale⁵¹, è una tematica controversa, a tal punto che autorevole dottrina ha definito la norma costituzionale in questione "una presenza storicamente ingombrante"⁵², non solo per la registrazione e

al Congresso AIDLASS, 17-19 maggio 2018, Palermo, p. 64, in cui l'A. afferma: "nella fase attuale, di degrado illimitato della condizioni del lavoro pubblico come, sebbene in forme talvolta diverse, di quello privato, è mia convinzione che nell'uno e nell'altro caso la deriva del legislatore verso il ritorno a forme protocapitalistiche di sfruttamento che fanno a meno persino della mercificazione, non riconoscendo un prezzo al lavoro, il diritto civile, come anche ad altro proposito ho sostenuto, sia un Katechon, una forza frenante aggiuntiva a quella offerta dalle norme costituzionali, e nel caso che ci occupa dall'art. 36, co. 1 Cost., e che dunque il riconoscere pienamente, sul piano teorico e delle conseguenze pratiche, il carattere contrattuale, oneroso e sinallagmatico del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni – almeno del lavoro erogato a seguito di rapporti contrattuali – costituisca una operazione sistematica necessaria e di rilevante valore".

⁴⁸ ZOPPOLI L., *Contrattazione collettiva le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in *RIDL*, 2014, 2.

⁴⁹ Mi permetto citare BALLISTRERI, *Sindacato: autonomia e legge*, Giuffrè, 2016, pp. 82-91.

⁵⁰ MENGONI, *op. cit.*

⁵¹ Vari scritti in ZOPPOLI L., ZOPPOLI A., DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, 2014, parte III; DE LUCA TAMAJO, *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regolamentazione legislativa*, in *RIDL*, 2018, 2.

⁵² RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 9.

il conferimento della personalità giuridica alle organizzazioni dei lavoratori, ma, soprattutto, per l'inversione dei ruoli tra "categoria" e "sindacato": la prima quale *prius*, il secondo come *posterius*⁵³, con sullo sfondo una peculiarità storica del diritto sindacale post 1948, quella di essere "creato, se non in piccola parte dal legislatore"⁵⁴, con la volontà delle parti sociali di privilegiare l'autonomia collettiva rispetto alla legge⁵⁵.

E, sicuramente, nella eventuale prospettiva di attuazione dei commi successivi al primo dell'art. 39 Cost., un ruolo fondamentale potrà essere svolto da un'interpretazione evolutiva della norma costituzionale⁵⁶.

8. *Il contributo del CNEL*

Su questi temi il governo ha investito il CNEL, poiché è organo di rilevanza costituzionale espressivo dei soggetti collettivi rappresentativi del mondo del lavoro e di quello dell'impresa – al di fuori di ogni improprio richiamo a reminiscenze corporative, proposte in sede di Assemblea costituente⁵⁷ – e, quindi, di tipo collegiale.

L'organo di rilevanza costituzionale, invero sul tema aveva già formalizzato nella seduta del 27 marzo 2019, durante la presidenza di Tiziano Treu, "Osservazioni e proposte sul tema dell'istituzione del salario minimo orario"⁵⁸.

Le osservazioni avevano opportunamente evidenziato che: "Nella materia dei minimi salariali si ritiene che la via maestra debba essere sempre quella del dialogo sociale; pertanto, ogni iniziativa legislativa dovrebbe essere

⁵³ MANCINI, *Il problema dell'art. 39 (Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes")*, in RTDPC, 1963, pp. 140-142.

⁵⁴ TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Giuffrè, Milano, 1973.

⁵⁵ Si veda CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori al testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in DRI, 2014, 2.

⁵⁶ D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in DLRI, 1998, 4, un saggio che affronta la possibilità di un'attuazione della norma costituzionale, adattata all'evoluzione delle relazioni sindacali.

⁵⁷ Per una approfondita analisi si rinvia a CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, il Mulino, 1977, p. 89: "Trattavasi in realtà d'un disegno per introdurre nell'organizzazione costituzionale dello Stato un principio corporativo rinunciando nel contempo alla organizzazione corporativa delle categorie".

⁵⁸ CNEL, *Osservazioni e proposte sul tema dell'istituzione del salario minimo orario* (a.s. 658 e a.s. 310), 27 marzo 2019.

anticipata da un profondo e significativo coinvolgimento e confronto con le parti sociali.

I minimi salariali devono tenere conto della dinamica della rappresentatività sindacale e datoriale; in questa prospettiva presso il CNEL è stato costituito un gruppo di lavoro sui perimetri e sulla rappresentatività datoriale da cui emerge, in prima battuta, che qualunque normativa sui minimi salariali debba essere preceduta dalla definizione di regole sulla rappresentatività e sui perimetri contrattuali, anche in una logica di lotta alla pratica del *dumping* sociale. L'esperienza comparativa mostra che laddove i minimi salariali sono fissati per via legale, ci si avvale a valle di un processo istruttorio affidato a una specifica commissione tripartita o ad altre forme di dialogo sociale.

I minimi salariali fissati per legge e gli strumenti di efficacia *erga omnes* dei minimi fissati dai contratti collettivi, ancorché istituiti ben distinti tra di loro, possono coesistere all'interno del medesimo ordinamento giuridico. Tuttavia sarebbe auspicabile mantenere le due misure su binari ben distinti".

Del tutto diversa la prospettiva indicata dal recente documento in materia di retribuzioni in Italia dalla nuova consiliatura del CNEL⁵⁹. In esso si ravvisa che il mercato del lavoro italiano rispetterebbe pienamente i parametri previsti dalla direttiva europea sul salario minimo adeguato, con una contrattazione collettiva, al netto dei comparti del lavoro agricolo e domestico, in grado di coprire oltre il 95% dei lavoratori del settore privato e l'affermazione che un salario minimo orario stabilito per legge non sia lo strumento adatto a contrastare il lavoro povero e le basse retribuzioni. La proposta dell'organo di rilevanza costituzionale è quella di programmare e realizzare, nell'ambito di un piano di azione pluriennale, una serie di misure e interventi organici, invero non meglio definiti.

La nuova consiliatura potrebbe finalmente consentire al CNEL di avere il ruolo istituzionale che la nostra Carta fondamentale gli assegna, divenendo la sede del dialogo sociale, secondo il modello che l'Unione Europea assegna al Comitato Economico e Sociale.

⁵⁹ CNEL, *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, Assemblea, 12 ottobre 2023.

Abstract

Dopo la direttiva europea si discute anche in Italia di salario minimo legale. Sul tema c'è l'esigenza di valutare la comparazione, i dati sul sottosalario e il "lavoro povero", gli interventi giurisprudenziali, l'alternativa rappresentata dal conferimento dell'efficacia *erga omnes* ai CCNL, tenendo conto dell'art. 39 Cost. e il CNEL che potrebbe realizzare il necessario dialogo sociale.

After the European directive, the legal minimum wage is also being discussed in Italy. On the subject there is the need to evaluate the comparison, the data on underwage and "poor work", the jurisprudential interventions, the alternative represented by the conferment of *erga omnes* efficacy to the National Collective Labor Agreements, taking into account art. 39 of the Constitution and the CNEL which could carry out the necessary social dialogue.

Keywords

Salario minimo, lavoro povero, direttiva europea, interventi giurisprudenziali, art. 36 Cost., CNEL.

Minimum wage, poor work, European directive, jurisprudential interventions, art. 36 Cost., CNEL.

Rosa Casillo

Riflessioni sull'occasionalità del lavoro

Sommario: **1.** L'evidenza giuridica dell'occasionalità del lavoro. **2.** Abitualità e non abitualità del lavoro: fatto giuridico e sua declinazione legislativa. **2.1.** Il lavoro subordinato occasionale. **2.2.** Il lavoro autonomo occasionale. **3.** Lavoro occasionale e disciplina: a) del rapporto di lavoro. **3.1.** b) del rapporto previdenziale.

1. L'evidenza giuridica dell'occasionalità del lavoro

La distinzione tra lavoro abituale e lavoro occasionale è piuttosto recente nel nostro ordinamento.

È stata introdotta ai fini fiscali limitatamente al lavoro autonomo, per il quale, con riferimento sia alle imposte sui redditi, nel 1986, sia all'imposta sui consumi, nel 1972, alla abitualità o non abitualità del lavoro è stato connesso un regime impositivo differenziato, agevolato per il secondo, che ancora oggi permane¹.

Nel diritto del lavoro, è al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 che si deve, invece, la prima evidenza dell'occasionalità, anzitutto, ma non solo, per il lavoro autonomo: con l'introduzione delle collaborazioni coordinate e continuative sottratte alla disciplina delle collaborazioni a progetto e definite, appunto, occasionali (art. 61, co. 2). Entrambe le figure, poi, come si sa, sono state abolite (art. 52, co. 1, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81); sicché, oggi, il riferimento normativo – se non esclusivo quantomeno certo – per il lavoro au-

¹ Per le imposte sui redditi, l'occasionalità del lavoro autonomo ne attrae i proventi tra i redditi diversi: d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (TUIR), art. 50, art. 81, co. 1, lett. l), e, nella attuale versione, art. 53 e all'art. 67, co. 1, lett. l). In materia di IVA, il d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, art. 1 e art. 5, co. 1, considera soggetti d'imposta solo gli esercenti professioni con carattere di abitualità. V. anche il par. 2.2.

tonomo svolto in modo non abituale è il contratto *ex art. 2222 c.c. o*, se la prestazione è intellettuale, *art. 2229 c.c.*².

Anche nell'ambito previdenziale la rilevanza dell'occasionalità è stata introdotta, per la prima volta, con riferimento al lavoro autonomo, anche quando privo del carattere di personalità prevalente. Il legislatore, infatti, ne ha tenuto conto, sia pure in via indiretta, sin dall'estensione della tutela ai lavoratori cc.dd. autonomi Inps. Ne ha tenuto conto, esattamente, per i casi di esercizio, in forma autonoma e anche d'impresa con caratterizzazione personale³, di quelle attività per le quali vige la tutela esclusiva delle tre Gestioni speciali degli artigiani (l. 4 luglio 1959 n. 463), dei commercianti (l. 22 luglio 1966 n. 613) e dei coltivatori diretti (l. 26 ottobre 1957 n. 104)⁴. Qui, infatti, l'abitualità del lavoro, connessa all'esito positivo delle procedure amministrative necessarie all'avvio dell'attività, è presupposta, nel senso che l'irregolarità, ove rilevata in sede ispettiva, non esime il lavoratore dagli obblighi previdenziali nella gestione a cui afferisce – e, quindi, non è indice di non abitualità del lavoro, sempre che l'attività risulti prevalente rispetto ad altre, eventualmente svolte, riconducibili ad altre gestioni speciali⁵. Più recentemente, poi, una disciplina dedicata al lavoro occasionale, sempre autonomo, è stata introdotta da una disposizione coeva al d.lgs. 276/03: il d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. con l. 24 novembre 2003 n. 326), che all'occasionalità assegna rilevanza per la costituzione della posizione previdenziale presso la Gestione separata Inps (*ex art 2, co. 26, l. 8 agosto 1995 n. 335*)⁶.

Ai casi ora richiamati, in cui l'occasionalità del lavoro è giuridicamente rilevante nell'ambito dell'autonomia (e dell'impresa), il legislatore, come ben si sa, nel 2003 affianca uno schema contrattuale esclusivo per il lavoro occasionale, ma rinuncia a definirlo, anche solo indirettamente, nei termini della subordinazione o dell'autonomia. Lo fa, nell'ambito del processo di accen-

² L'alternativa di cui all'inciso nel testo è connessa, evidentemente, dall'idea che si ha sulla qualificazione giuridica del lavoro occasionale *ex art. 54-bis, d.l. 24 aprile 2017 n. 50* (conv. con l. 21 giugno 2017 n. 96). V. par. 2.1.

³ Su questa distinzione v., di recente, PERULLI, TREU, *In tutte le sue forme e applicazioni. Per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli, 2022, pp. 34 ss.

⁴ Per un approfondimento: CASILLO, *La tutela in età di vecchiaia dei lavoratori non subordinati*, in CANAVESI, FILI (a cura di), *Profili previdenziali del lavoro autonomo*, ES, 2024, in corso di stampa.

⁵ V.: art. 12, co. 11, d.l. 31 maggio 2020 n. 78, conv. con l. 30 luglio 2010 n. 122; Circ. Inps 14 maggio 2013 n. 78. Si precisa che la prevalenza di un'attività rispetto ad altre eventualmente svolte dal lavoratore è un concetto diverso dall'occasionalità del lavoro: CASILLO, *op. ult. cit.*

⁶ V. il successivo par. 2.2. e 2.3.

tuazione della flessibilità in entrata, con il d.lgs. 276/03 (artt. 70-74) che introduce il “lavoro occasionale e accessorio”, dedicandovi regole previdenziali e fiscali ma non anche attinenti alla relazione di lavoro⁷. Anche all'incertezza che ne è derivata per il profilo applicativo e di qualificazione del rapporto, oltre che agli abusi nel suo utilizzo, si deve, pure si sa, l'abrogazione dell'istituto⁸ e la sua totale riscrittura con l'art. 54-bis, d.l. 24 aprile 2017 n. 50 (conv. con l. 21 giugno 2017 n. 96)⁹. Oggi, pur se la disciplina non è esente da criticità¹⁰, il “lavoro occasionale” è quantomeno più giuridicamente comprensibile, nelle sue due forme di contratto di prestazione occasionale (PrestO) e Libretto di famiglia – che non danno luogo a due schemi negoziali differenti¹¹ – e ha una ancorché scarna disciplina per il profilo del rapporto di lavoro, del rapporto previdenziale e, in alcuni casi, della regolazione fiscale.

Sin qui sinteticamente descritto, il quadro dei lavori occasionali fa da sfondo alla riflessione che si svolge in queste pagine, e che si interroga sulla razionalità giuridica della distinzione tra lavoro abituale e lavoro occasionale nonché della differenza di regolazione che il legislatore ne fa derivare sul piano del rapporto previdenziale e, talvolta, sul piano del rapporto di lavoro.

Il quesito, che rileva chiaramente nel ragionamento in chiave sistematica, ha sicuri riflessi anche sul piano della disciplina. A partire dalla costruzione normativa dell'occasionalità del lavoro qualsiasi ne sia la natura giuridica, che deve collocarsi entro le coordinate, fondamentali, che descri-

⁷ Tra i tanti, v.: SPINELLI, *Il lavoro accessorio*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, p. 493 ss.; OCCHINO, *Il lavoro accessorio*, in MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2016, p. 231 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Prestazioni occasionali e lavoro subordinato*, ADL, 2006, pp. 770 ss.

⁸ Con l'art. 1, d.l. 25/2017, conv. con l. 49/2017, che ha evitato la proposta referendaria sull'abrogazione del medesimo.

⁹ Le modifiche alla regolazione dell'istituto sono state tante, dovute: all'art. 2-bis, d.l. 12 luglio 2012 n. 87, conv. con l. 9 agosto 2018 n. 96 (v. Circ. Inps 17 ottobre 2018 n. 103); alla l. 29 dicembre 2022 n. 197 (Circ. Inps 19 gennaio 2023 n. 6); all'art. 37, d.l. 4 maggio 2023 n. 48.

¹⁰ Tra i tanti contributi v.: VALENTE, *Il lavoro occasionale: precedenti e disciplina*, in MGL, 2017, pp. 742 ss.; TULLINI, *Il lavoro accessorio*, in FIORILLO-PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, pp. 246 ss.; BELLOMO, *Il lavoro occasionale tra mercato, tutele e nuove tecnologie. Brevi note sulle attuali criticità e sulle prospettive di (ulteriore) riforma della disciplina*, in *Federalismi*, 2023; CORDELLA (a cura di), *Occasionalità e rapporti di lavoro: politiche del diritto e modelli comparati*, ES, 2023, in corso di stampa.

¹¹ MARINELLI, *Riflessioni sul fattore tempo nelle prestazioni di lavoro occasionali*, in *LLI*, 2022, pp. 172 ss.

vono la distinzione tra il lavoro che è abituale e quello che è occasionale. Ed è a questa esplorazione che si rivolge, ora, il momento iniziale di questo approfondimento.

2. *Abitualità e non abitualità del lavoro: fatto giuridico e sua declinazione legislativa*

Nell'ordine costituzionale, come si sa, non vi è traccia di una tale distinzione. Nondimeno, è facile sostenere che nel lavoro veicolo di partecipazione sociale (art. 1, art. 3, co. 1, Cost.) e oggetto del diritto (art. 4, co. 1), l'abitualità è un tratto presupposto. Lo è perché solo se svolta in modo costante, non in modo saltuario e episodico, l'attività remunerata utile alla costruzione sociale consente l'accesso ai beni necessari alla dignità/cittadinanza sociale (vita socialmente dignitosa) che, quando universale, è cifra della comunità (art. 3).

È facile anche osservare che il lavoro su cui si fonda quest'etica repubblicana, identificato in base alla sua ricaduta sul progresso sociale e dal ritorno in termini di vita dignitosa per colui che lo svolge (art. 36), è indifferente alla cornice giuridica che regola il rapporto inter-privato. Certo, in queste espressioni costituzionali molto si riflette il contesto socioeconomico del tempo costituente, nel quale, quanto al lavoro personale, emergevano le relazioni subordinate strutturate a tempo indeterminato, che per loro natura impegnano allo svolgimento del lavoro come professione abituale. Ma la traccia descritta dagli artt. 1-4 e art. 35 Cost. obbliga a ritenere che ciò intorno a cui si costruisce la virtù repubblicana è un "comportamento umano": la scelta di costruire il personale progetto di vita sociale intorno alla partecipazione al benessere della comunità traendo da esso, e solo da esso, i mezzi per la soluzione dei bisogni dell'esistenza¹².

Da qui, è agevole la conclusione, per quel che ci interessa. L'abitualità sottesa al primo valore costituzionale non è una caratteristica del contratto

¹² Tra gli studi più recenti v.: GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 13 ss.; TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019, pp. 152 ss.; BAVARO, *Appunti sul concetto di "lavoro"*, in AA.VV., *Persona e lavoro*, cit., p. 311 ss.; CASILLO, *Diritto al lavoro e dignità*, ES, 2020, p. 138 ss.; APOSTOLI, *Considerare il lavoro come diritto è ancora possibile*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1.

di lavoro. È una modalità di condotta del cittadino, verificata se il suo impegno nella vita sociale attraverso il lavoro è, per tempo e compenso, socialmente costruttivo e adeguato alla vita dignitosa – secondo la valutazione sociale recepita dal legislatore.

In base a quest'accezione di abitualità del lavoro, che si potrebbe dire assiologicamente orientata, non v'è dubbio che sia abituale il lavoro svolto nei termini della subordinazione *standard* per il profilo della durata, indeterminata, del contratto. Per converso, appare non abituale il lavoro, sempre subordinato, prestato in base a relazioni che sono strutturate in modo da non durare nel tempo. Con il contratto a termine, ad esempio: anche ove di lunga durata, esso non consente abitualità del lavoro (intesa, si ripete, nella dimensione assiologica) perché il rapporto, con lo stesso datore, è destinato ad esaurirsi nel limite massimo di 24 mesi¹³. Il che, però, non esclude che l'abitualità lavorativa (sempre assiologicamente definita) possa essere veicolata anche da questo contratto ancorché a tempo definito, se regolarmente stipulato con diversi datori di lavoro¹⁴.

Analogo ragionamento è ripetibile per il lavoro reso secondo il tipo *ex art. 2222 c.c.* Il contratto d'opera, anche professionale, caratterizzato com'è dall'istantaneità dell'obbligazione e, per questo, dalla predeterminazione della durata del vincolo obbligatorio col committente, senz'altro descrive, per il lavoratore autonomo, un impegno di lavoro non abituale. Ma neanche in questo caso l'occasionalità è insita nello schema contrattuale, perché ben può, il lavoratore, regolare secondo il tipo *ex art. 2222 c.c.* il suo abituale lavoro, reso al medesimo committente o a committenti diversi¹⁵.

Si vuol dire, in sintesi, che il fatto giuridico “lavoro abituale/non abituale” desumibile dai valori su cui si regge il nostro ordinamento testimonia il ruolo che il lavoro ha nella vita della persona, rilevabile dal tempo ad esso dedicato e dal compenso da esso percepito. A tali elementi, perciò, il legislatore si deve attenere nel costruire la fattispecie quando sceglie di dedicare, al lavoro non abituale/occasionale, una regolazione esclusiva.

¹³ Per questo profilo nulla cambia con il d.l. 4 maggio 2023 n. 48, conv. con l. 3 luglio 2023 n. 85.

¹⁴ Il discorso, ovviamente, è diverso se si guarda all'attuazione legislativa dell'abitualità/non abitualità del lavoro nell'accezione valoriale. Il legislatore, si sa bene, a nessun fine ha mai qualificato il lavoro a termine come occasionale; piuttosto, oggi (se non anche ieri), declina l'occasionalità del lavoro subordinato nei rigorosi termini *ex art. 54-bis*, come si dirà tra poco (v. par. 2.1.).

¹⁵ V., più avanti, il par. 2.2.

E, in effetti, ad essi si è sempre attenuto. Sia quando ha scelto di tenere l'occasionalità del lavoro svincolata da una formula contrattuale, individuandone la ricorrenza in base ai soli profili appunto reddituali e temporali: è il caso del lavoro autonomo. Sia quando, all'opposto, ha scelto di costruire per l'occasionalità del lavoro un'apposita ed esclusiva figura contrattuale: è il caso del lavoro subordinato.

È utile, per argomentare queste conclusioni, partire proprio dalla configurabilità dell'occasionalità per il lavoro subordinato; ovvero, dall'osservazione del lavoro occasionale *ex art. 54-bis, d.l. 50/17*, e dalla sua (controversa) riconducibilità al tipo *ex art. 2094 c.c.*

2.1. *Il lavoro subordinato occasionale*

Nella riflessione sulle prestazioni occasionali (art. 54-bis, d.l. 50/17), come sul lavoro accessorio (art. 70, d.lgs. 276/03), la discussione sulla natura del rapporto è una costante¹⁶. Il legislatore, in effetti, anche oggi, come ieri, è particolarmente avaro di indicazioni chiare, e non opera richiamo ad alcun profilo indiscutibilmente legato né al tipo *ex art. 2094 c.c.*, né al tipo *ex art. 2222 c.c.* e sue declinazioni.

Nei limiti di questo studio, si osserva, in proposito, quanto segue.

Nella disciplina legale¹⁷ non sembrano rinvenibili dati certi sulla natura autonoma del rapporto. Non lo è l'attrazione di questi lavoratori alla Gestione separata ai fini dell'assicurazione per IVS e tutele collegate: la platea dei destinatari dell'istituto, che ha una funzione di chiusura del sistema pre-

¹⁶ Il profilo spesso è affrontato negli studi sul lavoro occasionale. V., anche per la ricostruzione del dibattito: PINTO, *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" - IT*, 2017, n. 343, pp. 7 ss.; MONDA, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro occasionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" - IT*, 2017, n. 346; MARINELLI, *Riflessioni sul fattore tempo*, cit.; CORDELLA, *Libretto Famiglia e Contratto di prestazione occasionale: individuazione della fattispecie*, in *DRI*, 2018, pp. 1181 ss. Per il lavoro accessorio, v. gli autori citati in nota n. 10 e ZILLI, *L'inclusione sociale attraverso i voucher per prestazioni di lavoro accessorio*, in BROLLO, CESTER, MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Edizioni Università di Trieste, 2016, p. 110; BALLETTI, *Il lavoro accessorio*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt e-Book series, 2015, pp. 302 ss.

¹⁷ La quale, come ben si sa, al di fuori dei giudizi sui casi concreti, in cui il profilo fattuale ha rilievo dirimente, è significativa per la soluzione dei temi qualificatori, che è orientata dalla (problematica) connessione tra fattispecie e disciplina: A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediale. Fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, ES, 2022.

videnziale, non è infatti identificata in base della natura dei rapporti di lavoro, ma segue un criterio “residuale”¹⁸. Né la qualificazione del rapporto sembra il criterio in base al quale i rapporti previdenziali sono differenziati¹⁹. È significativo, poi, che il legislatore si riferisca espressamente al lavoro autonomo occasionale in altra sede (art. 14, co. 1, d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81; art. 13, d.l. 12 ottobre 2021 n. 146), per estendere ad esso la disposizione antielusiva già prevista, all’art. 54-*bis*, per il lavoro occasionale non meglio qualificato.

Gli indicatori della natura subordinata, al contrario, appaiono più persuasivi. Certo, non è tale il richiamo all’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e malattie professionali, che è indifferente alla natura del contratto con cui il lavoratore entra nell’organizzazione del creditore del lavoro (art. 4, d.P.R. 30 giugno 1965 m. 1165)²⁰. Può esserlo, invece, la misura dell’onere contributivo, il quale, pur convogliato alla Gestione separata, è pari a quello dei lavoratori afferenti al Fondo pensioni lavoratori dipendenti (Fpld). Qui, si precisa, non è rilevante l’identità in sé del carico contributivo, che obbedisce a variabili economico finanziarie e attuariali alle quali, evidentemente, è estranea la qualificazione del rapporto. È significativo, piuttosto, il fatto che così la norma stabilisce un’equivalenza dei montanti accreditati nelle due diverse gestioni agevolando molto l’eventuale cumulo, lasciando intendere che il FPLD sia sede naturale della contribuzione del lavoro occasionale²¹.

Anche il richiamo alla disciplina delle pause e riposi orienta verso il lavoro etero-diretto, oltre che i limiti di orario, tipici della subordinazione²². E, allo stesso modo, la regola secondo cui, se si accerta che il rapporto di lavoro non presenta i tratti con cui il legislatore ne descrive il carattere di oc-

¹⁸ V.: C. cost. 22 aprile 2022 n. 104. In dottrina: CINELLI, *Casse di previdenza dei professionisti e quarta gestione INPS: un rapporto (troppo) eccentrico?*, in RDSS, 2023, pp. 142 ss.; Cfr.: VIANELLO, *Attività libero-professionale e obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS: una storia (in)finita?*, in RDSS, 2023, pp. 59 ss.

¹⁹ V. par 3.2.

²⁰ LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in CANAVESI, FILI (a cura di), *op. cit.*

²¹ L’equivalenza dei montanti contributivi è irrilevante nel caso di totalizzazione, in cui non si sommano spezzoni di pensione. La ricongiunzione tra FPLD e Gestione separata, invece, non è ammessa (l. n. 29/1979): BERNARDO, *La ricongiunzione dei periodi contributivi per i lavoratori autonomi: disciplina normativa e profili giurisprudenziali*, in CANAVESI, FILI (a cura di), *op. cit.*

²² Consapevoli dei temi complessi che solleva l’affermazione di cui al testo, e che non si possono affrontare nell’economia di questo studio, si rinvia a: BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008; PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in LLI, 2022, pp. 53 ss.; FERRANTE, *L’orario di lavoro tra presente e futuro*, in *ivi*, pp. 111 ss.

casionalità, il contratto si trasforma in contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato (art. 54-bis, co. 20)²³.

Integranti l'occasionalità del lavoro, questi tratti si ritrovano nella stessa descrizione del contratto costruito per regolarne lo svolgimento e ne sono tutt'uno: nell'art. 54-bis, co. 1, lett. a), c) e, anche, co. 20.

In tali disposizioni appare ben considerata la circostanza che qui, nel lavoro subordinato, la definizione dell'occasionalità, risentendo del fatto che nella modalità *standard* il vincolo contrattuale è destinato a durare nel tempo, si presenta complessa. Definibile, cioè, in due diverse prospettive: da una parte, guardando al rapporto col singolo datore; dall'altra, all'insieme dei rapporti che il lavoratore può instaurare con diversi datori di lavoro. Sono due, infatti, le ipotesi in cui, secondo l'art. 54-bis, si configura la prestazione di lavoro occasionale, ed entrambe paiono costruite in modo conforme al significato che il fenomeno sociale ha nell'assetto valoriale primario.

Una prima è quella in cui il lavoratore, in un anno civile, svolge attività nell'organizzazione del datore di lavoro per un tempo non superiore a 280 ore (co. 20) con un compenso non superiore a 2.500 euro lordi (co. 1, lett. c). Le due condizioni concorrono separatamente ad integrare la fattispecie, nel senso che, anche ove venga meno una sola di esse, il rapporto esce fuori dall'occasionalità (co. 20)²⁴; fuori, cioè, dal contratto destinato a regolare il lavoro subordinato quando occasionale. Il che, ancora richiamando la prospettiva valoriale, è come dire che il contratto di lavoro subordinato col quale il lavoro, per tempo e compenso, è occasionale, muta in contratto di lavoro subordinato con il quale il lavoro è, per tempo e compenso, abituale.

Una seconda ipotesi è quella in cui il lavoratore, sempre nel tempo di un anno civile, svolge attività per più datori di lavoro e ne ottiene un compenso non superiore a 5.000 euro (co. 1, lett. a).

Per la verità vi è una terza ipotesi, indicata al co. 1, lett. b), la quale, però, sembra riferirsi a un'accezione di occasionalità diversa, che non coglie la prospettiva del lavoratore ma del datore di lavoro. Descrive, infatti, l'occasionalità del ricorso al contratto di prestazione di lavoro occasionale da parte del titolare dell'organizzazione, e la considera verificata se il compenso com-

²³ Su questo specifico aspetto v.: MONDA, *Prime riflessioni*, cit., p. 17; PINTO, *Prestazioni occasionali*, cit.

²⁴ Cfr.: CORDELLA, *Spunti operativi (e non solo) sulla comunicazione di avvio del lavoro autonomo occasionale*, in *questa rivista*, 2022, p. 340 s., spec. nota 8.

plessivamente corrisposto a tutti i lavoratori di cui egli occasionalmente si avvale non supera i 10.000 euro nell'anno civile²⁵. La disposizione, si può dire, è posta per il datore e ha una valenza autorizzatoria con finalità antie-lusiva, che si combina con quella che gli preclude il ricorso al contratto occasionale se ha già in organico più di dieci lavoratori subordinati (art. 14, co. 1) – salvo eccezioni: congressi, fiere, eventi.

2.2. Il lavoro autonomo occasionale

Se per il lavoro subordinato non abituale il legislatore costruisce una figura dedicata, per il lavoro autonomo non segue, oggi, la stessa via.

Peraltro, come si è già accennato prima, gli indicatori dell'occasionalità non si rinvergono nel tipo *ex art. 2222 c.c.*, perché essa non ne è una caratteristica²⁶. La saltuarietà dell'impegno di lavoro, infatti, non è il riflesso dell'istantaneità dell'obbligazione di lavoro e della predeterminazione della durata del vincolo obbligatorio intorno a cui si definisce l'equilibrio degli interessi in questo contratto – né, come si dirà meglio dopo, la regolazione del rapporto tra le parti ne è influenzata. La circostanza che la prestazione di opera/servizio debba essere resa al committente in un tempo convenuto, cioè, è una cosa diversa dall'occasionalità del lavoro, che sussiste quando l'impegno è assunto, dal lavoratore, in via eccezionale, non invece come professione abituale. Sicché, se il lavoro è svolto nelle forme del contratto d'opera non per questo è occasionale, dal momento che il lavoratore può ricorrere al tipo *ex art. 2222 c.c.* per regolare il suo abituale lavoro.

E allora, non potendo essere tratta dal contratto d'opera e dalla sua regolazione, la figura di lavoro autonomo occasionale deve essere delimitata attingendo ai soli ambiti in cui l'occasionalità del lavoro non etero-diretto acquisisce rilevanza: quelli previdenziale e fiscale.

Partendo dall'osservazione della disciplina previdenziale, si rileva che, come già ricordato in apertura, in linea con l'introduzione delle collaborazioni occasionali (d.lgs. 276/03, art. 61, co. 2), è con il d.l. 269/03 (art. 44, co. 2) che la costituzione della posizione previdenziale presso la Gestione separata, ai fini di IVS e tutele collegate, ha visto la rilevanza dell'occasionalità.

²⁵ Sul punto v.: EMILIANI, *Le prestazioni occasionali tra autonomia e subordinazione*, in *VTDL*, 2028, p. 710.

²⁶ V.: F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, in *Labor*, 2020, p. 590; RICCIO, TORELLA, *L'occasionalità del lavoro autonomo*, in CORDELLA (a cura di), *op. cit.*

La norma dispone che se dall'attività occasionale deriva un reddito annuo inferiore a 5.000 euro lordi, non sussiste alcun obbligo contributivo: il lavoro occasionale, escluso dalla contribuzione, non genera tutela previdenziale. L'obbligo sussiste, invece, se il reddito è superiore a 5.000 euro, da intendersi, dice la legge, cumulativo dei compensi percepiti da più committenti; caso in cui la contribuzione cade sulla parte eccedente tale importo.

È abbastanza facile, però, avvedersi che questa soglia reddituale non distingue la prestazione occasionale da quella abituale. E ciò perché nella lettera nell'art. 44, co. 2, d.l. 269/03, essa non vale a definire il lavoro autonomo come occasionale; è solo richiamata per distinguere due ipotesi, e due trattamenti previdenziali diversi, nell'ambito di un lavoro già assunto, ma non meglio definito, come occasionale.

La normativa fiscale, dal canto suo, per questo aspetto non si discosta molto da quella previdenziale, benché manchi, in essa, il discrimine dell'importo soglia. Ai fini dell'imposizione sui redditi, per la non applicabilità delle regole ordinarie (art. 54, TUIR) è fatto un secco richiamo a "redditi da lavoro autonomo non esercitato abitualmente", che sono trattati come redditi diversi (art. 67, co. 1, lett. i). Ai fini IVA, poi, manca totalmente il riferimento all'occasionalità del lavoro, limitandosi, il legislatore, a riferire l'accensione della posizione fiscale alle cessioni di beni e servizi effettuati nell'esercizio di arti e professioni (art. 1, d.P.R. 633/72) intese come "esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo da parte di persone fisiche" (art. 5, co. 1).

Se questo è il quadro disciplinare oggi esistente, si deve prendere atto dell'assenza di una definizione legale di lavoro autonomo occasionale, e del ruolo di primo piano che, a questo fine, ha assunto e assume, tutt'ora, l'interpretazione giurisprudenziale.

Le pronunce in tema sono numerose, benché riguardino soprattutto l'ipotesi in cui esso si pone con maggiore frequenza: quello dei professionisti iscritti ad Albi e per i quali esiste Cassa previdenziale dedicata²⁷. Nondimeno, i principi espressi dai giudici sono di portata generale, e la conclusione è sempre la stessa. E cioè che l'occasionalità del lavoro autonomo, priva di definizione legale, si apprezza come scelta *ex ante* del lavoratore e va verificata nel caso concreto, avendo riguardo a qualsiasi indicatore di fatto e circostanza

²⁷ Su questo tema, contiguo a quello che qui ci occupa, v. gli AA citati in nota 18 e, anche, CASILLO, *Profili previdenziali del lavoro autonomo occasionale*, in CORDELLA (a cura di), *op. cit.*

utile, non potendosi attribuire a nessuna di esse il valore di presunzione decisiva di abitualità/occasionalità. Il superamento del parametro reddituale dei 5.000 euro – si legge ancora nelle sentenze – costituisce solamente il presupposto affinché anche l'attività di lavoro autonomo occasionale possa mettere capo all'iscrizione Gestione separata, restando invece, questa soglia reddituale, normativamente irrilevante in presenza di un'attività lavorativa svolta con i caratteri dell'abitualità²⁸.

3. Lavoro occasionale e disciplina: a) del rapporto di lavoro

Rimangono ora da osservare, sempre nella prospettiva della razionalità giuridica, le ricadute che il legislatore assegna all'occasionalità del lavoro sulla disciplina del rapporto, di lavoro e previdenziale.

Circa la relazione contrattuale, si è già rilevata, prima, l'insensibilità del contratto d'opera all'occasionalità del lavoro; il che, a rigore, esclude che questa possa avere riflessi sulla disciplina della relazione tra le parti (*ex art. 2222 c.c. e 2229 c.c.*). E, in effetti, il legislatore, nel costruire il tipo, non tiene conto del fatto che il lavoratore svolge l'attività come professione abituale oppure no. In entrambi i casi, l'obbligazione col committente è regolata dalle stesse disposizioni previste per la figura contrattuale a cui il lavoro autonomo è ricondotto.

In tema di lavoro subordinato, invece, le cose stanno diversamente. Al rapporto occasionale sotteso all'istituto di cui all'art. 54-*bis*, d.l. 50/17), il legislatore si limita a riferire la disciplina dell'orario di lavoro per quanto attiene ai riposi, alle pause giornaliere e settimanali (co. 3), e a un massimo di ore di lavoro (co. 20). Ma si sa bene che la ricostruzione della disciplina applicabile a una fattispecie non può esaurirsi attingendo al dato legale, governata com'è, essa, dal principio di indisponibilità del tipo e connessa preclusione, al legislatore (e non solo), di sottrarre il rapporto alle regole previste per il tipo a cui è ricondotto/riconducibile²⁹.

Certo, anche una scelta legislativa diversa può ritenersi giustificata, in

²⁸ Tra le pronunce più recenti: Cass. 19 aprile 2021 n. 10267; Cass. 3 giugno 2022 n. 17970; Cass. 23 gennaio 2023 n. 1940. Per casi relativi alle imposte sui redditi: Cass. 12 maggio 2021 n. 12533; Cass., sez. trib., 26 gennaio 2018, n. 1960.

²⁹ Ciò che, in effetti, è il vero problema che pone natura del lavoro occasionale: A. ZOPOLI, *Prospettiva rimediabile*, cit., p. 125, in nota 67. Ma il rilievo è comune.

presenza di elementi legati al concreto svolgimento del rapporto i quali, incidendo sulla fisionomia dell'istanza di tutela del debitore rispetto al creditore del lavoro, richiedono, per la finalità dello statuto protettivo, una scissione tra natura del rapporto e disciplina connessa³⁰. Ma non sembra questo il caso che ci occupa: la sola peculiarità del rapporto subordinato qui è l'esiguità della sua durata³¹, che non si riflette sulla soggezione formale del lavoratore la cui istanza di tutela, per questo aspetto, rimane, perciò, immutata. Muta, semmai, il profilo della soggezione sostanziale, ossia la dipendenza economica dal creditore, la quale, connessa (anche) alla perduranza nel tempo del vincolo contrattuale, nel lavoro occasionale non è accentuata bensì ridotta, con effetti sull'intensità del bisogno previdenziale e, perciò, sulle regole delle tutele sociali – lo si dirà tra poco.

Sicché, se si assume la natura subordinata del lavoro *ex art. 54-bis*, si deve anche ritenere applicabile ad esso il connesso statuto protettivo nella sua interezza, pur in assenza di richiamo legale.

Si deve però riconoscere, anche, che, nei fatti, di questa regolazione appare realisticamente attagliarsi alla breve entità/esiguità del lavoro solamente il profilo dell'orario, che non a caso la legge richiama. Al contrario, le norme che limitano i poteri del datore e regolano i doveri del lavoratore negli altri momenti di gestione del rapporto – luogo di lavoro e mansioni, sanzioni e disciplina, licenziamento, fedeltà, per esempio – non appaiono tali, perché, sempre in ragione della strutturale esiguità dell'impegno di lavoro, i presupposti di fatto per la loro applicazione difficilmente sono destinati a realizzarsi. La circostanza, certo, non si può escludere, con conseguente rilevanza, in questo caso, della regolazione legale e collettiva della subordinazione. Rilevanza che, dunque, si può ritenere non limitata al caso in cui, superati i limiti dell'esiguità/occasionalità, il lavoro subordinato diviene abituale ai sensi del co. 20, art. 54-bis.

³⁰ Esempio ne è l'art. 2, d.lgs. 81/15, e la scissione tra fattispecie e disciplina compiuta per le collaborazioni etero-organizzate. Tra le riflessioni a margine di Cass. 24 gennaio 2020 n. 1662, v.: MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *DRI*, 2020, p. 146 ss.; ALES, *In favore dell'etero-organizzazione come "concetto" autonomo: timeo danos et remedia ferentes*, in *MGL*, 2020, n. st., p. 19 ss.; A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediale*, cit., pp. 99 ss. Per il profilo previdenziale: ANDREONI, *La nuova disciplina per i collaboratori etero-organizzati: prime osservazioni*, in *RDSS*, 2015, p. 731 ss.; CASILLO, *Il rapporto previdenziale dei collaboratori etero-organizzati*, in *questa rivista*, 2022, pp. 89 ss., ove si trova lo svolgimento della tesi esposta nel testo.

³¹ Che, come è stato spiegato, è compatibile con la natura subordinata del rapporto di lavoro: BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *LLI*, 2022, pp. 16 ss., qui p. 47.

3.1. b) del rapporto previdenziale

Quanto alla ricostruzione della disciplina previdenziale, l'interprete può contare su dati normativi decisamente più numerosi.

Per il lavoro occasionale *ex art. 54-bis, d.l. 50/17*, è la medesima disposizione a prevedere che, ai fini dell'assicurazione per IVS e tutele collegate, il rapporto previdenziale si discosta da quello previsto per il lavoro subordinato *standard* e sia attratto a regole esclusive. Anzitutto, perché la contribuzione non è ripartita tra le parti ma è a totale carico del datore di lavoro (33% nel primo caso; una quota parte di 2 euro nel secondo). Poi perché, lo si già accennato prima, la contribuzione non accende una posizione previdenziale presso il Fpld come di norma avviene, bensì presso la Gestione separata, con conseguenti effetti in tema di prestazioni riconosciute e relativi requisiti di accesso. Regole peculiari attengono anche alla contribuzione Inail, che qui non riflette le categorie di rischio del datore ma è predeterminata dalla legge (3,5% del primo caso; una quota parte di 2 euro nel secondo)³². Ciò che, nell'insieme, ricade in minore intensità della garanzia rispetto a quella di cui godono i lavoratori subordinati non occasionali.

Anche il lavoro autonomo ha un rapporto previdenziale esclusivo nell'ipotesi di occasionalità. Le regole non si rinviengono nell'art. 54-bis, d.l. 70/17, bensì nella disposizione, già richiamata, che attiene alla previdenza per gli iscritti alla Gestione separata, ossia l'art. 44, co. 2, d.l. n. 269/03; e anche qui il livello di tutela sociale risulta ridotto rispetto al lavoro autonomo abituale. Per questi lavoratori le differenze, per quanto attiene alla garanzia in caso di IVS e a quelle collegate alla medesima gestione, si apprezzano per il profilo dell'accesso alla tutela, che, per il lavoratore autonomo occasionale, è condizionato al già ricordato limite reddituale³³. La posizione previdenziale presso la Gestione separata sorge solo nel caso di reddito annuo superiore a 5.000 euro lordi e solo per la differenza rispetto a quest'ultimo. Nulla cambia,

³² Va da sé che, nell'ipotesi in cui il lavoro superi i parametri che lo attraggono nella occasionalità, trasformandosi, il rapporto, a tempo indeterminato (art. 54-bis, co. 20, d.l. 50/17), si applicano le ordinarie disposizioni previdenziali per il lavoro subordinato. Ed è evidente, qui, la differenza rispetto alla precedente formula del lavoro accessorio: CINELLI, *Positività e incongruenze della «quarta gestione» INPS*, in *RDSS*, 2014, pp. 399 ss., qui pp. 322 s.

³³ Si ricorda poi, che altre differenze sussistono con riferimento a specifici profili, tra i quali, il cumulo tra reddito e pensione: C. cost. 24 novembre 2022 n. 234.

invece, per la ripartizione dei contributi, che, quando dovuti, seguono le regole previste per tutti i lavoratori autonomi anche coordinati, e assimilati, iscritti alla Gestione (1/3 per il lavoratore; 2/3 per il committente), con in più l'onere, per il lavoratore, di comunicare al committente il superamento della soglia di reddito dal quale deriva la responsabilità contributiva³⁴. Anche le percentuali sono le stesse, ma si distingue a seconda che il lavoratore sia o non sia già assicurato in gestioni che prevedono contributi ai fini Dis-Coll, e se sia o non sia già pensionato³⁵.

Non è inutile sottolineare che in nessun caso l'occasionalità/abitualità del lavoro influisce sui requisiti di accesso alle prestazioni. Questi riflettono, da un lato, le caratteristiche dell'evento previdenziale (infortunio, malattia, vecchiaia, disoccupazione), e, dall'altro, il tempo di (l'entità della) di contribuzione. Elementi, questi, sui quali non ha incidenza il fatto che il lavoratore trae dall'attività il sostegno economico in modo abituale o in modo eccezionale – lo ha, semmai, rispetto al tempo necessario al perfezionamento del diritto.

Ragionando, ora, nella prospettiva della razionalità giuridica, e dunque calando le regole sin qui richiamate nel sistema di sicurezza sociale previdenziale (art. 2, 3, 38, co. 2, Cost.) e nei principi che ne derivano in tema di differenziazione dei rapporti previdenziali, emerge un tema importante. Quello della conformità, a questo sistema, del rilievo che il legislatore assegna all'occasionalità del lavoro connettendo, ad essa, effetti di riduzione della tutela.

Ai fini di questo approfondimento, si deve ricordare che quel dato di sistema suggerisce di ritenere che la disciplina preordinata all'effettività dei diritti previdenziali sia calibrata, ed eventualmente differenziata, in base al tratto della relazione di lavoro direttamente influente sull'intensità del bisogno previdenziale³⁶. Un tratto che, si può sostenere, non coincide con la natura giuridica del contratto di lavoro, bensì con la dipendenza economica del debitore dal creditore del lavoro – la ricaduta socioeconomica del contratto qualsiasi ne sia la natura – oppure dalla debolezza del lavoratore nel

³⁴ Circ. Inps 6 luglio 2004, n. 103.

³⁵ Da ultimo, Circ. Inps 1 febbraio 2023, sulle aliquote contributive per gli iscritti alla Gestione separata.

³⁶ Inteso come mancanza di reddito da lavoro esclusivamente connessa alla perdita (temporanea o definitiva, totale o parziale) del lavoro a causa dell'evento previdenziale, alla quale le prestazioni ex art. 38, co. 2, devono dare soluzione.

mercato anche solo legata al tipo di attività svolta, e che funge da criterio aggregante accomunando, alle medesime regole/rapporti previdenziali, anche lavoratori la cui attività è svolta secondo schemi giuridici molto diversi tra loro³⁷.

È così che al rapporto previdenziale dei lavoratori subordinati (e assimilati: i collaboratori etero-organizzati)³⁸, si affianca quello dei lavoratori autonomi anche di specie coordinata, degli autonomi professionisti per i quali esistono Casse di categoria, dei lavoratori non subordinati artigiani, commercianti e coltivatori diretti anche se l'attività è svolta in forma di impresa purché di tipo personale. In tutti questi casi, i profili contributivi e delle prestazioni sono regolati con differenze più o meno accentuate, che si riflettono sul livello di tutela.

In questa prospettiva, la rilevanza dell'occasionalità del lavoro, per differenziare le tutele verso il basso, risulta tutta condizionata all'accertamento della sua incidenza sull'intensità del bisogno previdenziale, anche qui verso il basso.

Dare conto di questa incidenza, in effetti, non è impossibile. Non lo è se si assume che il grado di dipendenza economica dal creditore del lavoro – che, si ripete, determina l'intensità del bisogno previdenziale – è legato alle modalità estrinseche di esecuzione della prestazione dedotta in contratto non solo per l'aspetto della personalità e continuità della prestazione, ma anche per l'aspetto della perduranza nel tempo del vincolo contrattuale³⁹. Con l'effetto, conseguente, che la maggiore o minore durata dell'impegno assunto dal debitore ricade in maggiore o minore dipendenza economica dal creditore di lavoro, dando la misura del bisogno e del livello di tutela che l'art. 38, co. 2, riconosce al lavoratore.

Se è così, si può allora concludere che, attesa la declinazione legislativa dell'occasionalità del lavoro, subordinato e autonomo, in termini di esiguità di tempo (e di compenso), l'attribuzione al lavoratore di una tutela sociale di livello inferiore, rispetto all'ipotesi in cui il lavoro non è occasionale, è in linea con i principi previdenziali.

Si deve aggiungere, poi, che la rilevanza sistematica di questo carattere del lavoro si apprezza anche per un'altra ragione: per l'idoneità che ha nella

³⁷ Per lo svolgimento di questa tesi: CASILLO, *Il rapporto previdenziale*, cit., pp. 89 ss.

³⁸ V. i richiami in nota n. 30.

³⁹ V., ancora, CASILLO, *Il rapporto previdenziale*, cit.

selezione dei lavoratori che hanno accesso pieno, o solo limitato, al sistema di solidarietà/sicurezza sociale.

Si ricorda, in proposito, che l'attuazione delle tutele *ex art. 38, co. 2*, si regge su di un modello fortemente connotato in chiave solidaristica. La solidarietà, di specie endo-previdenziale e anche generale, è dunque insita nelle tutele, e di essa beneficia colui che, considerato lavoratore ai fini previdenziali, accede al sistema. Ne beneficia, si può dire, colui che ha contribuito al progresso sociale per un tempo che il legislatore (la comunità sociale solidale) considera almeno minimo, e che è testimoniato anzitutto dal requisito contributivo essenziale per l'ottenimento delle prestazioni⁴⁰.

In questa prospettiva, l'occasionalità/abitualità del lavoro ben si atteggia a indicatore del tempo di contribuzione al progresso sociale, e, pur non escludendo a priori il lavoratore dalle tutele, che sono in ogni caso paramtrate sul requisito contributivo, si riflette sull'intensità delle medesime attraverso una modulazione dei rapporti previdenziali; perciò, differenziati da quelli a cui è attratto colui che svolge il lavoro in modo abituale.

Come dire che il diverso trattamento previdenziale che il legislatore riserva al lavoro occasionale rispetto al lavoro abituale, di qualsiasi natura, non contrasta con la razionalità del sistema di sicurezza sociale descritta dagli art. 1-4 e 38 Cost.

⁴⁰ Il ruolo costitutivo della solidarietà nel sistema di sicurezza sociale nazionale è un dato oramai consolidato; nella manualistica, v.: CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2022, pp. 2-55.

Abstract

L'Autore si interroga sulla razionalità giuridica della distinzione tra lavoro abituale e lavoro occasionale nonché della differenza di regolazione che il legislatore ne fa derivare sul piano del rapporto previdenziale e, talvolta, sul piano del rapporto di lavoro.

The Author questions the legal concept of occasional and habitual work and the difference in discipline that the legislator derives from it in terms of the employment and social security relationship.

Keywords

Occasionalità del lavoro, lavoro subordinato occasionale, lavoro autonomo occasionale, disciplina previdenziale, disciplina del rapporto di lavoro.

Occasional employment, occasional subordinate work, occasional self-employment, social security regulations, employment relationship regulations.

Maria Giovannone

Dovere di diligenza e responsabilità civile nella proposta di direttiva europea

Sommario: **1.** Dalla RSI volontaristica alla *due diligence* nei nuovi scenari di *hard-law*. **1.1.** Il regime di responsabilità civile nella nuova (e ambiziosa) proposta di direttiva europea. **2.** Il revival del dibattito sullo scopo sociale dell'impresa. **2.1.** Per non incorrere nel disfattismo. **3.** Le aspettative sulla gestione partecipata del rischio. **3.1.** La prospettiva di una *governance* partecipata e il ruolo delle rappresentanze dei lavoratori. **4.** La *due diligence* e la partecipazione strategica: riflessioni a margine.

1. *Dalla RSI volontaristica alla due diligence nei nuovi scenari di hard-law*

Lo sviluppo sostenibile è nel nostro tempo un *mainstream* che catalizza il dibattito scientifico nei molteplici ambiti del diritto (e non solo), nel processo di regolazione dei modelli di sviluppo dell'economia globale con soluzioni più o meno protettive dei diritti sociali e del lavoro.

In questo contesto è ben nota la funzione dell'impresa transnazionale poiché la stessa, nella sua articolazione organizzativa, spaziale e ordinamentale, può fungere da esportatore virtuoso delle tutele del lavoro attraverso numerosi strumenti regolativi privatistici di fonte unilaterale o negoziale, talvolta anche più efficaci degli *standards* internazionali di matrice pubblicistica.

Vero è pure che le stesse imprese potrebbero esternalizzare i rischi sociali nelle catene globali di fornitura col rischio di un progressivo indebolimento degli assetti protettivi del lavoro¹. In questo caso, tanto il “velo societario” a

¹ LYON-CAEN, *Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionale*, in *RGL*, 2, 2018, pp. 240-249; MOREAU, *The Reconceptualization of the Employment Relationship and Labor Rights Through Transnationality*, in *CLLPJ*, 2013, 34, 3, pp. 697-714.

geometria variabile, nei gruppi e nelle reti di imprese, quanto le pratiche di esternalizzazione produttiva possono consentire all'entità, al vertice della catena del valore, di utilizzare la propria soggettività giuridica individuale come "scudo che impedisce il riconoscimento su base legale della responsabilità della capogruppo per fatti posti in essere dalle consociate e più in generale dai *partner* commerciali"². Lo scopo, ovviamente, sarebbe quello di massimizzare i profitti attraverso pratiche commerciali basate sul *dumping* sociale – ma anche ambientale, fiscale – spesso foriero di condizioni di lavoro non dignitose negli Stati dove la legge è più "conveniente" (*law shopping*)³. Di conseguenza, se questo accade, per riconoscere forme di responsabilità in capo alla società leader per le violazioni commesse da *partner* commerciali che fanno parte della *supply chain*, ma che sono giuridicamente autonomi e disseminati nel globo⁴, sul piano rimediabile vengono in rilievo tutti i limiti delle norme applicabili oltre i confini nazionali.

A questo fenomeno, come è altrettanto noto, ha cercato di porre rimedio l'armamentario di strumenti e iniziative "soft" iscritte nel più ampio concetto di Responsabilità Sociale d'Impresa (RSI) internazionale e di natura volontaristica (codici di condotta, *reporting* aziendale, ecc.) o negoziale (*International Framework Agreements* – Ifa, *European Framework Agreements* – Efa)⁵. Queste pratiche regolative nel tempo hanno orientato le *big companies* verso l'adozione di standard di comportamento socialmente responsabile lungo tutta la catena di *partner*, fornitori e subfornitori⁶.

² BRINO, *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi "esperimenti" regolativi*, in *DRI*, 2018, 1, p. 174.

³ Tra tutti, PERULLI, *Fundamental Social Rights, Market Regulation and EU External Action*, in *IJCL*, 2014, 30, 1, pp. 27-47; ID., *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *LD*, 2011, 1, pp. 13-44; LYON-CAEN, *A proposito del dumping sociale*, in *LD*, 2011, 1, pp. 7-12; PESSI, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *RDSS*, 2011, 3, pp. 617-632.

⁴ BRINO, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *LD*, 2019, 3, in particolare pp. 553-558. Sul dibattito la rassegna di CARTA, MORARU, *Labour law beyond national borders: major debates in 2018-2019-2020*, in *RDCTSS*, 2021, 4, pp. 206-227.

⁵ Per una analisi circa il valore e le diverse declinazioni della RSI cfr. GOTTARDI, *CSR da scelta unilaterale datoriale a oggetto di negoziazione collettiva: la responsabilità sociale contrattualizzata*, in GUARRIELLO, STANZANI (a cura di), *Sindacato e contrattazione nelle multinazionali. Dalla normativa internazionale all'analisi empirica*, Franco Angeli, 2018, pp. 58-75.

⁶ Tra tutti, PERULLI (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese: idee e prassi*, Il Mulino, 2013; TULLINI, *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, 2006. Sia consentito il rinvio anche a GIOVANNONE, *La tutela dei labour standards nella catena globale del valore*, Aracne editrice, 2019.

Questo vasto calderone sperimentale ha, per così dire, stimolato la teorizzazione del dovere di diligenza (*due diligence*) nel campo dei diritti umani, introdotto per la prima volta nei Principi Guida delle Nazioni Unite su Imprese e Diritti Umani del 2011⁷. La diligenza si sostanzia così nell'obbligo delle imprese di "individuare, prevenire e mitigare" i rischi e l'impatto sui diritti umani che derivano dalla propria attività e dalla galassia di relazioni commerciali nella catena del valore, rendendo conto delle azioni poste a rimedio⁸. La messa a terra della *due diligence* è dunque l'adozione di un sistema di gestione del rischio trans-aziendale e trans-nazionale ancorata al rispetto dei diritti umani sanciti a livello internazionale; un meccanismo estremamente affascinante ma non esente da criticità attuative in termini di proceduralizzazione, portata dei diritti da tutelare ed efficacia d'azione. Si tratta di un "principio giuridico in costruzione"⁹, ossia di un dovere che, in buona sostanza, è tutto da riempire di contenuto perché imporrebbe alle imprese di internalizzare rischi sociali alquanto aleatori e addossati ad entità produttive al di fuori della propria disponibilità giuridica, facendo leva sul potere economico e contrattuale attraverso cui le imprese leader possono esercitare un controllo su quelle satellite¹⁰.

In questo solco, negli ultimi anni si è assistito ad una serie di sperimen-

⁷ Sui Principi Guida e le altre iniziative istituzionali sul piano internazionale, PARTITI, *Polycentricity and polyphony in international law: interpreting the corporate responsibility to respect human rights*, in *ICLQ*, 2021, 70, 1, pp. 133-164; BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 43 ss. Sull'interpretazione dei Principi Guida, RUGGIE, SHERMAN, *The Concept of "Due Diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitza and Robert McCorquodale*, in *Eur. J. Int. Law*, 2017, 28, 3, pp. 921-928. Tra i primi strumenti giuridici che hanno sviluppato il concetto di dovere di diligenza si annoverano quelli sui *conflict minerals*. Cfr. PERTILE, *Gli obblighi di diligenza delle imprese e i minerali provenienti da zone di conflitto: riflessioni sull'origine e sulla rilevanza del concetto di conflict minerals*, in *DLRI*, 2021, 171, 3, 2021, pp. 391-420.

⁸ Principio 15, Principi Guida.

⁹ MOREAU, MORIN, *La chaîne de sous-traitance internationale: une catégorie juridique en émergence*, in *A droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 659 richiamato anche da BRINO, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore*, cit., p. 564.

¹⁰ Secondo BRINO, *Dentro e oltre le delocalizzazioni: prove di responsabilizzazione delle imprese nello scenario "glocale"?*, in *LDE*, 2021, 4, pp. 10-28, per l'emersione della responsabilità rileva "l'azione imprenditoriale organizzativa e gestionale [che] è svolta entro confini sempre più ampi rispetto a quelli giuridico-organizzativi formali dell'impresa". Sullo squilibrio di potere contrattuale, GRECO, *Capitalismo e sviluppo nelle catene globali del valore*, Carocci, 2018, pp. 81-82.

tazioni nazionali che, con diversa intensità, hanno tentato di trasferire la dovuta diligenza sul piano della regolazione *hard*: in California¹¹, Regno Unito¹², Olanda¹³, Norvegia¹⁴ e, soprattutto, Francia¹⁵ e Germania¹⁶, solo per citare qualche esempio. D’altro canto, a livello internazionale, da tempo è in corso di negoziazione un trattato che ambisce a riconoscere dirette responsabilità in capo alle imprese per la violazione dei diritti fondamentali lungo la catena di approvvigionamento¹⁷.

Appare chiaro che il consolidamento del processo di “*hardening*” regolativa del dovere di diligenza potrebbe agire in modo pervasivo sulle scelte strategiche aziendali che determinano l’articolazione delle catene globali di fornitura. Ed anche sul versante europolitano, il sentore è che si voglia “chiudere il cerchio”. Infatti, tra le numerose iniziative legislative europee in ambito sociale e finalizzate ad imporre alle imprese modelli di produzione sostenibili, spicca la proposta di direttiva, licenziata nel 2022, che ambisce a imporre il “dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità”¹⁸.

2. *Il regime di responsabilità civile nella nuova (e ambiziosa) proposta di direttiva europea*

Ispirandosi ai modelli francese e tedesco, la proposta obbliga le imprese di grandi dimensioni a strutturare un sistema di gestione del rischio contro le esternalità sociali e ambientali (direttamente e indirettamente) correlate alla propria attività lungo l’intera catena di approvvigionamento globale, im-

¹¹ *California Transparency in Supply Chains* del 2010.

¹² *Modern Slavery Act* del 2015.

¹³ *Child Labour Duty of Care Act* del 2019.

¹⁴ *Act relating to enterprises’ transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act)* del 18 giugno 2021.

¹⁵ *Loi n. 2017-399*.

¹⁶ *Lieferkettensorgfaltgesetz* del 2021. Per una comparazione tra il modello tedesco e quello norvegese, KRAJEWSKI, TONSTAD, WOHLTMANN, *Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?*, in *BHRJ*, 2021, 6, pp. 550-558.

¹⁷ *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Third Revised Draft*, 17 agosto 2021, OEIGWG.

¹⁸ Proposta di dir. 2022/23 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità del 23 febbraio 2022 e che modifica la dir. 2019/1937 UE [Bruxelles, 23.2.2022, COM(2022) 71 final, 2022/0051 (COD)].

ponendo agli Stati l'adozione di meccanismi di monitoraggio e di controllo e di un sistema sanzionatorio a presidio di tale obbligo; come si vedrà, il *trait d'union* tra i predetti meccanismi è la previsione di specifici doveri di informazione di un ampio novero di *stakeholders* interessati.

Da una prospettiva ampia, vale subito la pena sottolineare come la proposta sia apprezzabile per il tentativo ad essa sotteso di traghettare gli ordinamenti nazionali dei Paesi europei verso una definitiva introiezione della sostenibilità attraverso prescrizioni dotate di precetti e sanzioni e, strumentalmente, di completare l'apparato dei doveri di trasparenza, comunicazione e informazione di nuova generazione, già introdotto dalla recente disciplina eurounitaria¹⁹. Come pure sembra rilevare, in linea di principio, il richiamo dalla stessa operato (nell'allegato) a numerose convenzioni OIL; un rinvio che potrebbe aprire inediti scenari di diretta operatività giuridica degli *international labour standards* lungo le *supply chain*, pure in assenza dello status di diritti fondamentali (*core labour standards*), di una formale ratifica a livello nazionale e di un impiego giurisprudenziale in funzione di parametri interposti²⁰. D'altra parte talune prime criticità²¹, specie nella versione originaria del testo, vengono in rilievo: dai parametri (dimensionali e di fatturato) utilizzati per circoscrivere l'obbligo di *due diligence* alle grandi imprese, alla scelta di tenere conto dei soli rapporti commerciali tra l'impresa e i *partner* "consolidati", sino alle perduranti difficoltà di accesso alla giustizia da parte dei lavoratori *extra-UE* contro le società europee, per citarne alcune²².

¹⁹ Detti obblighi sono infatti rinvenibili anche nella dir. 2014/95 sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni, adottata nel 22 ottobre 2014 e successivamente aggiornata con l'approvazione della dir. 2022/2464 UE del 14 dicembre 2022. Direttiva sulla rendicontazione societaria in materia di sostenibilità la quale prevede per determinate categorie di imprese l'obbligo di divulgare una serie di informazioni su rischi e impatti relativi ai temi di sostenibilità delle proprie attività aziendali sulla base di parametri comuni di sostenibilità sviluppati dall'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG), che dovrebbero essere approvati dalla Commissione europea nella seconda metà del 2023.

²⁰ In tal senso pare orientato l'intervento di ORLANDINI nell'ambito dell'evento di presentazione dello studio dallo stesso curato con BORELLI e TUFO, *Le fonti OIL nella giurisprudenza italiana*, tenutosi il 13 ottobre 2023 presso la sede OIL di Roma.

²¹ Sul punto numerosi spunti sono pervenuti dal dibattito emerso nell'ambito del Secondo seminario internazionale su *Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas*, tenutosi presso la Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho il 26 e il 27 ottobre 2023.

²² Per una rassegna delle principali criticità, BONFANTI, BRINO, *Verso una Direttiva europea sulla due diligence in materia di diritti umani lungo la catena globale del valore: riflessioni di diritto internazionale privato*, in SANGUINETI RAYMOND, VIVERO SERRANO (eds.), *Diligencia Debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Aranzadi, 2022, pp. 1-12; BRINO, *Governance societaria soste-*

Tra tutte le misure che aprono complesse questioni interpretative e applicative, la portata più innovativa e diromponente della proposta potrebbe derivare dall'introduzione del regime di responsabilità civile in capo all'impresa e agli amministratori di società, per effetto della quale la *due diligence* entra a pieno titolo nel diritto *hard* di comando e sanzioni. La scelta alimenta l'annoso dibattito sullo scopo sociale dell'impresa e, oltre ad avere ricadute in ambito lavoristico, suscita interessanti e parzialmente condivisibili riflessioni nella dottrina commerciale che si vedranno di seguito.

Procedendo con una preliminare analisi del testo della proposta licenziato dalla Commissione il 23 febbraio 2022, l'art. 22 stabilisce la responsabilità civile in capo alla società nel caso in cui non adotti un sistema di gestione del rischio contro le esternalità sociali e ambientali negative (artt. 7-8), ovvero nell'ipotesi in cui, a seguito di tale inadempienza, si verifichi un impatto negativo dannoso "che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità" proprio mediante le misure di prevenzione (par. 1). Nel caso in cui l'impatto negativo sia prodotto da un *partner* indiretto, è esclusa la responsabilità della società che abbia adempiuto ai predetti obblighi "a meno che, nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica della conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità". In questa circostanza, dovranno essere valutate quelle iniziative preventive e rimediali, avviate dalla società, che sono connesse direttamente al danno in questione (par. 2).

Gli emendamenti del Consiglio alla proposta, datati 30 novembre 2022²³, hanno apportato modifiche consistenti alla norma. In particolare, la società sarebbe ritenuta responsabile di un danno causato a una persona fisica o giuridica nel caso in cui "non abbia ottemperato, intenzionalmente o per negligenza, agli obblighi" di *due diligence* (art. 22, par. 1, lett. a) e, a seguito di

nibile e due diligence: nuovi orizzonti regolativi, in *LDE*, 2022, 2, in particolare pp. 6-19. Sui conflitti in materia giurisdizionale che limitano l'accesso alla giustizia, BONFANTI, *Accesso alla giustizia per violazioni dei diritti umani sul lavoro lungo la catena globale del valore: recenti sviluppi nella prospettiva del diritto internazionale privato*, in *DLRI*, 2021, 171, 3, pp. 369-390; MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie "prese sul serio"*, in *DLRI*, 2021, 170, 2, pp. 179-213; BRINO, *Diritti dei lavoratori e catene globali del valore: un formante giurisprudenziale in via di definizione?*, in *DLRI*, 2020, 167, 3, pp. 451-70. PONTE, *Catene di valore, diritti dei lavoratori e diritti umani: riflessioni intorno alla proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità*, in *AmbienteDiritto*, n. 1, 2023.

²³ Consiglio UE, *Orientamento generale alla Proposta*, Bruxelles, 30 novembre 2022, 15024/1/22 REV 1.

tale inosservanza, “sia stato causato un danno all’interesse giuridico della persona fisica o giuridica tutelato dal diritto nazionale” (art. 22, par. 1, lett. b). In ogni caso “una società non può essere ritenuta responsabile se il danno è stato causato solo dai suoi *partner* commerciali”. Pertanto, sono state chiarite le condizioni al verificarsi delle quali scatta la responsabilità – il danno, la violazione dell’obbligo di *due diligence*, il nesso di causalità tra il danno e la violazione, la natura del presupposto soggettivo richiesto (dolo o negligenza) – ed è stato specificato il diritto che rileva, quello interno agli Stati membri, onde evitare indebite interferenze negli ordinamenti nazionali in materia di diritto del risarcimento per fatto illecito²⁴. Non si discosta di molto da quest’ultima impostazione il Parlamento europeo con la posizione del 1° giugno 2023²⁵. Nel testo emendato, infatti, la responsabilità civile scatta quando, a seguito di un inadempimento degli obblighi di *due diligence*, “la società ha causato o ha contribuito a un impatto negativo effettivo che avrebbe dovuto essere individuato, definito come prioritario, prevenuto, attutito, arrestato, riparato o minimizzato nell’entità mediante le misure adeguate previste nella presente direttiva, e che ha causato danni”²⁶. Paiono dunque confermate le quattro condizioni precisate dal Consiglio UE – ma è espunto il riferimento al diritto nazionale – con la identificazione degli obblighi di *due diligence* che soddisfano l’adempimento²⁷.

Rispetto alla responsabilità degli amministratori, invece, l’art. 25 della proposta originaria stabiliva che “gli Stati membri provvedono a che gli amministratori delle società tengano conto, nell’adempiere al loro dovere di agire nell’interesse superiore della società, delle conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese, se del caso, le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l’ambiente”. La portata di tale “dovere di sollecitudine”, così generico, trovava qualche precisazione nell’art. 26, secondo cui gli amministratori erano ritenuti responsabili per l’integrazione della diligenza nella strategia e nelle politiche aziendali (artt.

²⁴ *Ibidem*, sez. III, lett. E, punto 27.

²⁵ Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 1° giugno 2023, alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la dir. (UE) 2019/1937, P9_TA(2023)0209.

²⁶ Emendamento 299, art. 22, par. 1, lett. b).

²⁷ Rimane il silenzio, in entrambe le posizioni negoziali, sugli ostacoli relativi all’accesso alla giustizia per le vittime. Sul punto, BORZAGA, MUSSI, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in *LD*, 2023, 3, p. 511-512.

4-5), soprattutto in adozione delle misure di prevenzione contro le esternalità sociali e ambientali ivi stabilite (artt. 6-9), “tenuto debitamente conto dei contributi dei portatori di interessi e delle organizzazioni della società civile”. In sintesi, quindi, sarebbe spettato agli amministratori integrare la diligenza nelle politiche aziendali attraverso un codice di condotta (art. 5) e un monitoraggio costante (art. 10), individuare gli impatti negativi, effettivi o potenziali (art. 6), adottare e attuare misure adeguate a prevenire gli impatti negativi potenziali e arrestare quelli effettivi, minimizzandone l’entità (artt. 7-8) e, infine, instaurare e mantenere una procedura di reclamo individuale e collettivo (art. 9). Su tutto il processo di ideazione e implementazione della *due diligence*, poi, aleggiava “il contributo” degli *stakeholders* (tra cui i lavoratori e i loro rappresentanti). Tuttavia, nell’*iter* di discussione, il Consiglio UE è intervenuto eliminando del tutto i due articoli che disciplinavano la responsabilità civile in capo agli amministratori perché, stando alle spiegazioni introduttive, rischiavano di compromettere il dovere degli amministratori di agire nel migliore interesse della società²⁸ e, dunque, la massimizzazione del profitto aziendale. Parzialmente allineato a quest’ultima posizione, il Parlamento europeo fa salvo il dovere di sollecitudine *ex art. 25*, sopprimendo tuttavia il regime di responsabilità civile in capo agli amministratori all’art. 26. Si tratta di una presa di posizione, a ben vedere, che si discosta dalla apertura mostrata, in passato, dalla stessa istituzione verso l’introduzione di strumenti coercitivi in capo agli organi amministrativi dell’impresa²⁹. Il percorso di approvazione della direttiva è poi andato avanti con la successiva fase di trilogio con la Commissione conclusasi con l’accordo del 14 dicembre 2023.

3. *Il revival del dibattito sullo scopo sociale dell’impresa*

Dal tortuoso *iter* legislativo si intuisce che la proposta del legislatore europeo di istituire un regime di responsabilità civile in capo ad imprese e am-

²⁸ *Ibidem*, sez. III, lett. F, punti 30-32.

²⁹ A tal proposito, si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, che ha avviato il dibattito legislativo. In particolare, nel considerando 45 della bozza di direttiva ivi contenuta: “(a) affinché la dovuta diligenza sia integrata nella cultura e nella struttura di un’impresa, è auspicabile che i membri degli organi amministrativi, direttivi e di vigilanza dell’impresa siano responsabili dell’adozione e dell’attuazione delle sue strategie in materia di sostenibilità e di dovuta diligenza”. Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese P9_TA(2021)0073 (2020/2129(INL)).

ministratori sia piuttosto ambiziosa sebbene incontri non poche resistenze giacché, come anticipato, riporta alla ribalta il dibattito “amletico” sullo scopo sociale dell’impresa. Ci si chiede infatti se l’impresa debba perseguire esclusivamente la massimizzazione del profitto nell’interesse dei soci, oppure se essa debba perseguire tale scopo in via prioritaria, tenendo conto delle esternalità sociali (e ambientali) della propria attività e, dunque, dell’interesse degli *stakeholders*³⁰ o, ancora, se l’impresa sia tenuta a bilanciare l’interesse dei soci con quello degli *stakeholders*³¹.

È evidente che il modello di sviluppo sostenibile, che per definizione tiene conto degli interessi di chi può subire danni dall’attività produttiva (lavoratori, comunità locale, ambiente, ecc.), metta in discussione le tesi che circoscrivono lo scopo e l’interesse dell’impresa nella sola massimizzazione del profitto. Eppure, questa rimane la (presa di) posizione maggioritaria secondo cui, anzi, la sostenibilità sociale e ambientale può pregiudicare la sostenibilità interna, la quale, senza grandi sforzi interpretativi, corrisponde alla stabilità economica dell’impresa³². In verità la questione ha radici antiche e ripropone il dibattito che ha contrapposto il modello istituzionalista a quello contrattualista in diritto commerciale. Pur non essendo questa la sede per approfondire i due impianti, basti ricordare che la prospettiva istituzionalista apre lo scopo dell’impresa all’interesse degli *stakeholders* (*stakeholderism*), anche in funzione della massimizzazione del profitto (*enlightened shareholder value*), contro la tesi contrattualista che riconosce l’interesse dei soci al profitto come unico scopo dell’impresa (*shareholder primacy*)³³. Nel primo (minoritario) schieramento, hanno dunque cominciato ad affacciarsi teorie o, per lo meno,

³⁰ L’espressione “*have regard*” (degli interessi degli *stakeholders*) è notoriamente contenuta nella Sec. 172(1) del UK Companies Act 2006, precursore in materia.

³¹ Di “equilibrato bilanciamento” parla MONTALENTI, *Società, mercati finanziari e fattori ESG: ultimi sviluppi*, in RCG, 2022, 1, p. 12.

³² STELLA RICHTER, *Long-Termism*, in Riv. soc., 2021, 1, pp. 30–31. Sulla “*hegemony*” dello *shareholderism*, anche VITOLS, *What is the Sustainable Company?*, in VITOLS, KLUGE (eds.), *The Sustainable Company: a new approach to corporate governance*, I, Etui, 2011, p. 17.

³³ Per quest’ultima posizione è d’obbligo il richiamo a FRIEDMAN, *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *The New York Times, Magazine*, 13 settembre 1970 e al predominio di tale assunto rilanciato, agli inizi del nuovo secolo, da HANSMANN, KRAAKMAN, *The End of History for Corporate Law*, in *Geo. L. J.*, 2001, 89, p. 439 ss. Nella dottrina italiana, recentemente, MONTALENTI, *L’interesse sociale: una sintesi*, in Riv. soc., 2018, 2–3, pp. 303–319; PERULLI, *La responsabilità sociale dell’impresa: verso un nuovo paradigma della regolazione?*, in PERULLI (a cura di), *La responsabilità sociale dell’impresa: idee e prassi*, il Mulino, 2013, p. 39.

visioni più sensibili alla necessità di escogitare “nuovi modelli di creazione del valore”³⁴ che, quantomeno, minimizzino l’impatto sociale e ambientale dell’attività economica globale e adottino una visione a lungo termine. È a partire da queste prospettive che l’interesse degli *stakeholders* assume centralità nelle scelte gestorie, o perché gli amministratori devono tenerne conto nei processi decisionali o perché, addirittura, gli amministratori devono gestire l’impresa a beneficio dei potenziali portatori di interessi³⁵.

Che non si tratti della posizione maggioritaria emerge chiaramente dalle immediate reazioni della dottrina commerciale italiana alla proposta di direttiva. In particolare, le critiche più aspre si concentrano proprio sui futuri doveri di *due diligence* in capo alle società e agli amministratori che, secondo alcuni, non possono in alcun modo tradursi nell’obbligo di “fare di più” rispetto al mero adempimento delle norme imperative in materia sociale e ambientale sancite nei diversi ordinamenti giuridici in cui, direttamente o indirettamente, le imprese operano³⁶. In altre parole, il dovere di diligenza è uno strumento di “*compliance with law*” e, cioè, non può che esaurirsi nel dovuto rispetto delle norme di legge applicabili in materia di lavoro, salute, ambiente e così via. Insomma, nulla che non dovrebbe già avvenire per effetto delle disposizioni vigenti, posto che sarebbe impensabile e insostenibile che l’impresa sacrifichi il profitto per “essere più virtuosa di quanto prescriva la legge”³⁷.

I rischi sistemici, poi, sarebbero molteplici. Di sottofondo, vi è l’idea che detta regolazione ingeneri un processo di de-responsabilizzazione dello Stato rispetto al suo compito di imporre standard di tutela quali limiti esterni all’iniziativa economica; prerogativa che verrebbe per questa via addossata

³⁴ AMATUCCI, *Responsabilità sociale dell’impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *GCom*, 2022, 4, p. 617.

³⁵ Per una ricostruzione, KEAY, *The corporate objective*, Edward Elgar, 2011, p. 70 ss.

³⁶ BARCELONA, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Riv. soc.*, 2022, 1, p. 16.

³⁷ BARCELONA, *op. cit.*, p. 16 ss. Similmente a questa posizione molto rigida, l’opinione dell’*European Company Law Experts Group*, *The European Parliament’s Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*, in *Riv. soc.*, 2021, 2-3, p. 296. *Contra*, KUN, *How to Operationalize Open Norms in Hard and Soft Laws: Reflections Based on Two Distinct Regulatory Examples*, in *IJCL*, 2018, 34, 1, p. 39 secondo cui la *due diligence* è concepita come una norma aperta, sia essa oggetto di regolazione *soft* o *hard*, che non si esaurisce in un sistema di mera *compliance* alle norme di legge perché “*aims to encourage a more responsible, more decent, high quality operation, which essentially suits not only legal, but also social and market-based expectations*”.

all'impresa che, invece, deve essere obbligata al rispetto dei condizionamenti normativi e non certo alla produzione di tutele più elevate rispetto a quelle stabilite dalla legge³⁸.

In secondo luogo, l'obbligo di tenere conto di interessi ulteriori rispetto alla massimizzazione del profitto potrebbe ampliare in modo problematico la discrezionalità gestoria dell'amministratore che potrebbe più agevolmente sacrificare il profitto per soddisfare interessi terzi³⁹. Ma soprattutto, ed è questa la questione giuridicamente più complessa e al tempo stesso più interessante, rileva il pericolo di improntare una forma di responsabilità civile per il mancato rispetto delle tutele sociali e ambientali troppo generica, perché ancorata non già a norme di legge ma a principi e diritti senza contenuto sufficientemente prescrittivo, sanciti all'interno di atti internazionali rivolti – difatti – agli Stati chiamati a darne attuazione.

L'allegato della proposta, infatti, contiene un elenco di principi e diritti contenuti in specifici atti internazionali che dovrebbero orientare l'adempimento di *due diligence*, tra cui il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e le già citate Convenzioni ILO⁴⁰: il rilievo esimente dell'osservanza del dovere di diligenza diventerebbe allora ambiguo, avverso alla certezza del diritto, con la conseguenza di determinare una possibile oggettivizzazione della responsabilità civile in capo a enti e amministratori⁴¹. In altre parole, la sostenibilità rimarrebbe una formula non tradotta in regole operative o paradigmi dai contenuti così precettivi da "orientare in modo preciso l'azione degli organi sociali", e "delineare possibili profili di responsabilità"⁴².

³⁸ GATTI, ONDERSMA, *Can a broader corporate purpose redress inequality? The stakeholder approach chimera*, in *J. Corp. Law Stud.*, 2020, 46, p. 1 ss.

³⁹ ROSSI, *Il diritto della «Corporate Social Responsibility»*, in *Rivista ODC*, 2021, 1, p. 124 ss.

⁴⁰ Sulle lacune dell'elenco che opera una selezione discrezionale degli atti internazionali, incompatibilmente con l'interdipendenza e l'indivisibilità dei diritti umani, O'BRIEN, MARTIN-ORTEGA, *Commission proposal on corporate sustainability due diligence: analysis from a human rights perspective*, In-depth analysis, European Parliament (EP/EXPO/DROI/FWC/2019-01/Lot6/1/C/16), p. 18. Si vedano anche le critiche di MURGO, *La proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence tra ambizioni e rinunce*, in *DRI*, 2022, 3, p. 946.

⁴¹ Sul rischio di incorrere in una responsabilità (quasi) oggettiva, VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *Riv. soc.*, 2021, 2-3, p. 381 ss.

⁴² CALVOSA *La governance delle società quotate italiane nella transizione verso la sostenibilità e la digitalizzazione*, in *Riv. soc.*, 2022, 2-3, p. 314. Similmente, PRESTI, *La sostenibilità nel diritto dell'impresa e delle società: l'auspicabile ritorno della regolazione pubblica*, in *JUS*, 2022, 3, p. 394; CARELLA, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo*

4. *Per non incorrere nel disfattismo*

I timori paiono in larga misura condivisibili, specie per il rischio di indeterminatezza dei meccanismi di rilevazione della responsabilità civile e per le ricadute particolarmente afflittive che lo stesso potrebbe avere sulla prassi giurisprudenziale cui è affidata la delicatissima funzione di presidiare la certezza del diritto insieme agli altri valori fondamentali sottesi alla disciplina in esame. Infatti, se pur si volesse osservare che la direttiva ambisce a coniare una sorta di meta-responsabilità, chiaro è che il suo funzionamento non potrebbe che passare per le consolidate tecnicità dei sistemi giuridici nazionali sia sul piano sostanziale che su quello processuale, tenuto altresì conto che molti Paesi europei (e non) hanno già messo mano a riforme costituzionali volte ad introiettare il valore della sostenibilità⁴³, con cogenti ricadute sui privati e sulle istituzioni pubbliche.

Più condivisibile e se vogliamo neppure tanto nuova è invece la parte prescrittiva della proposta che inevitabilmente spinge le imprese ad integrare gli standard minimi di tutela sanciti nelle fonti nazionali ed internazionali con protocolli organizzativi e gestionali virtuosi. È proprio su questo punto che viene da evidenziare come il dovere di diligenza non sia concepito come obbligo di “fare di più” rispetto alle previsioni di legge, quanto piuttosto come un obbligo di gestione del rischio equipaggiato di un apparato strumentale con una funzione di prevenzione e deterrenza degli effetti negativi cagionati dall’impresa lungo la catena del valore. In questa logica, dunque, le stesse misure rimediali, tra cui il regime di responsabilità civile, rafforzerebbero l’obiettivo della deterrenza senza imporre un virtuosismo etico smisurato⁴⁴. Difatti la strada intrapresa, difficilmente reversibile, è contrassegnata da una forma di responsabilità ben circoscritta perché riferita al danno effettivo e in conseguenza della violazione degli obblighi di dovuta diligenza

della proposta di direttiva sulla due diligence societaria a fini di sostenibilità, in FSJ: Eur. L. St., 2022, 2, p. 27 secondo cui l’allegato contiene “espressioni talmente vaghe e fumose da rischiare di rendere quasi impossibile la prova della responsabilità, soprattutto se l’onere relativo è addossato all’attore”. Evidenzia le stesse criticità MARK, *Corporate sustainability due diligence: More than ticking the boxes?*, in MJECCL, 2022, 29, 3, pp. 302-303.

⁴³ In una prospettiva costituzionalistica comparata cfr. GROPPI, *La dimensione costituzionale della sostenibilità: la sfida dell’effettività*, in LD, 2023, 3, pp. 459-472.

⁴⁴ Sebbene BEVIVINO, *Nuovi inputs euro-unitari. La sostenibilità come ponderazione normativa degli interessi di shareholders e stakeholders*, in An. giur. econ., 2022, 1, p. 127, sottolinei come la soluzione rimediale in questo ambito sia “nuova” e, dunque, la sua efficacia sia tutta da valutare.

stabiliti dalla direttiva, scansando quelle forme di responsabilità che discendono dalla adozione di “comportamenti “soltanto” socialmente irresponsabili”⁴⁵.

A riprova di ciò, nella sua originaria formulazione, la proposta di direttiva smorzava gran parte delle critiche e sposava le posizioni “mediane” di coloro che, più realisticamente, disconoscono la vocazione etica assolutistica dell’impresa, ritenendo comunque che gli attori economici debbano prevenire e farsi carico delle esternalità negative a danno degli *stakeholders*, in forza di regole e strumenti giuridici che orientino l’agire gestorio degli amministratori verso questo modello di comportamento⁴⁶. Come anticipato, infatti, la responsabilità civile in capo all’amministratore sarebbe discesa dall’obbligo di tenere conto delle esternalità sociali e ambientali, comunque “nell’adempiere al loro dovere di agire nell’interesse superiore della società” (art. 25).

La proposta della Commissione faceva dunque salvo “l’interesse superiore” dei soci imponendo la *due diligence* come limite esterno all’attività d’impresa. Una concezione a ben guardare per nulla rivoluzionaria, che anzi riproponeva quanto sancito (o meglio articolato⁴⁷) in alcuni ordinamenti nazionali, come lo stesso (rinnovato) art. 41 della nostra Costituzione⁴⁸, per effetto del quale le imprese non possono “recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” (art. 41, co. 1) e lo Stato ha il dovere di indirizzare e coordinare l’attività economica “a fini sociali e ambientali” (art. 41, co. 2), il tutto anche “nell’interesse delle future generazioni” (art. 9 co. 3 Cost). Le tutele sociali (dei lavoratori, delle comunità locali, ecc.) e la protezione ambientale sono dunque concepite come condizionamenti imperativi alle modalità di perseguimento del profitto d’impresa per mezzo

⁴⁵ In senso critico, di nuovo BEVIVINO, *Dalla “responsabilità sociale di impresa” alla “sostenibilità: andata e ritorno”*, in *LD*, 2023, 3, p. 490.

⁴⁶ Di questa opinione, tra tutti, LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell’impresa*, in *Rivista ODC*, 2013, 3, pp. 1-27. Agli albori del dibattito, MERRICK DODD, *For whom are corporate managers trustees?*, in *HLR*, 1932, 45, 7, pp. 1145-1163.

⁴⁷ La nuova formulazione del dettato costituzionale attua infatti una ricognizione degli approdi giurisprudenziali. Cfr. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte critiche*, in *QC.*, 2021, p. 296.

⁴⁸ Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 *Modifiche agli artt. 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente*. Sul tema in dottrina cfr. PINARDI, *Iniziativa economica, lavoro ed ambiente alla luce della recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Dir. Sic. sul Lavoro*, 2023, 1, pp. 21-34.

dell'intermediazione legislativa⁴⁹. Anzi, leggendo la novella costituzionale in questa sede, si apprezza il tempismo della riforma giacché presta agevolmente il fianco al recepimento del dovere di diligenza nell'ordinamento interno in forza della riserva di legge di cui al par. 2, posta appunto a presidio dei limiti sociali e ambientali alla libertà di impresa.

Il combinato disposto degli artt. 25 e 26 della proposta di direttiva, inoltre, avrebbe circoscritto la responsabilità civile dell'amministratore al rispetto dei predetti obblighi che si sostanziano, in sintesi, in una serie di azioni volte ad implementare una politica di *due diligence* e un sistema di *risk management* lungo l'intera catena di approvvigionamento. Ne deriva che la responsabilità civile sarebbe scattata esclusivamente in caso di mancata predisposizione delle misure di prevenzione, minimizzazione e arresto degli impatti negativi e degli strumenti a presidio della loro efficacia, non già, a prescindere, in ipotesi di evento dannoso cagionato dall'attività dei *partner* commerciali.

Si tratta, in altre parole, di una responsabilità civile per fatto proprio che deriva da un'obbligazione di mezzi e non di risultato; un'obbligazione che si traduce in un dovere di predisporre una organizzazione idonea a prevenire a monte le esternalità negative dell'attività produttiva. Per questa ragione, l'elenco degli atti internazionali contenuti nell'allegato rappresenta un supporto nell'individuazione dei rischi sociali e ambientali da prevenire, non certo un parametro di valutazione esaustivo dell'adempimento dell'obbligo di diligenza⁵⁰. E non potrebbe essere altrimenti, dal momento che l'obbligo di diligenza globale non può fondarsi sulla mera conformità alle disparate leggi nazionali che impongono standard di tutela differenti⁵¹.

Avvalora questa interpretazione anche la responsabilità statuita in capo all'impresa dall'art. 22 emendato dal Consiglio UE⁵². Essa è infatti esplicita-

⁴⁹ Per un commento sull'operatività della norma costituzionale, GROPPI, *La dimensione costituzionale della sostenibilità: la sfida dell'effettività*, in *LD*, 2023, 3, pp. 459-474; DEL FRATE, *La tutela dell'ambiente nel riformato art. 41, co. 2 Cost.: qualcosa di nuovo nell'aria?*, in *DRI*, 2022, 3, p. 907 ss.

⁵⁰ Allo stesso modo interpreta l'elenco contenuto nella legge tedesca NOGLER, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: perché è nata e quali sono i suoi principali contenuti*, in *DLRI*, 2022, 173, 1, p. 17.

⁵¹ Gli stessi strumenti di regolamentazione privata nell'ambito della RSI hanno preso a riferimento gli standard di tutela internazionali perché la coerenza con tutte le leggi nazionali "is virtually impossible". Cfr. SCHELTEMA, *An assessment of the effectiveness of international private regulation in the corporate social responsibility arena: legal perspective*, in *MJECL*, 2014, 21, 3, pp. 383-405.

⁵² Diversamente, il Parlamento europeo propone di sopprimere la disposizione che offre

mente esclusa nel caso in cui, in ipotesi di evento dannoso causato esclusivamente da un *partner* commerciale, la società abbia adempiuto agli obblighi di *due diligence*⁵³. La responsabilità è dunque fondata su una colpa organizzativa, se non per dolo, per negligenza (ossia, per non aver rispettato l'obbligo di diligenza), e non per la violazione diretta dei diritti umani e della tutela ambientale, allontanando il rischio di incorrere in responsabilità di tipo oggettivo. Per questa via la *due diligence* non dovrebbe ampliare le già discutibili ipotesi di responsabilità oggettiva, in cui l'obbligo di risarcire il danno prescinde dalla colpa e, appunto, dalla "valutazione sulla diligenza del comportamento"⁵⁴.

È in questi termini che l'impresa pare chiamata ad un rispetto più rigoroso dei canoni di diligenza professionale e di correttezza in una prospettiva di "desiderabile rafforzamento del buon governo d'impresa [...] [attraverso] adeguate politiche di *enterprise risk management*"⁵⁵, che non modificano lo scopo sociale dell'impresa ma impongono le condizioni di realizzazione dello stesso⁵⁶. A cambiare, pertanto, sarebbe la "regola del gioco" competitivo comune, che presuppone il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente nell'esercizio della libertà di impresa la quale, a sua volta, perseguirà la massimizzazione del profitto sulla base di tale presupposto comportamentale⁵⁷. D'altronde, la base giuridica della proposta è costituita dal combinato disposto degli artt. 50 (libertà di stabilimento) e 114 (riavvicinamento delle legislazioni nazionali) del Tratt. Funz. UE, allo scopo di rimediare alla frammentazione regolatoria in materia di dovuta diligenza che falsa la concorrenza nel Mercato Interno.

lo "scudo" alla responsabilità civile dell'impresa per i danni causati dai *partner*. Cfr. Emendamento 300.

⁵³ Di questa opinione anche BONFANTI, *Catene globali del valore, diritti umani e ambiente, nella prospettiva del diritto internazionale privato: verso una direttiva europea sull'obbligo di diligenza delle imprese in materia di sostenibilità*, in *JUS*, 2022, 3, p. 298.

⁵⁴ BORELLI, IZZI, *L'impresa tra strategie di due diligence e responsabilità*, in *RGL*, 2021, 4, p. 554 ss., che invece propongono l'impiego della responsabilità solidale di tipo oggettivo, che prescinde dalla condotta colposa, come tecnica rimediabile, in affiancamento alla *due diligence* che invece si pone sul piano preventivo.

⁵⁵ CERRATO, *Appunti per una via italiana all'ESG. L'impresa costituzionalmente solidale (anche alla luce dei nuovi artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *An. giur. econ.*, 2022, 1, p. 93.

⁵⁶ Difatti TOMBARI, *Riflessioni sullo statuto organizzativo dell'impresa sostenibile tra diritto italiano e diritto europeo*, in *An. giur. econ.*, 2022, 1, p. 143, conclude che "se attendevamo una risposta a livello europeo in tema di "scopo della società" e doveri degli amministratori siamo destinati a rimanere delusi".

⁵⁷ MARCHETTI, *Il bicchiere mezzo pieno*, in *Riv. soc.*, 2021, 2-3, p. 341.

Questa visuale consente infine di avvalorare le interpretazioni più estensive degli obblighi codicistici in capo all'impresa italiana. A ben guardare infatti, alla luce del novellato art. 2086 cod.civ che impone un "assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa [...]", la sostenibilità dell'impresa non è meramente traducibile nella sua accezione economica, ma anche nella sostenibilità esterna (sociale e ambientale) intesa come imprescindibile capacità predittiva ed organizzativa degli operatori economici di rispettare queste nuove regole del gioco competitivo imposte, a breve, a livello europeo⁵⁸.

D'altro canto, le stesse previsioni di cui all'art. 2087 cod.civ, quale fondamento della primaria ed ampia obbligazione civilistica contrattuale, sono state declinate dalle successive leggi speciali (specie il d.lgs. n. 81/2008) in un'ottica di diligenza organizzativa orientata a fini della prevenzione primaria, ancor più che a finalità afflittive e sanzionatorie pur opportunamente presenti.

Letta in questo senso, dunque, la proposta europea appare più persuasiva nella misura in cui promuove, a favore dell'impresa e delle persone che nella stessa rivestono primarie posizioni di garanzia gestoria, una cultura organizzativa della sostenibilità a dispetto di una cultura della colpa, per mezzo di un "sostanziale rimodellamento in chiave preventiva del sistema di obblighi e doveri dell'impresa"⁵⁹. Ciò, però, a condizione che l'assetto appena postulato preveda chiaramente la partecipazione estesa, *ratione materiae*, dei diversi portatori di interesse; non è pensabile, infatti, l'efficace attuazione di un sistema organizzativo socialmente diligente e preventivo delle esternalità negative della produzione se la sua stessa progettazione e la sua susseguente messa in opera non vengano condivise tra gli attori sui quali dette esternalità possono ricadere.

⁵⁸ A favore di una interpretazione più ampia dell'art. 2086 cod.civ, così come modificato dal d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, nel senso di sostenibilità sociale (e ambientale), MOSCO, FELICETTI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *An. giur. econ.*, 2022, 1, p. 200. *Contra*, TULLINI, *La responsabilità dell'impresa*, in *LD*, 2022, 2, pp. 364-365; VALLAURI, *Brevi note sui poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 cod.civ*, in *LD*, 2021, 3-4, pp. 471-484; TULLINI, *Aspetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 cod.civ: prima lettura*, in *RIDL*, 2020, 2, pp. 135-159;

⁵⁹ BRINO, *La governance societaria sostenibile: un cantiere da esplorare per il diritto del lavoro?*, in *LD*, 2023, 3, p. 445.

5. *Le aspettative sulla gestione partecipata del rischio*

Sul punto appena anticipato la proposta di direttiva in parte delude le aspettative poiché non tenta di includere compiutamente gli *stakeholders* i cui interessi devono essere tenuti in conto dall'impresa, sebbene sia facilmente intuibile che le grandi aziende destinatarie dei nuovi obblighi abbiano un bacino di portatori di interessi a dir poco vasto.

Rende bene tale ampiezza la lunga definizione di “portatori di interessi” contenuta nella proposta di direttiva emendata dal Consiglio UE⁶⁰ (art. 3, lett. n). Elenco, quest'ultimo, ulteriormente declinato dalle sfumature definitorie tra “portatori di interessi colpiti” e “portatori di interessi vulnerabili” proposte dal Parlamento europeo⁶¹.

Non può sottovalutarsi che si tratti di un ampio novero di soggetti anche potenzialmente in conflitto tra di loro, come sovente è avvenuto tra tutela del lavoro e protezione ambientale⁶², rispetto ai quali gli amministratori dovrebbero operare una equilibrata selezione per conferire loro un diritto di *voice* per mezzo di azioni e procedure di rappresentanza⁶³. Come è vero però che, se la integrazione della sostenibilità nella attività di impresa deve superare i limiti della astratta ideologia per tradursi in regole di comportamento e di organizzazione, allora bisogna essere disposti ad ampliare la platea degli interlocutori del sistema produttivo per trovare soluzioni organizzative congiunte e realisticamente praticabili, in una logica socialmente transattiva. Inoltre, quanto più estesa sarà la partecipazione, tanto più il rischio di esternalità potrà essere socializzato e l'afflittività del sistema rimediata, salvo i casi di gravi colpe individuali.

⁶⁰ Ossia “dipendenti della società, dipendenti delle sue filiazioni, rappresentanti dei sindacati e dei lavoratori, consumatori e altre persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi *partner* commerciali, compresi organizzazioni della società civile, istituzioni nazionali in materia di diritti umani e ambiente e difensori dei diritti umani e dell'ambiente”.

⁶¹ Emendamento 121 (art. 3 – par. 1 – lettera n); emendamento 122 [art. 3 – par. 1 – lettera n bis (nuova)].

⁶² Scontato il richiamo al caso *Ilva*. Tra tutti, TULLINI, *I dilemmi del caso Ilva e i tormenti del giuslavorista*, in *Ius17*, 2012, 3, pp. 163–169. Per una ricostruzione storica, LAFORGIA, *Se Taranto è l'Italia: il caso Ilva*, in *LD*, 2022, 1, pp. 29–52.

⁶³ CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, in *Riv. soc.*, 2021, 2–3, p. 497 che offre interessanti riflessioni sulla capacità dell'autonomia statutaria di imporre condotte gestorie “sostenibili” in capo agli amministratori.

Da questo punto di vista, oltre alla perimetrazione del campo degli *stakeholders*, si osservano nel testo talune criticità in relazione al loro coinvolgimento nelle scelte gestorie che rilevano per la conformità al dovere di diligenza. I lavoratori e gli altri portatori di interessi potrebbero infatti essere consultati per raccogliere informazioni sugli impatti negativi effettivi e potenziali solo “(l)addove utile” (art. 6, par. 4). Inoltre, essi devono sì essere consultati quando la società elabora il piano operativo di prevenzione, ma quest’ultimo dovrà essere predisposto soltanto “se la natura o la complessità delle necessarie misure di prevenzione lo esige” (art. 7, par. 2, lett. a). Se ne deduce che nella fase preventiva, la più importante per l’emersione dei rischi potenziali e la deterrenza dei danni effettivi, in capo ai lavoratori, ai loro rappresentanti e a tutti gli altri *stakeholders* sono statuiti diritti di consultazione (di per sé, una forma di partecipazione *soft*) condizionati dalla discrezionalità gestoria delle società. A mitigare tale squilibrio relazionale tra impresa e portatori di interessi, il Parlamento europeo ha infatti proposto l’obbligo, in capo alla società, di coinvolgere “in modo significativo [...] i portatori di interessi potenzialmente colpiti, fra cui i lavoratori [...], per raccogliere informazioni sugli impatti negativi effettivi o potenziali e per individuarli e valutarli”⁶⁴. A rimarcare il ridimensionamento del ruolo assegnato agli *stakeholders*, infine, è il fatto che nella proposta licenziata dalla Commissione sia stata espunta la possibilità per l’impresa, prevista dalla precedente risoluzione del Parlamento UE, di adottare riparazioni extra-giudiziali ai danni causati “in consultazione con i portatori di interessi lesi” (art. 10). Anche su questo aspetto il Parlamento ha emendato la proposta per introdurre una procedura di reclamo extragiudiziale a favore delle persone colpite e dei loro rappresentanti, a seguito della quale possono essere adottate misure riparatorie degli impatti negativi e dei conseguenti danni⁶⁵.

Diversamente, la politica del dovere di diligenza è aggiornata “tenendo debitamente conto delle informazioni pertinenti fornite dai portatori di interessi” (art. 10, par. 1), i quali hanno altresì diritto di attivare la procedura di reclamo aziendale – con una menzione particolare dei rappresentanti dei lavoratori (art. 9, par. 2, lett. b) – che comunque, secondo la posizione del Consiglio UE, obbliga l’impresa a dare genericamente seguito alla segnalazione e ad incontrare i rappresentanti interessati per discutere dei soli “gravi” im-

⁶⁴ Emendamento 154 (art. 6 – par. 4).

⁶⁵ Si vedano l’emendamento 205 all’art. 8 e gli emendamenti 208 ss. all’art. 9.

patti negativi oggetto del reclamo⁶⁶. Con approccio più incisivo, invece, il Parlamento europeo propone l'introduzione del diritto dei reclamanti di "interagire con i rappresentanti della società, del livello adeguato", e di "chiedere alla società una riparazione o chiederle di contribuire alla riparazione degli impatti negativi effettivi". Le società, dal canto loro, sarebbero obbligate a motivare la fondatezza o meno del reclamo e a informare i reclamanti sulle misure intraprese, in modo "tempestivo e adeguato"⁶⁷.

A questi diritti si aggiunge poi la possibilità, per le persone fisiche e giuridiche, di trasmettere all'autorità di controllo una segnalazione circostanziata sul mancato rispetto dell'obbligo di *due diligence* così come recepito a livello nazionale (art. 19), nonché la possibilità per alcuni portatori di interessi, tra cui i sindacati, di proporre azioni giudiziarie per conto delle vittime (art. 22, par. 2 *bis*, emendato dal Parlamento europeo)⁶⁸.

Si nota pertanto come, di fronte alle distanti posizioni negoziali sui coefficienti della gestione "partecipata" dei nuovi adempimenti, i diritti non condizionati in capo agli *stakeholders* siano soprattutto spostati nella fase esecutiva – di monitoraggio, controllo e azione rimediale – delle procedure di *due diligence*, a valle del sistema di gestione del rischio. L'impostazione non si discosta, d'altronde, dalla *ratio* su cui poggia la disciplina europea sulla riformata "rendicontazione societaria di sostenibilità", ai sensi della nuova dir. 2022/2464. In questo senso, infatti, l'obbligo di *disclosure* sulle politiche di sostenibilità adottate dalle società si sostanzia in un dovere informativo che, oltre a fungere da supporto alle scelte gestorie interne, ha come diretti beneficiari gli investitori e gli *stakeholders* affinché la condivisione informativa con tali attori possa accompagnare le imprese verso una gestione del rischio degli impatti negativi sui portatori di interessi⁶⁹. La nuova direttiva – adottata per rimediare ai "problemi attinenti all'efficacia"⁷⁰ della direttiva 2014/95/UE

⁶⁶ A tal proposito, la proposta emendata dal Consiglio UE incoraggia quantomeno un atteggiamento proattivo da parte di tali soggetti, prevedendo che è possibile istituire "procedure di reclamo collaborative, fra cui quelle istituite congiuntamente dalle società, attraverso associazioni industriali o iniziative multipartecipative" (art. 9, par. 5).

⁶⁷ Emendamento 216 (art. 9 – par. 3 quater (nuovo)), emendamento 217 (art. 9 – par. 4 – parte introduttiva).

⁶⁸ Emendamento 302 (art. 22 – par. 2 *bis* (nuovo)).

⁶⁹ Come già nella dir. 2014/95/UE sulle informazioni di carattere non finanziario. Cfr. FALERI, *Diritti di informazione e principio di trasparenza per una governance societaria sostenibile*, in *LD*, 2023, 3, p. 545 ss; RESCIGNO, *Note sulle regole dell'impresa sostenibile. Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, in *An. giur. econ.*, 2022, 1, pp. 165-184.

⁷⁰ Considerando 13, dir. 2022/2464 UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14

sulle informazioni di carattere non finanziario⁷¹ – introduce un obbligo informativo più stringente anche in risposta alla necessità di migliorare le informazioni a beneficio dei portatori di interessi, tra cui espressamente le organizzazioni sindacali e i rappresentanti dei lavoratori, allo scopo di colmare il *deficit* di responsabilità delle imprese e promuovere il dialogo sociale⁷² secondo una impostazione *multi-stakeholders*⁷³.

Si noti soprattutto che questa direttiva è destinata ad affiancare la proposta in commento. Essa infatti impone un obbligo di rendicontazione che corrisponde all’“ultima fase dell’obbligo di diligenza, vale a dire la fase di comunicazione, per le società che sono contemplate da entrambe le direttive”⁷⁴: ancora una volta, però, a valle del sistema di gestione del rischio e senza un coinvolgimento dei portatori di interessi – concepiti come beneficiari passivi dell’obbligo di divulgazione – nella ideazione delle politiche interne di sostenibilità.

A mancare sarebbero quindi meccanismi che riconoscano quei diritti di partecipazione incisivi nelle fasi di prevenzione e arresto degli impatti negativi (artt. 7–8) che faciliterebbero la conoscibilità dei rischi e del comportamento aziendale e che configurerebbero un ruolo proattivo degli *stakeholders* nelle scelte gestorie. Particolarmente innovativo, in tal senso, sembra il nuovo art. 8 *quinquies* proposto dal Parlamento europeo, secondo cui grava sulle società l’obbligo di instaurare “un dialogo significativo con i portatori di interessi” – con una menzione specifica dei lavoratori e dei loro rappresentanti – che dovranno essere informati e consultati in tutte le fasi di prevenzione, oltre che di riparazione, previste per l’adempimento dell’obbligo

dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la dir. 2004/109/CE del 15 dicembre 2004, la dir. 2006/43/CE del 17 maggio 2006 e la dir. 2013/34/UE del 26 giugno 2013 per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità (GUUE, L 322/15, 16.12.2022).

⁷¹ “Manicotti verbali” è la descrizione degli obblighi di rendicontazione da parte di GUARRIELLO, NOGLER, *Violazioni extraterritoriali dei diritti umani sul lavoro: un itinerario di ricerca tra rimedi nazionali e contrattazione collettiva transnazionale*, in *DLRI*, 2020, 166, 2, p. 180.

⁷² Considerando 14, dir. 2022/2464/UE.

⁷³ STRAMPELLI, *L’informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto*, in *An. giur. econ.*, 2022, 1, p. 157, evidenzia che questa impostazione *multi-stakeholders* ha comunque come destinatari finali gli azionisti, nel senso che “gli amministratori devono considerare gli interessi degli *stakeholder* al fine di creare valore per gli azionisti nel lungo periodo”.

⁷⁴ Relazione alla proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, Commissione europea, p. 5.

di *due diligence*, compresa l'elaborazione della politica di dovuta diligenza (art. 5), l'individuazione degli impatti negativi (art. 6) e l'elaborazione dei piani di azione (art. 7)⁷⁵.

Al di fuori di questo testo negoziale, tuttavia, nella proposta in commento le procedure di prevenzione degli impatti negativi – metro di valutazione fondamentale della responsabilità per dolo o negligenza e grimaldello per l'effettivo successo delle politiche di diligenza – poggiano interamente su strumenti di carattere unilaterale ben noti. Le imprese infatti sono tenute ad adottare un codice di condotta (art. 5) e un piano operativo di prevenzione, se necessario (art. 7 par. 2, lett. a), nonché a chiedere garanzie contrattuali sul rispetto del codice di condotta e del piano operativo ai *partner* commerciali diretti. Questi ultimi, a loro volta dovranno chiedere ai propri *partner* garanzie contrattuali equivalenti in un “sistema a cascata contrattuale” (art. 7, par. 2, lett. b), la cui verifica di conformità può essere affidata ad *audit* esterni (art. 7, par. 4)⁷⁶.

Oltre al noto successo dei codici di condotta unilaterali, anche il sistema di garanzie contrattuali, in verità, è una pratica già ampiamente diffusa considerato che spesso le società impongono a terzi contraenti clausole di *compliance* sull'osservanza di standard interni all'impresa per governare i rischi nella catena di approvvigionamento⁷⁷. Nel richiamare ancora una volta l'ordinamento nazionale, è usuale infatti che le imprese che implementano un modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 8 giugno 2001 n.231 impongano clausole contrattuali a terzi per l'accettazione del proprio codice etico, allo scopo di dilatare il campo di azione esimente della responsabilità amministrativa-penale in capo all'impresa ai rischi derivanti dall'attività dei terzi con cui sono in affari⁷⁸. Vero è pure che nel sistema della responsabilità in ambito prevenzionistico (art. 30 d.lgs 9 aprile 2008, n. 81), si attribuisce

⁷⁵ Cfr. Emendamento 206. Lo stesso emendamento prevede che i “lavoratori e i loro rappresentanti sono informati dalla loro società in merito alla sua politica in materia di dovere di diligenza e alla sua attuazione” (par. 6, art. 8 *quinquies*).

⁷⁶ Alla lettura della posizione negoziale del Parlamento europeo, il sistema di garanzie contrattuali si presenta come una possibilità, non un obbligo (emendamento 161 all'art. 7, par. 2, lett. b) ed è espunto il riferimento alla verifica di un terzo indipendente (emendamento 170 all'art. 7, par. 4, co. 1).

⁷⁷ PIEPOLI, *Responsabilità sociale d'impresa e compliance contrattuale*, in GC, 2022, I, pp. 19-48.

⁷⁸ A ricordarlo GUARRIELLO, NOGLER, *op. cit.*, p. 181 che richiamano MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 32, 3-4, pp. 630-675.

alle rappresentanze dei lavoratori un vero e proprio sindacato *ante causam* sui profili di idoneità e di efficacia esimente del modello al punto che questo controllo collettivo diventa una sede di verifica *ante delictum* della idoneità del modello di valore tanto imprescindibile quanto quello esercitato *post delictum* in sede giudiziaria⁷⁹.

Dunque, anche alla luce degli spunti di comparazione con l'ordinamento nazionale, la proposta non appare abbastanza forte nel momento in cui punta tutto sui consolidati strumenti di autoregolazione in mano all'impresa – anche se eventualmente certificati⁸⁰ – destinati a diventare il principale materiale difensivo contro le azioni di responsabilità civile intentate da terzi (*in primis*, i portatori di interessi), senza però rafforzarne il processo di azione in chiave partecipativa.

Non si deve tralasciare, peraltro, come siffatti strumenti contrattuali, oltre a non essere sempre genuinamente condivisi in sede di adozione ed efficace attuazione, possano contenere macchinose dinamiche che facilitano il trasferimento dei rischi di inadempimento sui fornitori – eventualmente in condizione di dipendenza contrattuale – o comunque rischiano di sostituirsi del tutto ad un efficace sistema di gestione del rischio⁸¹. Proprio a tal fine, la posizione negoziale del Parlamento europeo prevede che le condizioni contrattuali debbano essere “eque, ragionevoli e non discriminatorie” e, in alcun modo, possano comportare “un trasferimento di responsabilità in termini di esercizio del dovere di diligenza [...], e di responsabilità in caso di inadempimento”⁸².

⁷⁹ In tal senso cfr. ZOPPOLI L., *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *WP. Olympus*, 18, 2012.

⁸⁰ LOFFREDO, *Democrazia industriale e sustainable corporate governance: i soliti sospetti*, in *RGL*, 2021, 4, p. 604 ss., evidenzia infatti che “gli *audit* di verifica sono spesso condotti da alcune sezioni dell'impresa stessa o da società di revisione la cui imparzialità o accuratezza nei controlli non sempre risultano sufficienti a garantire efficacia alle regole contenute nei codici”. Si veda anche DAUGAREILH (ed.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation*, Bruylant, 2017, p. 11;

⁸¹ Similmente, O'BRIEN, MARTIN-ORTEGA, *op. cit.*, p. 21; BONFANTI, *op. cit.*, p. 326.

⁸² Emendamento 171 (art. 7 – par. 4 – comma 2). La proposta emendata dal Consiglio UE, invece, prevede soltanto che per le PMI tali garanzie contrattuali siano “eque, ragionevoli e non discriminatorie”.

6. *La prospettiva di una governance partecipata e il ruolo delle rappresentanze dei lavoratori*

L'impressione è quindi che la Commissione europea abbia particolareggiato l'apparato strumentale preventivo affidandosi agli strumenti dell'autonomia privata, tralasciando invece il nodo preordinato che è la predisposizione di una *governance* societaria partecipata capace (e propensa) ad adottare scelte strategiche sostenibili e a conferire efficacia a tali strumenti privatistici⁸³. Soprattutto, la definizione di un ampio campo di *stakeholders* in assenza di qualsivoglia potere gestionale ad essi attribuito pare un esercizio un pò vuoto dal momento che gli amministratori potrebbero più realisticamente continuare a rispondere a coloro che hanno il potere di nominarli e revocarli⁸⁴. Si imporrebbe in questo senso la sfida di attribuire agli *stakeholders* forme istituzionali di partecipazione ai processi decisionali apicali, in un rapporto più diretto con i soci e gli investitori istituzionali affinché sia posto rimedio alle asimmetrie informative circa gli impatti sociali e ambientali negativi dell'attività imprenditoriale, di cui soffrono non solo i portatori di interessi ma spesso anche tali soggetti dal lato dell'impresa⁸⁵. Lo dimostrano le diverse forme di cooperazione tra gli investitori istituzionali e le organizzazioni non governative sorte per rimediare alla scarsa capacità dei primi di monitorare gli obiettivi di sostenibilità perseguiti dalle imprese⁸⁶.

È in questo discorso che affiora soprattutto qualche riflessione sul ruolo che, di fatto, le rappresentanze dei lavoratori ricoprono nell'orientare le strategie e le scelte gestorie dell'impresa che opera a livello transnazionale. Esse infatti già costituiscono quei corpi sociali intermedi che impongono o indirizzano gli standard di comportamento delle imprese verso interessi generali⁸⁷, superiori e globali, che sfuggono agli assetti protettivi dei singoli

⁸³ Secondo SANGUINETI RAYMOND, *Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere*, in *DLRI*, 2020, 166, 2, pp 187-226, tra le carenze che hanno contribuito all'inefficacia degli strumenti di autoregolamentazione insiste il "deficit di legittimità" causato dal mancato coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti.

⁸⁴ MUCCIARELLI, *Perseguire un diritto societario «sostenibile»: un obiettivo sincero?*, in *RGL*, 2021, 4, p. 529 ss.

⁸⁵ STRAMPELLI, *La strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, 2-3, p. 371 ss.

⁸⁶ STRAMPELLI, *L'informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto*, in *An. giur. econ.*, 2022, 1, p. 152.

⁸⁷ TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla «supremazia degli interessi dei soci» alla*

ordinamenti nazionali (ad esempio in Italia), inibendo l'azione legislativa finalizzata a porre limiti esterni all'esercizio dell'iniziativa economica privata oltre i confini nazionali *ex art. 41, co. 2 Cost.*, come già ricordato⁸⁸. Ma, senza ulteriori indugi, i rappresentanti dei lavoratori sono o no, tra gli indefiniti *stakeholders*, portatori di interessi privilegiati?

Al riguardo si osserva che, nella proposta di direttiva, i lavoratori e i loro rappresentanti sono pressoché equiparati agli altri portatori di interessi considerato che, in materia di *due diligence*, i valori in gioco (i diritti umani, tra cui i diritti dei lavoratori, e la tutela ambientale) sono concepiti come con-prioritari, in un rapporto circolare⁸⁹. Non esiste dunque una gerarchia di valori da cui possa discendere una legittimazione d'intervento prioritaria nelle politiche industriali e negli affari dell'impresa da parte di taluni *stakeholders*. Non si può però negare che nella gran parte degli ordinamenti nazionali, i rappresentanti dei lavoratori siano già, di fatto, portatori di interessi privilegiati perché soggetti istituzionalizzati all'interno dell'impresa. Questo è particolarmente vero in Italia dove, a fronte dei robusti strumenti di tutela della rappresentanza sindacale e del consolidato sistema di relazioni industriali, i tentativi di valorizzare la partecipazione di altri *stakeholders* alla gestione dell'impresa, nelle riforme del diritto societario, sono stati scarsi e poco efficaci⁹⁰.

A dirla tutta, soltanto nel 2020, si è assistito ad un primo cambio di rotta all'interno del nuovo Codice di autodisciplina delle società quotate che ha imposto il perseguimento del “successo sostenibile” anche attraverso “il dialogo con gli azionisti e gli altri *stakeholders* rilevanti per la società”⁹¹, certo nei limiti di questa disposizione generica.

Del resto sembra essere più un compito dell'autonomia negoziale quello

libertà di scelta dello «scopo sociale»?, in *Riv. soc.*, 2021, 1, p. 3. In tema di partecipazione dei lavoratori, tra tutti, ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione? Assenze, presenze e possibilità nello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 2020, 1, pp. 129-147; PERULLI, *Workers' Participation in the Firm: Between Social Freedom and Non-Domination*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” - INT, 2019, 149. Critica sul punto CALVOSA, *op. cit.*, p. 317 ss., secondo cui la necessità di selezionare gli *stakeholders* cui attribuire una qualche forma di potere societario amplia di troppo la discrezionalità gestoria dell'amministratore.

⁸⁸ MARCHETTI, *op. cit.*, p. 344.

⁸⁹ Come nota FERRANTE, *Diritti dei lavoratori e sviluppo sostenibile*, in *Jus*, 2022, 3, p. 359, “le organizzazioni dei lavoratori vengono di fatto equiparate agli altri enti intermedi”.

⁹⁰ Per una rassegna, MALBERTI, *L'environmental, social, and corporate governance nel diritto societario italiano: svolta epocale o colpo di coda?*, in *DLRI*, 2020, 168, 4, pp. 661-680.

⁹¹ Art. 1, principio IV, *Codice di corporate governance*, gennaio 2020.

di definire con l'impresa, assieme alle regole dell'ordinamento statutario, vincoli contrattuali e prassi di condotta che si atteggiano a limiti esterni all'esercizio dell'iniziativa economica privata. E non solo a tutela dei lavoratori ma, nelle sperimentazioni più recenti, anche a presidio della conversione (eco)sostenibile delle imprese in senso lato. La comunità lavorativa è infatti “*the primary interface between society and nature*”⁹² e la prassi negoziale ha progressivamente prodotto nuove forme di tutela dell'ambiente interno ed esterno ai luoghi di lavoro, in un contesto storico in cui i cambiamenti climatici impongono adattamenti radicali in molteplici ambiti giuridici⁹³.

Si tratta, come è stata definita, di una “contrattazione sociale atipica”⁹⁴ che non regola solo gli interessi privatistici delle parti contrattuali ma individua e persegue obiettivi di interesse generale oltre il campo lavoristico. La tecnica di regolazione pattizia ha infatti prodotto interessanti esperimenti negoziali sul piano nazionale e sovranazionale che hanno messo a nudo quella relazione congenita tra il valore ambientale e le tutele sociali⁹⁵.

In primo luogo, le questioni ambientali hanno fatto ingresso nei meccanismi di monitoraggio, nelle attività di *reporting* e negli obblighi informativi iscritti negli *European Framework Agreements* (Efa). Alcune disposizioni più virtuose si spingono a statuire un generico dovere di diligenza riguardo la gestione dei *partner* commerciali nelle catene di approvvigionamento e a prevedere azioni formative per i lavoratori coinvolti nei processi di transizione verde⁹⁶. Si tratta di clausole contrattuali ampie e non particolarmente sofisticate, ma che accolgono disposizioni sugli impegni in materia ambientale

⁹² BARCA, *On working-class environmentalism: a historical and transnational overview*, in *Interface*, 2012, 4, 2, p. 75.

⁹³ DOOREY, *Just Transitions Law: Putting Labour Law to Work on Climate Change*, in *J. environ. law pract.*, 2017, 30, 2, pp. 201-239.

⁹⁴ PIGLIALARMÌ, *La contrattazione sociale territoriale: inquadramento giuridico del fenomeno attraverso l'analisi contrattuale*, in *DRI*, 2019, 2, p. 713 ss.

⁹⁵ DUVAL, MOREAU, *Social Environmental Justice: From the Concept to Reality*, in DUVAL, MOREAU (eds.), *Towards Social Environmental Justice?*, Eui WP, 2012, 2, p. 2 ss.

⁹⁶ Per una breve rassegna degli Efa orientati alla sostenibilità ambientale sia consentito il rinvio a GIOVANNONE, *Le nuove dinamiche della contrattazione collettiva per la Just Transition: prospettive regolative per la convergenza tra interessi economici, sociali e ambientali*, in *RGL*, 2021, 4, p. 644 ss. Per altri esempi, ZITO, *Il ruolo del dialogo sociale e della contrattazione collettiva transnazionale nella gestione delle tematiche legate all'ambiente e alla transizione verde*, in *DRI*, 2022, 3, pp. 694-712. In una prospettiva comparata, ERKENS, *Sustainable business agreements in the Netherlands: search for the missing link*, in *DLRI*, 2021, 169, 1, pp. 19-35. Sui meccanismi di monitoraggio e controllo degli accordi collettivi transnazionali, GUARRIELLO, *op. cit.*, p. 590 ss.

autonome, non funzionalizzate al tradizionale obiettivo di proteggere i lavoratori. Questo apprezzabile, seppur embrionale, mutamento identitario dell'interesse collettivo⁹⁷ comincia a fare capolino anche nei contratti collettivi nazionali, di primo e secondo livello. L'ambiente inizia a tematizzare i sistemi di relazioni industriali, settoriali e aziendali, attraverso i consueti canali paritetici, mentre la *governance* partecipata del rischio prevenzionistico accoglie l'ambiente esterno in una logica integrata. Ne sono dimostrazione la diffusione di rappresentanze aziendali per la salute e sicurezza dei lavoratori parimenti deputate alla tutela ambientale (c.d. Rappresentante dei lavoratori per la salute e sicurezza e l'ambiente - Rlssa), la previsione nei codici disciplinari negoziati di apposite sanzioni per la violazione delle norme ambientali, l'introduzione di misure di *welfare* aziendale e di produttività *eco-friendly* (ecc.)⁹⁸.

Nonostante questi esercizi di dialogo tra lavoro e ambiente negli strumenti negoziali, la nuova forma di "responsabilità civile di impresa"⁹⁹ introdotta dalla proposta di direttiva prende le mosse dalla "responsabilità sociale di impresa" senza tenere sufficientemente conto degli attori che, per la via negoziale, stanno tentando di calamitare la *due diligence* volontaristica nelle dinamiche negoziali in cui il controllo sociale è più pervasivo. Parrebbe invece opportuno valorizzare il coinvolgimento delle rappresentanze nella fase gestazionale e di implementazione delle politiche di *due diligence* nella misura in cui essa può contribuire a definire concretamente i parametri di valutazione e prevenzione degli impatti negativi scaturiti dalla condotta imprenditoriale senza tuttavia "farsi risucchiare dalle infinite e ripetute dispute sulla teoria dell'impresa e sulla sua modellistica"¹⁰⁰.

Diversamente il dibattito sul dovere di diligenza rischia di esaurirsi nella ciclica dialettica sullo scopo sociale dell'impresa, distogliendo dall'obiettivo di escogitare strumenti legali e negoziali che rendano effettiva la diligenza dovuta all'interno dell'organizzazione aziendale, nelle complesse procedure di mappatura dei rischi, prevenzione e predisposizione delle azioni rimediali. Si tratta di strumenti che devono mettere a sistema le competenze e il бага-

⁹⁷ Già in passato DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *DRI*, 1999, 2, p. 158 prospettò che la tutela ambientale avrebbe costruito nuove "identità sociali".

⁹⁸ Di nuovo, GIOVANNONE, *Le nuove dinamiche della contrattazione*, cit., p. 647 ss.; TOMASSETTI, *Labor law and environmental sustainability*, in *CLLPJ*, 2018, 40, 1, p. 61 ss.

⁹⁹ Espressione utilizzata da CARELLA, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁰ TULLINI, *La responsabilità dell'impresa*, cit., p. 362.

glio informativo dell'impresa e dei portatori di interessi per elaborare un piano d'azione credibile perché concertato, rimediando ai *deficit* dei codici di condotta unilaterali¹⁰¹. È in questi termini che la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori e degli altri *stakeholders* nei processi di ideazione e implementazione può contribuire a perimetrare la responsabilità civile dell'impresa e conseguentemente ad alleggerire l'onere probatorio di conformità al dovere di diligenza in sede di giudizio. Senza tralasciare che la via partecipata opera una distensione nelle relazioni conflittuali tra capitale, lavoro e altri interessi legittimi lungo le complesse reti di produzione e fornitura globali, mitigando il rischio per l'impresa di "azioni pretestuose quando non ricattatorie"¹⁰² da parte di portatori di interessi che utilizzano strategie di *lobbying* aggressive.

Dalla visuale lavoristica e nell'attesa che si completi l'*iter* regolativo, quindi, il bilancio provvisorio non è del tutto entusiasmante. L'apparato di obblighi in capo all'impresa per la tutela degli interessi sociali e ambientali nella *supply chain* – dal rinnovato obbligo di rendicontazione di sostenibilità, al futuro obbligo di diligenza – continua a poggiare sulle "pratiche manageriali preesistenti" e dunque a correre "su un binario parallelo e distinto" dagli obblighi di informazione e consultazione tipici del diritto del lavoro¹⁰³. Al momento, e nelle more degli emendamenti proposti dal Parlamento europeo in tal senso, i tentativi di istituzionalizzare la partecipazione dei lavoratori in materia di *due diligence* restano intentati, che si tratti di procedure obbligatorie di consultazione o di veri e propri sistemi di co-gestione, ad esempio attraverso il potere di nomina di amministratori in capo ai lavoratori, come già proposto in dottrina¹⁰⁴. Si fatica, insomma, a guardare all'impresa come ad una comunità di rischi e interessi condivisi che, attraverso

¹⁰¹ A sottolinearlo è PATZ, *The EU's Draft Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A First Assessment*, in *BHRJ*, 2022, 7, pp. 291-297 che ricorda il noto caso di 259 lavoratori morti a seguito di un incendio in una fabbrica appartenente alla catena di fornitura della società tedesca Kik. Era infatti emerso che la società aveva adottato un codice di condotta, esteso all'attività della fabbrica incendiata e da poco certificato conforme allo standard di settore (SA8000). Neanche a dirlo, il codice, del tutto inadeguato nel prevenire le condizioni che hanno portato all'incendio, è stato adottato senza consultare i rappresentanti dei lavoratori e gli altri *stakeholders*.

¹⁰² VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 381.

¹⁰³ GUARRIELLO, *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di due diligence*, in *RGL*, 2021, 4, p. 584 ss.

¹⁰⁴ SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in *RGL*, 2021, 4, p. 515.

forme di controllo sociale “istituzionalizzato”, si impegna ad orientare il proprio modello di organizzazione e produzione verso i complessi ed eterogenei obiettivi della sostenibilità¹⁰⁵.

7. *La due diligence e la partecipazione strategica: riflessioni a margine*

La *due diligence* è una norma a contenuto aperto che si colloca all'intersezione tra *hard* e *soft law* perché mira a guidare normativamente i processi di autogoverno delle imprese¹⁰⁶. La strada imboccata dal Legislatore europeo con la proposta di direttiva non pare tuttavia perseguire questo obiettivo ricodificando lo scopo sociale dell'impresa né ridisegnando gli assetti societari, in adozione quindi di un approccio non intrusivo rispetto alla *governance* aziendale¹⁰⁷. Fatti salvi i dogmi del diritto societario¹⁰⁸, questa declinazione della *due diligence*¹⁰⁹ dovrebbe trovare la messa a terra dell'obbligo sostanziale evitando di fondare il suo adempimento sui sofisticati strumenti unilaterali di gestione del rischio invece che sui risultati da essi prodotti¹¹⁰. Non bisogna, insomma, perdere di vista l'efficacia delle politiche di diligenza adottate dalle imprese. Non mancano studi empirici che in effetti dimostrano le difficoltà delle imprese di identificare i diritti umani interessati dalla propria attività per strutturare adeguate procedure di *risk management*¹¹¹. Né si intende qui sostenere, in modo disfattista, che l'impresa preferisca trincerarsi in un sistema di gestione del rischio unilaterale che acuisce le dinamiche conflittuali con i portatori di interessi. Anzi, da una più lungimirante visuale dell'impresa, la partecipazione dei portatori di interessi può contribuire a delimitare i confini

¹⁰⁵ CREMERS, *Management and worker involvement: cat and mouse or win-win?*, in Vitols, Kluge (eds.), op. cit., p. 77; GUTIÉRREZ, *Lavoro e ambiente: le prospettive giuslavoristiche*, in *DRI*, 2016, 3, pp. 679-704.

¹⁰⁶ KUN, op. cit., p. 43.

¹⁰⁷ In linea di continuità con il passato. Cfr. BELLISARIO, *Rischi di sostenibilità e obblighi di disclosure: il d.lgs. n. 254/2016 di attuazione della dir. n. 2014/95/UE*, in *NLCC*, 2017, 1, p. 24.

¹⁰⁸ Seppur parte della dottrina prospetti una vera e propria rivoluzione del diritto dell'impresa. Così, LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, in *Riv. soc.*, 2021, 2-3, p. 333.

¹⁰⁹ SANGUINETI RAYMOND, op. cit., p. 215.

¹¹⁰ QUIJANO, LOPEZ, *Rise of Mandatory Human Rights Due Diligence: A Beacon of Hope or a Double-Edged Sword?*, in *BHRJ*, 2021, 6, p. 248.

¹¹¹ SALCITO, WIELGA, *What Does Human Rights Due Diligence for Business Relationships Really Look Like on the Ground?*, in *BHRJ*, 2018, 3, 1, pp. 113-121.

della responsabilità civile dell'impresa, nella misura in cui il sistema aziendale di gestione del rischio sarebbe supportato da una base informativa ampia per l'emersione preventiva dei rischi per mezzo del riconoscimento del diritto di *voice* ai lavoratori e a tutti gli *stakeholders* che, in buona sostanza, quei rischi li conoscono e possono subirli. In secondo luogo e in conseguenza di questo, il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali e di tutti gli *stakeholders* interessati potrebbe avere una funzione deflattiva, ossia fungere da deterrente alle azioni di responsabilità civile ingenerate da relazioni diffidenti o ostili con i soggetti che possono subire le externalità negative scaturite dalla propria attività.

Sembra dunque esserci anche una questione di metodo democratico che in realtà informa tutte le politiche di *Just Transition* e che muove dalla necessità di attivare tutti i canali di rappresentanza utili a tutelare gli interessi generali e globali, siano essi la tutela dell'ambiente o la promozione del lavoro dignitoso e sostenibile. Si tratta infatti di interessi compositi che devono trovare la quadra dentro e fuori l'impresa, attraverso una *governance* collettiva che punti alla "sostenibilità integrale"¹¹² per mezzo di nuove tecniche di tutela che responsabilizzino parimenti capitale, lavoro e portatori di interessi nel proscenio del diritto dell'emergenza climatica. In questo contesto, è ormai chiaro che le discipline settoriali sono alle prese con una profonda riflessione sul contributo che possono offrire agli obiettivi della sostenibilità, senza per questo rimettere in discussione il proprio paradigma assiologico e strumentale. Non mancano in questo senso le prime argomentazioni che perimetrano il campo d'azione di un "diritto del lavoro sostenibile" che instauri un dialogo con le altre discipline e le politiche pubbliche nello sforzo di promuovere lo sviluppo sostenibile tessendo un equo bilanciamento fra i contrapposti interessi del mondo del lavoro e delle imprese nell'interesse comune della salvaguardia ecologica del pianeta, anche mediante innovative forme dell'organizzazione, della rappresentanza e della partecipazione¹¹³. Si tratta di una prospettiva che tra l'altro riporta sotto i riflettori l'idea di una "democrazia industriale", auspicata da molti¹¹⁴, attraverso cui la partecipa-

¹¹² NAVARRETE, *Libertà di comunicazione in azienda ed emergenza climatica: "espressione" e "segnalazione" ambientale, nuovi diritti di cittadinanza del lavoro sostenibile nell'Unione europea*, in *DRI*, 2022, 3, p. 677.

¹¹³ CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2020, pp. 6 e 52.

¹¹⁴ In tema nel tempo, *ex multis*, PESSI, *La democrazia sindacale tra legge ed autonomia collettiva*,

zione collettiva inveri quel diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle imprese nel testo (inattuato) dell'art. 46 Cost.

Sul piano operativo, la sfida è aperta soprattutto al sindacato. Nel contesto nazionale sono infatti note le difficoltà di radicare pratiche di partecipazione “strategica” nell’impresa privata¹¹⁵, anche a causa di un atteggiamento a volte anacronisticamente conflittuale tra lavoro e capitale del nostro sistema di relazioni industriali¹¹⁶. Con questo, non si vuole disconoscere la natura inevitabilmente dialettica dell’autonomia negoziale e degli strumenti di pressione sindacale. Piuttosto, come suggerito, il piano partecipativo deve trovare con le dinamiche conflittuali una “coesistenza pacifica”¹¹⁷ per dare una *chance* al sindacato di collaborare, a livello apicale, nei processi decisionali strategici delle imprese. Questo significa anche che il sindacato potrebbe guardare alle nuove frontiere della *due diligence* con meno diffidenza, anzi affrontando quel timore (fondato) che in questo contesto di produzione regolativa gli strumenti negoziali siano messi da parte a favore delle fonti di regolazione privatistica unilaterali affinate negli ultimi decenni nell’ambito della RSI¹¹⁸. Lo sforzo, ulteriore, richiesto al sindacato è quello di farsi attivo, senza riluttanze o pregiudiziale “snobismo”, sul piano dei rapporti tra imprese e *stakeholders*, andando oltre il ruolo ricoperto nella classica relazione tra le parti contrattuali nel rapporto di lavoro. La stessa cooperazione con gli altri portatori di interessi diventerà strategica nelle dinamiche di *due diligence* “obbligatoria”. Basti pensare ai ruoli complementari che ONG e sindacati possono ricoprire

in *DRI*, 2014, 2, pp. 368–377; CORTI, *Il caso della società europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee*, in *NLCC*, 2006, 6, pp. 1393–1512; ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, 107, 3, pp. 1–108; PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffrè, 1985; GIUGNI, *Contrattazione aziendale e democrazia industriale*, in *il Mulino*, 1956, 4, pp. 195–206; Sui tentativi di riforma, SANDULLI, *Massimo Severo Giannini e la democrazia industriale nell'immediato secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 3, pp. 885–907.

¹¹⁵ ZAMPINI, *La “partecipazione strategica” dei lavoratori nell’impresa privata. Un altro mondo è possibile?*, in *ADL*, 2020, 1, pp. 74–99.

¹¹⁶ MARINO, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nella contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2020, 4, p. 1045.

¹¹⁷ PERULLI, *Intervento*, in *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005*, Giuffrè, p. 305.

¹¹⁸ Timore evidenziato anche da LOFFREDO, *op. cit.*, p. 607 ss., che sottolinea anche la necessità, per il sindacato, di rafforzare le relazioni collettive europee allo scopo di rimediare alle “armi spuntate” delle azioni sindacali nazionali.

nel controllo sociale sull'attività transnazionale delle imprese: le prime, specializzate nel monitoraggio *esterno* degli impatti negativi delle multinazionali lungo la catena di approvvigionamento e nelle azioni di contrasto che mirano al danno reputazionale¹¹⁹, a differenza dei sindacati che sono tradizionalmente sentinelle e agenti regolatori dei meccanismi *interni* afferenti all'organizzazione e alla gestione alle imprese.

Vale infine la pena evidenziare che il dinamismo collettivo è auspicato quantomeno per rimediare al sostanziale immobilismo del Legislatore nazionale in materia di dovuta diligenza. Si può dire che, in Italia, l'unico sforzo regolatorio per contrastare gli impatti sociali negativi delle condotte adottate dalle multinazionali sia la lotta alla delocalizzazione produttiva, con lo scopo protezionistico di difendere l'occupazione nazionale¹²⁰. Sembra però mancare una progettualità più ampia che intenda trasferire l'obbligo di diligenza, con la duplice finalità preventiva e rimediabile, sul piano del diritto cogente, raccogliendo l'esempio dei molti Paesi precursori.

Soprattutto in quest'ottica, pertanto, l'intervento riformistico europeo è apprezzabile poiché imporrà ai decisori di avviare un serio dibattito sugli strumenti regolatori di contrasto alle pratiche di *dumping* sociale e ambientale adottate anche dalle imprese che operano nel nostro territorio, limitando al contempo l'aprioristica avversione ideologica verso le imprese multinazionali.

¹¹⁹ Le ONG sono infatti definite "watchdogs" da SZABADOS, *Multilevel hardening in progress - Transition from soft towards hard regulation of CSR in the EU*, in *MJECL*, 2021, 28, 1, p. 87.

¹²⁰ In tema, BRINO, *Dentro e oltre le delocalizzazioni*, cit., p. 15 ss. Brevi cenni anche in TULLINI, *La responsabilità dell'impresa*, cit., p. 361 ss.

Abstract

Il presente contributo intende analizzare la portata e l'operatività del dovere di diligenza, e della conseguente responsabilità civile in capo all'impresa, contenuti nella proposta di direttiva europea relativa alla due diligence ai fini della sostenibilità, attualmente in corso di discussione. Prendendo atto del dibattito sullo scopo sociale dell'impresa e con un approccio orientato alla verifica dell'efficacia giuridica delle misure proposte, si sondano le prospettive di coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze in tutte le fasi (progettazione, attuazione, revisione, monitoraggio e controllo) che costituiscono il sistema di risk management delineato dalla proposta.

This paper aims to analyze the scope and operationalization of the duty of care, and consequent civil responsibility on the part of the company, contained in the proposed European directive on due diligence for sustainability purposes, currently under discussion. Taking note of the debated discussion on the social purpose of the company and with an approach focused on verifying the legal effectiveness of the proposed measures, the prospects for the involvement of workers and their representatives in all stages (design, implementation, review, monitoring and control) that constitute the risk management system outlined in the proposal are probed.

Keywords

Diligenza, due diligence, responsabilità civile, sostenibilità, risk-management, dir. 2023/22/UE.

Due diligence, civil liability, sustainability, risk-management, dir. 2023/22/EU.

Mirko Altimari

Le dimissioni: esigenze di tutela, possibili abusi e ineffettività. Una prospettiva comparata e *de iure condendo*

Sommario: **1.** Tra “Grandi dimissioni”, evidenze empiriche e recente giurisprudenza: uno sguardo d’insieme. **2.** La normativa legale in tema di forma delle dimissioni. **3.** Dimissioni, indennità di disoccupazione e cd. ticket Naspi: cenni. **4.** La recente giurisprudenza di merito sulle dimissioni per fatti concludenti: critica. **5.** La convalida amministrativa in caso di dimissioni dei neo-genitori: analisi empirica e giurisprudenza. **6.** Uno sguardo Oltralpe: la disciplina francese in tema di *démission présumée du salarié*. **7.** A mo’ di conclusione: il disegno di legge AC 1532/2023 e la prospettiva interna *de iure condendo*.

1. Tra “Grandi dimissioni”, evidenze empiriche e recente giurisprudenza: uno sguardo d’insieme

Tra i lasciti dell’onda lunga della pandemia, una delle tematiche maggiormente *à la page* che impegna gli studiosi delle scienze sociali, in primo luogo sociologi ed economisti, in quella che viene definita la nuova normalità post Covid-19, concerne il fenomeno delle cd. “Grandi dimissioni”.

Dapprima osservato negli Stati Uniti¹, per poi essere almeno in parte rintracciato anche nel nostro ordinamento – nonostante si tratti notoria-

¹ *Ex multis* HOBJIN, “Great Resignations” Are Common During Fast Recoveries, in *FRBSF Economic Letter*, 2022, n. 8, p. 1 ss.; LAMBERT, *The Great Resignation, Unemployment, and Underemployment in the US: A Study of Labor Market Segmentation*, in *Forum for Social Economics*, 12 gennaio 2023 al sito <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/07360932.2022.2164599>; un ulteriore aspetto riguarda quanti hanno deciso di andare in pensione anticipatamente, cfr. MACIS, *Lavoratori cercasi negli Usa*, in *lavoce.info*, 22 novembre 2021; FARIA-E-CASTRO, *The Covid Retirement Boom*, in *Economic Synopses*, n. 25/2021, v. al sito <https://research.stlouisfed.org/publications/economic-synopses/2021/10/15/the-covid-retirement-boom>.

mente di due mercati del lavoro incomparabili, non soltanto con riferimento ai numeri quanto per la flessibilità estrema che caratterizza quello statunitense – nonché in altri paesi europei, l’oggettivo incremento del numero delle dimissioni nel biennio 2021–2022² è talora letto quale apice di un fenomeno più complesso che celerebbe, tra le altre cose, motivazioni anche di ordine culturale, relative a un ipotetico rifiuto del lavoro³, in special modo di quello subordinato.

L’analisi non è tuttavia univoca⁴ anche alla luce del “rimbalzo”, da un punto di vista statistico, avvenuto dopo il sostanziale stallo del mercato del lavoro che ha caratterizzato il periodo più intenso della pandemia – tra blocco dei licenziamenti e ingente finanziamento della Cassa integrazione guadagni – e del tendenziale recente aumento del numero di occupati⁵, sebbene per una valutazione complessiva del mercato del lavoro non sia certo bastevole concentrarsi esclusivamente sul solo indicatore del tasso di occupazione Istat – che ricomprende chiunque abbia svolto anche una sola ora di lavoro nell’arco della settimana di riferimento⁶.

In ogni caso, al di là dell’elemento quantitativo, si pone in maniera ineludibile il tema dell’importanza di una occupazione non purché sia ma di qualità: l’interrogarsi sul significato della propria attività e la ricerca di mag-

² In Italia nel 2021 si sono avute più di 1,9 milioni di dimissioni, con un aumento di circa l’11% rispetto al 2019 (appare poco utile prendere a metro di paragone il 2020 per il sostanziale stallo del mercato del lavoro dovuto alla fase acuta della pandemia). Nel 2022 il totale è stato di 2,2 milioni, con un ulteriore aumento del 13,8% rispetto al 2021, sebbene già il quarto trimestre mostrasse una interruzione del trend di crescita tendenziale, che parrebbe confermato anche con riferimento ai dati del primo trimestre 2023 dai quali è possibile ricavare “ancora un decremento (-3,7%, pari a -19 mila)”, MINISTERO DEL LAVORO, *I nota trimestrale 2023 sulle Comunicazioni Obbligatorie. Nota di sintesi*, p. 4, v. al sito <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/Pagine/default>.

³ Cfr. COIN, *Le grandi dimissioni*, Einaudi, 2023.

⁴ Cfr. BRUNETTA, TIRABOSCHI, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva?*, in *WP Adapt* n. 6/2022, secondo i quali la gran parte delle dimissioni avverrebbe per una transizione a una differente occupazione. In quest’ottica anche CAPPETTA, DEL CONTE, *Le grandi dimissioni come nuova leva della retorica anti-lavoro*, in *Mondoperaio*, 2022, vol. 5, p. 16 ss.

⁵ A settembre 2023 il tasso di occupazione (dati destagionalizzati) era del 61,7%, pari a circa 23 milioni e 650 mila occupati: per fare una veloce comparazione allo stesso mese del 2022 gli occupati erano il 60,3% e nel 2021 il 58,9% (dati tratti dalle serie storiche mensili del numero degli occupati a cura dell’ISTAT, v. al sito <https://www.istat.it/it/archivio/289954>).

⁶ Si è da più parti evidenziato come “l’indicatore più affidabile rimane comunque quello delle ore lavorate, che permette un’analisi più precisa” cfr. GARNERO, TADDEI, *Come leggere i nuovi dati sul mercato del lavoro*, in *lavoce.info*, 7 aprile 2021.

gior senso nello svolgimento del lavoro che deve essere incoraggiata e tutelata dall'ordinamento, oltre che interrogare la dottrina giuslavoristica.

E difatti vi è chi, alla luce di una analisi approfondita delle recenti tendenze del mercato del lavoro, interpreta l'accentuato dinamismo in atto proponendo di inquadrare lo stesso non tanto sotto la denominazione di *Great Resignation* quanto di *Great Reshuffle*⁷ al fine “di evidenziare piuttosto l'effetto di ricomposizione e trasformazione del mercato del lavoro che consegue alle dimissioni, dovute in larga parte alla ricerca di opportunità d'impiego più gratificanti”⁸.

Dati altrettanto rilevanti, sebbene più misconosciuti, sono quelli relativi all'aumento del numero di convalide delle dimissioni o delle risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri/lavoratori padri, come si approfondirà.

A un quadro fattuale siffatto si aggiunga che l'interesse del giurista del lavoro con riferimento all'istituto delle dimissioni – tema classico a cui la nostra disciplina non ha di certo prestato la medesima attenzione rispetto alla modalità dell'estinzione del contratto di lavoro che deriva dalla scelta del datore, per ragioni tanto palesi da non necessitare, in questa sede, di ulteriori commenti – è negli ultimi anni senz'altro accresciuto: da un lato per le modifiche legislative intervenute, in merito alla forma delle dimissioni, e dall'altro ancora più di recente per una serie di sentenze le quali hanno preso posizione su alcuni punti focali della regolamentazione, in misura talvolta poco soddisfacente, almeno a parere di chi scrive, come si avrà modo di meglio argomentare, ma che hanno quantomeno l'indubbio merito di segnalare dei possibili cortocircuiti nelle norme pensate per la tutela del lavoratore, che non si possono ignorare.

Del resto, la stessa analisi del mercato del lavoro e delle conseguenti tutele che l'ordinamento predispone per coloro i quali si trovino in uno stato di disoccupazione (involontaria) non è una circostanza neutra quando si studiano questioni come quelle cui in questa sede si fa riferimento, ad esempio allorché in luogo delle dimissioni il lavoratore parrebbe talora preferire soluzioni meno lineari, quale quella di “costringere” il datore di lavoro a procedere con un licenziamento disciplinare, con i conseguenti costi, diretti e indiretti, che tale scelta comporta.

⁷ Traducibile letteralmente in “mescolamento”: talora utilizzato con riferimento ai mutamenti nelle compagini governative, similmente al termine “rimpasto”, in italiano.

⁸ CIUCCIOVINO, CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle: un'analisi giuridico-quantitativa delle transizioni nel mercato del lavoro a seguito delle dimissioni post Covid-19 in Italia*, in *DLRI*, 2023, p. 199.

Quello delle dimissioni parrebbe così essere un terreno di elezione per sperimentare la spesso evocata ma poco praticata analisi interdisciplinare concernente i temi del lavoro – da svolgersi nel rispetto dello statuto epistemologico di ciascuna scienza sociale – la quale, come autorevolmente è stato scritto⁹, è caratterizzata da una intrinseca circolarità: solo se si parte dall'essere si può capire il dover essere (*id est* la norma giuridica) “che a sua volta incide sull'essere”.

Su quest'ultimo tema – il dover essere giuridico concernente la forma delle dimissioni, che incide nell'ambito della realtà fattuale, come le sentenze che verranno citate ben dimostrano – si concentrerà l'attenzione nelle pagine che seguono, dando conto altresì, in una prospettiva comparata, della rilevanza nella prassi che fenomeni del tutto simili assumono anche in ordinamenti diversi da quello italiano: non è un caso che di recente sia intervenuto sul punto il legislatore francese e, al contempo, in un'ottica *de iure condendo* vi siano proposte di introdurre nel nostro ordinamento una norma che disciplini le dimissioni per assenza ingiustificata del lavoratore.

2. *La normativa legale in tema di forma delle dimissioni*

Le dimissioni¹⁰ sono configurabili quale un atto unilaterale recettizio del lavoratore, il cui effetto è quello di far cessare il rapporto di lavoro, indipendentemente dalla volontà del datore, al quale occorre far pervenire la relativa comunicazione.

I precetti contenuti negli artt. 2118 e 2119 c.c. rappresentano tuttora la previsione di riferimento dell'istituto, dal momento che il legislatore, almeno a partire dalla legge n. 604/1966, ha fatto cessare la storia parallela delle di-

⁹ RUSCIANO, *Il diritto del lavoro tra storia e scienze sociali*, in *Sociologia*, 2021, il quale auspica che tale scambio intellettuale, per essere proficuo, sia reciproco e non “unilaterale”: “sono più i giuristi a leggere i sociologi che i sociologi a leggere i giuristi. Peccato” (p. 64).

¹⁰ Senza pretesa di esaustività limitandoci ad alcuni dei contributi meno risalenti, anche in un'ottica ricostruttiva degli interventi legislativi in materia cfr. DEL CONTE, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale nel contratto di lavoro*, Egea, 2012; DESSI, *La nuova disciplina sulle dimissioni e sulla risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2016, p. 641 ss.; DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esegetici e soluzioni interpretative. Nuove prospettive schiuse dal d.lgs. n. 151/2015*, in *ADL*, 2016, I, p. 189 ss.; A. FENOGLIO, *Le dimissioni dal lavoro: corsi e ricorsi storici sotto la lente dell'analisi empirica*, in *RIDL*, 2016, I, p. 253 ss.; PROIA, *La nuova disciplina delle dimissioni e della risoluzione consensuale*, in *RIDL*, 2017, I, p. 3 ss.

missioni e del licenziamento, almeno per come era stata delineata dal codice civile, il quale assumeva quale punto di partenza l'eguaglianza formale tra le parti che ben presto sarebbe stata opportunamente superata, nella costruzione di un apparato garantistico, anche per il tramite dell'assoggettamento del recesso, lato datore, a una complessa regolazione limitativa.

Invece, con l'eccezione dei casi peculiari di matrimonio, gravidanza e puerperio, il legislatore non aveva ulteriormente disciplinato il contenuto del diritto alle dimissioni; ciò non significa però che l'ordinamento si fosse disinteressato dell'istituto, anzi: è stata la giurisprudenza a costruire "un complesso di regole finalizzate a garantire una libera e consapevole determinazione risolutoria del prestatore di lavoro, scevra da ingerenze della parte datoriale"¹¹.

Pacifica è, ad esempio, la legittimità della fattispecie in cui sono le parti – evidentemente anche il lavoratore – a disporre della propria facoltà di recesso, vincolandosi a non esercitarla prima di un certo termine, a meno che non intervenga una giusta causa¹².

Allo stesso modo è stato ritenuto legittimo – in una situazione che per anni ha visto una assenza di vincoli di forma richiesti dal legislatore per l'atto di recesso unilaterale del prestatore di lavoro – che la forma scritta fosse disposta dall'autonomia privata, individuale o collettiva: in questo caso la giurisprudenza largamente maggioritaria riconosceva alla stessa efficacia costitutiva ex art. 1352 c.c.¹³ applicabile anche agli atti unilaterali, con la conseguenza che le dimissioni rassegnate secondo modalità diverse erano invalide, per difetto della forma *ad substantiam*¹⁴.

A fronte di una pluridecennale anomia, se si escludono le pur impor-

¹¹ DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esegetici*, cit., p. 190; cfr. anche DEL CONTE, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale*, cit., p. 5 ss.

¹² In questo senso già Cass. 19 agosto 2009 n. 18376, in *RIDL*, 2010, II, p. 358 ss., con nota di DONINI, *Clausola di durata minima: la Cassazione conferma il proprio orientamento a favore della disponibilità della facoltà di recesso del lavoratore*.

¹³ Per un approfondimento sulle forme convenzionali cfr. BIANCA, *Il contratto*, Giuffrè, III ed., 2019, p. 267 ss.; ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, II ed., 2011, p. 236 ss., in *Tr. Iudica-Zatti*.

¹⁴ Da ultimo Cass. 19 luglio 2018 n. 19231, in *LG*, 2019, p. 288 ss. con nota di ZILLI, *La forma (libera, convenzionale e amministrativa) delle dimissioni*; Cass. 13 luglio 2001 n. 9554, in *FI*, 2001, I, 2793; Cass. 25 febbraio 1998 n. 2048, in *RIDL*, 1998, II, p. 819 ss., con nota di OCCHINO, *In tema di forme convenzionali dell'atto e del mezzo di comunicazione*. Sul ruolo della contrattazione collettiva cfr. D'ONGHIA, *Dal formalismo convenzionale al formalismo legale per le dimissioni del lavoratore*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 341 ss.; *amplius* EAD., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005.

tanti disposizioni riferite alle lavoratrici nubende o madri che subordinano alla conferma o alla convalida in sede amministrativa la validità delle dimissioni rassegnate in un arco temporale determinato con riferimento al matrimonio o alla nascita di un figlio, è a partire dal 2007 che il legislatore, rivendicando l'obiettivo di contrastare il fenomeno delle cd. dimissioni in bianco, è più volte intervenuto, con modalità tecniche molto differenti.

In sintesi: con la legge 17 ottobre 2007, n. 188 era stato introdotto un peculiare requisito di forma *ad substantiam* per le dimissioni, dal momento che le stesse dovevano essere rassegnate per mezzo di appositi moduli (secondo le indicazioni di un decreto interministeriale del 21 gennaio 2008) cartacei, reperibili online, contrassegnati da un codice identificativo, aventi un periodo di validità di quindici giorni dal momento della emissione¹⁵.

Tale norma fu ben presto abrogata, all'inizio della sedicesima legislatura, ex art. 39, co. 10, lett. l, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133, tuttavia da lì a qualche anno, nell'ambito della legge n. 92/2012, all'art. 4, commi 17 ss. fu introdotta una nuova disciplina generale dell'istituto¹⁶ secondo cui tutte le dimissioni (nonché le risoluzioni consensuali) dovevano essere convalidate presso la Dtl o presso il Cpi territorialmente competenti, nonché presso sedi individuate dalla contrattazione collettiva, potendo in alternativa essere confermate mediante la sottoscrizione di un'apposita dichiarazione del lavoratore dimissionario apposta in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto.

La mancata convalida determinava la risoluzione del contratto qualora il dimissionario non avesse aderito, entro sette giorni dalla ricezione, all'invito trasmesso dal datore di lavoro a presentarsi presso una delle sedi abilitate alla convalida o ad effettuare la sottoscrizione in calce, mentre la mancata comunicazione dell'invito da parte del datore di lavoro entro trenta giorni dalla presentazione delle dimissioni privava definitivamente di effetto le stesse.

Infine, nel 2015 vi è stato un ulteriore intervento del legislatore che detta quella che è la regolamentazione attualmente in vigore: nell'alveo di uno dei decreti legislativi costituenti il cd. Jobs act, viene abrogato l'obbligo

¹⁵ Cfr. BALLESTRERO, *Recesso on line: ovvero la nuova disciplina delle dimissioni volontarie*, in *LD*, 2008, p. 511 ss.; in senso critico PELLACANI, *La nuova legge sulle dimissioni volontarie: un inutile omaggio alla cultura del sospetto*, in *DRI*, 2008, p. 178 ss.

¹⁶ Cfr. BROLLO, *Misure per l'occupazione femminile tra tutele e incentivi*, in *LG*, 2013, p. 113 ss.; CORSO, *La nuova disciplina delle dimissioni tra libertà di forma e presunzione di non spontaneità*, in *DRI*, 2013, p. 1159 ss.

di convalida delle dimissioni, disponendo nuovamente, sebbene con modalità ben differenti rispetto a quelle previste dal legislatore del 2007, un vincolo di forma per le dimissioni nonché per la risoluzione consensuale (art. 26, d.lgs. n. 151/2015)¹⁷.

E difatti al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 55, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, vale a dire durante il periodo di gravidanza e durante i primi tre anni di vita del bambino (casi nei quali opera tuttora l'istituto della convalida in sede amministrativa delle dimissioni alla quale è sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto), le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro devono essere rese¹⁸ a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli, secondo le indicazioni fornite dal decreto del Ministero del lavoro del 15 dicembre 2015.

3. *Dimissioni, indennità di disoccupazione e cd. ticket Naspi: cenni*

Una disamina dell'assetto complessivo della disciplina delle dimissioni non può omettere di volgere lo sguardo non solo alle regole atomisticamente considerate che disciplinano il recesso lato lavoratore, ma anche alla loro collocazione entro il quadro complessivo delle tutele che l'ordinamento prevede con riferimento al mercato del lavoro e dunque anche a quelle derivanti dallo status di disoccupato involontario.

È proprio da queste infatti che trova abbrivio un recente filone giurisprudenziale, non di certo corposo in quanto a pronunce ma che ha suscitato grande interesse, cui si darà conto nelle pagine che seguono. I fatti di causa che lo hanno determinato scaturiscono da – quantomeno potenziali – comportamenti opportunistici del lavoratore il quale eventualmente intenzionato a porre fine al rapporto lavorativo, in luogo di dimettersi, sceglierebbe di as-

¹⁷ Cfr. DESSI, *op. cit.*, p. 641 ss.; DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esegetici*, cit., p.189 ss.; FENOGLIO, *op. cit.*, p. 3 ss. V. altresì MORICONI, *Il nuovo sistema delle dimissioni: scopi e risultati della riforma*, in *DRI*, 2016, p. 586 ss.

¹⁸ Invero la lettera della norma, con riferimento alle dimissioni e alla risoluzione consensuale, riporta “sono fatte”; tralasciando l'eleganza stilistica, emerge più di una perplessità circa la correttezza della terminologia adoperata se, a ben vedere, si analizza che nel caso della risoluzione consensuale, trattandosi di atto bilaterale, quella del lavoratore può configurarsi al più come una proposta di risoluzione.

sentarsi in maniera ingiustificata per “costringere” il datore di lavoro a procedere con l’irrogazione di un licenziamento per motivi disciplinari.

Come noto infatti, il legislatore con l’art. 3, co. 2, d.lgs. n. 22/2015¹⁹ ha recepito quello che era ormai un consolidato orientamento giurisprudenziale teso a garantire anche a quanti si dimettono per giusta causa, *id est* per un inadempimento del datore di lavoro che non consente la prosecuzione, anche temporanea, del rapporto di lavoro, la tutela derivante dalla Naspi, dal momento che in questo caso il recesso del lavoratore non sarebbe riconducibile a una libera scelta bensì, di fatto, indotto dal comportamento datoriale.

Una disposizione in apparenza minore ma che nella pratica ha più di un rilievo nella gestione concreta del rapporto di lavoro (*rectius*, della sua cessazione) per le aziende, anche da quello che parrebbe emergere dalla lettura delle sentenze di merito di cui si darà conto, è quella concernente il cd. ticket Naspi²⁰, il quale significativamente è stato definito quale una sorta di “tassa di licenziamento”²¹.

Sul punto giova evidenziare che si tratta di una somma *una tantum* che il datore di lavoro è tenuto a corrispondere all’Inps in realtà non solo nei casi di licenziamento ma in tutti i casi di interruzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato che, indipendentemente dal requisito contributivo, darebbero diritto all’indennità di disoccupazione, quindi – a titolo esemplificativo – si ricomprendono le dimissioni per giusta causa ovvero quelle intervenute durante il periodo tutelato di maternità o del lavoratore

¹⁹ Cfr. BOZZAO, *Gli ammortizzatori sociali nel sistema del Jobs Act: una visione d’insieme*, in questa rivista, 2015, p. 519 ss.; RENGÀ, *Naspi e Dis-Coll: principio di solidarietà versus principio assicurativo*, in questa rivista, 2018, p. 469 ss.; NATALINI, *La riforma dell’Aspi nell’ambito del Jobs Act: nasce la Naspi. Come cambia il sussidio di disoccupazione. Le ulteriori novità la Dis-Coll e l’Asdi*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, 2015, p. 201 ss.; CAFFIO, *Il progressivo ritorno alle origini: dall’indennità di disoccupazione alla Naspi*, in GHERA, GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 267 ss.; RAVELLI, *Jobs act e trattamento di disoccupazione*, in *DLRI*, 2015, p. 502 ss.; TORSELLO, *Dall’assicurazione alla solidarietà e ritorno, Il caso della Naspi*, in *LD*, 2018, p. 477 ss.; MISCIONE, *Trattamenti di disoccupazione fra universalità e rischio*, in *DPL*, 2019, p. 1508 ss.

²⁰ Ex art. 2, comma 31, l. 28 giugno 2012, n. 92.

²¹ CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2018, p. 327; BOZZAO, *op. cit.*, p. 479. L’importo è pari al quarantuno per cento del massimale Naspi per ogni dodici mesi di anzianità aziendale, negli ultimi tre anni. Alla luce della circolare Inps 3 febbraio 2023, n. 14 di aggiornamento degli importi, il contributo ammonta attualmente a circa 603 euro annuali, per un importo massimo di 1809 euro per il triennio.

padre che abbia fruito del congedo di paternità, nonché per quelle presentate nei tre mesi successivi all'avvenuto trasferimento d'azienda in caso di sostanziale modifica delle condizioni di lavoro.

2. *La recente giurisprudenza di merito sulle dimissioni per fatti concludenti*

Una volta rappresentato il quadro regolativo in tema di dimissioni e in-dennità di disoccupazione, appare più agevole collocare entro lo stesso le succitate sentenze di merito²² che, in sostanza, affrontano casi – estremamente interessanti – di dimissioni per fatti concludenti, le quali sono state ritenute valide al fine della risoluzione del contratto di lavoro, nonostante le puntuali disposizioni di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 151/2015, che prevedono l'obbligo della modalità telematica, sopra riportate.

Si tratta invero di una questione tutt'altro che inedita, poiché più volte la giurisprudenza²³ si è trovata a dover interpretare il valore da attribuire a fatti (valutati quali) concludenti nell'ambito della risoluzione del rapporto di lavoro ma, evidentemente, l'esegesi non può che risentire delle (mutate,

²² Trib. Udine 31 gennaio 2022, v. i commenti di CAPURRO, *La cessazione del rapporto di lavoro per volontà del lavoratore tra forme vincolate e comportamenti concludenti: un apparente cortocircuito*, GC.com, 5 settembre 2022, MOGAVERO, *Dimissioni per fatti concludenti: quando l'inerzia del lavoratore è idonea a manifestare una volontà abdicativa*, Bollettino Adapt, n. 24/2022; BARBERIO, *Dimissioni e risoluzione consensuale per fatti concludenti: tra formalismo ed eccezione di dolo*, in RGL, 2022, II, p. 431 ss. Per una critica al contenuto della stessa sia consentito il rinvio a ALTIMARI, *Le dimissioni tra forma vincolata e comportamenti concludenti: note su una giurisprudenza creativa*, in RIDL, 2022, II, p. 570 ss.V. anche Trib. Udine 30 settembre 2020 (in DRI, 2021, p. 235 ss., con nota di MARESCA, *Licenziamento provocato dal lavoratore e diritto alla Naspi: su chi grava il costo del c.d. ticket licenziamento?*); in RIDL, 2021, II, p. 301 ss., con nota di CIAVARELLA, *Troppo rumore per nulla: il rimborso del contributo Naspi in caso di licenziamento "forzato"*; in ADL, 2021, II, p. 240 ss., con nota di PICUNIO, *Il datore di lavoro "costretto" a licenziare può chiedere al lavoratore il ristoro del ticket Naspi?*) resa su un argomento attiguo – *id est* il rimborso del contributo Naspi in caso di licenziamento disciplinare determinato da una serie di atti disciplinarmente rilevanti chiaramente diretti a conseguire un provvedimento espulsivo del datore di lavoro, al sol fine di beneficiare del trattamento di disoccupazione. Sul tema v. altresì PETTINELLI, *Sulla forma delle dimissioni e sul risarcimento del c.d. "ticket" di licenziamento*, in ADL, 2022, I, p. 24 ss.

²³ Cfr. *ex multis* Cass. 4 dicembre 2007 n. 25262, in NGCC, 2008, p. 581 ss., con nota di DI CARLUCCIO, *La forma delle dimissioni: soluzioni giurisprudenziali e rimedi legislativi*; 8 marzo 2011 n. 5454, in MGL, 2011, p. 845 ss., con nota di MONTANARI, *Dimissioni per fatti concludenti in caso di persistente spontanea assenza dal lavoro*.

nel tempo) previsioni del legislatore circa le forme e le procedure richieste ai fini delle dimissioni.

I fatti di causa, ricostruiti nella pronuncia Trib. Udine 31 gennaio 2022 sono così riassumibili: una lavoratrice si assenta dal lavoro per oltre sei mesi, non giustificando l'assenza e senza fornire alcuna motivazione. Il datore di lavoro anziché procedere disciplinarmente, come usualmente avviene, in casi simili, sollecita la lavoratrice, tramite raccomandata, a rassegnare le sue dimissioni. Non ricevendo anche in questo caso alcuna comunicazione, l'azienda trasmette al Centro per l'impiego il "modello unificato Lav", indicando quale motivo della cessazione del rapporto di lavoro le dimissioni della dipendente, sebbene le stesse non siano mai state presentate.

Il datore di lavoro ha dunque interpretato questa assenza prolungata e ingiustificata nonché, più in generale, il comportamento e alcune dichiarazioni rese dalla dipendente ai propri ex colleghi, inequivocabilmente come finalizzate – sebbene non in maniera formalizzata – a recedere dal contratto di lavoro, *rectius*: secondo l'azienda, il dichiarato intento della dipendente era proprio quello di provocare il recesso datoriale e di percepire successivamente l'indennità di disoccupazione.

Giova chiarire che la controversia ha avuto avvio, in maniera senza dubbio peculiare, per iniziativa della stessa lavoratrice la quale, contestando la legittimità dell'atto datoriale, vale a dire la comunicazione al Cpi delle avvenute dimissioni, rilevava di non aver mai attivato la procedura telematica richiesta dall'art. 26 del d.lgs. n. 151/2015 e, di conseguenza, chiedeva che fosse accertata e dichiarata dal giudice la perdurante sussistenza del rapporto di lavoro, comunicando al contempo la propria disponibilità a riprendere l'attività lavorativa.

Come si anticipava, la principale questione di diritto che emerge dalla controversia concerne la validità di un comportamento concludente quale modalità di manifestazione della volontà di dimettersi, intendendo per quest'ultimo, notoriamente, un comportamento di per sé non dichiarativo della volontà del soggetto ma che, alla luce delle circostanze concrete, è idoneo a manifestarla in modo univoco, in quanto risulti incompatibile con la volontà contraria.

Il giudice risponde affermativamente a detto quesito, attraverso un iter argomentativo originale ma non esente da criticità.

La sentenza muove dalla premessa per cui l'assenza ingiustificata dal lavoro – come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità – non sia

idonea a manifestare alcuna volontà abdicativa da parte del prestatore di lavoro poiché “di per sé sola non presenta il carattere della univocità tale da consentire di ravvisarvi la volontà di dimissioni”. Per essere giuridicamente rilevante detta situazione di inerzia deve “inserirsi [...] in un contesto idoneo a generare un valido affidamento” e, di conseguenza, l’indagine che deve compiere il giudice di merito deve essere particolarmente rigorosa.

Tuttavia, pur tralasciando di approfondire la circostanza per cui quelli che la sentenza definisce “molteplici elementi fattuali che dimostrano l’univoca sussistenza della volontà dimissiva” della lavoratrice in realtà, per alcuni commentatori, determinerebbero una “assai dubbia individuazione del contesto idoneo”²⁴, l’argomento dirimente consiste, a parere di chi scrive, nella incompatibilità tra il requisito di forma, richiesto dal legislatore ai fini delle dimissioni, e la configurabilità del valido affidamento, che in ipotesi dovrebbe emergere dai comportamenti concludenti, tale da far presumere la volontà del lavoratore di recedere dal rapporto.

Del resto anche la giurisprudenza di legittimità citata dal giudice, a sostegno della tesi sulla legittimità delle dimissioni per fatti concludenti, ne teorizza la configurabilità soltanto laddove non sia prevista alcuna forma per il recesso del lavoratore, evidentemente anche di natura convenzionale²⁵; al contempo l’orientamento giurisprudenziale che riteneva che anche un comportamento concludente potesse costituire valida modalità della manifestazione di volontà di dimettersi si era sviluppato nell’ambito di un contesto legislativo che nulla prevedeva in ordine ai vincoli di forma in caso di dimissioni, e non va taciuta la circostanza per cui, in realtà, “gran parte del

²⁴ SPOSATO, *Dimissioni senza dimissioni: tra interpretazione costituzionalmente orientata e creatività del giudice*, in *Labor*, sito internet della rivista, 8 luglio 2022, p. 2, il quale evidenzia come detta individuazione del contesto “si riduce alla manifestazione della volontà di dimettersi, diretta a un terzo (la responsabile, ossia un’altra dipendente) in forma orale”.

²⁵ Cass. 8 aprile 2016 n. 6900, inedita a quanto consta. Sul punto cfr. anche Cass. 2 luglio 2013, n. 16507 (in *L.G.*, 2014, p. 137 ss., con nota di SALAZAR, *Dimissioni per facta concludentia: quali limiti dopo la riforma* Fornero; in *ADL*, 2014, II, p. 169 ss., con nota di CENTAMORE, *Ancora sulle clausole del contratto collettivo di dimissioni per facta concludentia*) secondo la quale la procedura di convalida delle dimissioni (derivante dalla normativa all’epoca vigente) che rappresenta(va) una chiara ed univoca manifestazione della volontà di dimettersi, impedisce di continuare a conformarsi all’orientamento che attribuisce rilevanza alla volontà negoziale implicita; nel caso concreto le dimissioni per *facta concludentia* erano previste da una clausola del contratto collettivo (*rectius*, ad una assenza ingiustificata per più di tre giorni si attribuiva il significato negoziale di manifestazione implicita della volontà di dimettersi, senza possibilità di prova contraria).

contenzioso che si registrava riguardo al recesso per fatti concludenti era generato da condotte scorrette del datore di lavoro volte ad aggirare l'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti²⁶.

È evidente che il dato fattuale che si presenta in questa, come in altre controversie, è percepibile quale una sorta di latente contraddizione tra le norme garantistiche, poste a tutela del lavoratore dipendente – e i comportamenti concreti del prestatore di lavoro i quali, per come emergono dai fatti di causa, parrebbero avvicinarsi, concettualmente, a situazione definibili quali abuso del diritto²⁷.

E del resto tra le molte questioni aperte sul tema, vi è, in effetti, quella che attiene alla verifica dell'ammissibilità di un sindacato, attraverso questa clausola generale, anche di situazioni giuridiche soggettive pure predisposte a tutela di una parte del contratto, qual è tipicamente il prestatore di lavoro (ma non solo: si pensi anche al consumatore) ritenuta meritevole, dall'ordinamento, di una protezione accentuata, secondo una prospettiva rimediale che potrebbe apparire, a prima vista, rovesciata²⁸.

Tuttavia, esiti siffatti nella valorizzazione di eventuali comportamenti concludenti circa la volontà di dimettersi, potevano giustificarsi in una situazione di anomia, circa la forma per le dimissioni.

Ma, come già approfondito, il legislatore, intervenendo più volte nell'ultimo quindicennio, ha da ultimo previsto, a pena di inefficacia, che le dimissioni – nonché la risoluzione consensuale (*rectius* la proposta della stessa) debbano essere rassegnate “esclusivamente” con modalità telematiche, escludendo dal novero della disciplina di carattere generale le ipotesi di cui all'articolo 55, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, su cui infra.

È stato dunque disposto (i) un precetto a valenza generale, che l'utilizzo dell'avverbio esclusivamente rende particolarmente rigoroso con riferimento alle forme richieste, (ii) una sanzione espressa in caso di

²⁶ DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esegetici*, cit., p. 199.

²⁷ La bibliografia in materia è sterminata; ci si limita a riportare la definizione dell'istituto che è stata data dalla nota Cass. sez. III civ. 18 settembre 2009 n. 20106, che lo identifica nell'esercizio di un diritto soggettivo che “anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto a un criterio di valutazione giuridico o extragiuridico”.

²⁸ C. SCOGNAMIGLIO, *L'abuso del diritto nella disciplina dei contratti, Treccani. Il libro dell'anno del diritto*, 2013, *passim*.

inosservanza – la inefficacia delle dimissioni stesse – e al tempo stesso il legislatore ha previsto (iii) delle eccezioni, per fattispecie ritenute meritevoli di ulteriori tutele²⁹.

La posizione qui sostenuta circa l'impossibilità, a legislazione vigente, delle dimissioni per comportamenti concludenti, appare condivisa anche tra quanti provano a rintracciare ulteriori possibili strade per la gestione di queste situazioni limite, laddove correttamente si evidenzia che "il comportamento concludente non può più produrre, in base alla disciplina vigente, l'effetto della risoluzione del contratto di lavoro (in mancanza degli adempimenti che quella disciplina ha introdotto)"³⁰; la dottrina in parola ritiene che una assenza prolungata e senza alcuna comunicazione in merito "potrebbe valutarsi alla stregua di una rinuncia a far valere le situazioni giuridiche di vantaggio derivanti dal rapporto di lavoro, ivi compresa la rinuncia a far valere la inefficacia delle dimissioni e della risoluzione non formalizzate"³¹.

Quella appena prospettata appare senz'altro una soluzione raffinata giuridicamente che ha quale scopo precipuo quello di tamponare circostanze oggettivamente eccezionali; tuttavia per rendere legittime forme di manifestazioni della volontà di dimettersi differenti da quelle vigenti in tema di forma vincolata è necessario l'intervento del legislatore, non potendosi al contrario avallare ricostruzioni giurisprudenziali come quelle commentate che celano un elevato rischio di soggettivismo giudiziario.

Sul punto è tra l'altro intervenuta di recente la Cassazione la quale ha espresso il principio di diritto per cui "il rapporto di lavoro subordinato può essere risolto per dimissioni o per accordo consensuale delle parti solamente previa adozione di specifiche modalità formali oppure presso le sedi assistite, a pena di inefficacia dell'atto"³².

²⁹ Circa l'ambito di estensione della normativa generale e sulle ipotesi estromesse dalla regolamentazione ex art. 26, d. lgs. n. 151/2016, cfr. DESSI, *op. cit.*, p. 649 ss.

³⁰ PROIA, *op. cit.*, p. 13.

³¹ *Ibidem*.

³² Cassazione ord. 26 settembre 2023 n. 27331, a quanto consta inedita.

5. *La convalida amministrativa in caso di dimissioni dei neo-genitori: analisi empirica e giurisprudenza*

A fronte della disciplina generale descritta nelle pagine precedenti, storicamente il legislatore ha previsto una normativa speciale per quanto attiene all'istituto delle dimissioni della lavoratrice madre o del lavoratore padre³³, ovvero in caso di risoluzione consensuale³⁴ entro i tre anni di vita del figlio, ex art. 55, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, per le quali opera l'istituto della convalida in sede amministrativa, alla quale è sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto.

La *ratio* della convalida è evidente: per le dimissioni rese dalla lavoratrice madre (e adesso anche dal lavoratore/padre), entro i periodi protetti presi in considerazione dalla norma, la quale rappresenta un tassello di una ben più ampia tutela che trova quale fonte originaria l'art. 37 Cost. e che si è opportunamente ampliata negli ultimi decenni, anche a seguito di un dialogo fecondo con l'ordinamento unieuropeo, vige in sostanza una presunzione di mancata genuinità delle stesse.

Ricollegandoci al tema dell'aumento quantitativo del numero di cessazioni volontarie, di particolare interesse sono i dati relativi alle dimissioni³⁵ di quelli che – riassumendo – chiameremo, neo-genitori.

Ed invero il quadro che emerge appare sconcertante³⁶, ancor più per il giurista del lavoro, poiché a leggere le motivazioni delle dimissioni, riportate nei moduli dagli uffici amministrativi che pongono in essere le convalide, sembrerebbe quasi irriducibile qualsiasi sforzo per ridurre il divario sussistente tra la disciplina in tema di conciliazione dei tempi di lavoro e di vita

³³ Per un approfondimento v. almeno TINTI, *Dimissioni e risoluzioni consensuali di lavoratori e lavoratrici: uno studio sulle tecniche di controllo*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 340/2017.

³⁴ Semplificando nel prosieguo si scriverà di dimissioni, alla luce del numero estremamente ridotto di risoluzioni consensuali le quali risultano essere poco più del 2% dei casi di convalida (cfr. *Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri*, 2021, p. 3).

³⁵ I dati che si riportano sono tratti dal *Rapporto delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale* – per quanto riguarda l'anno 2022 – e dalle dettagliate relazioni annuali sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri per gli anni precedenti. Entrambi i documenti sono redatti a cura dell'Ispettorato nazionale del lavoro e sono consultabili in apposite sezioni del sito web <https://www.ispettorato.gov.it/>.

³⁶ In termini simili anche FENOGLIO, *op. cit.*, p. 262.

(*rectius*, sarebbe invero necessaria una autentica condivisione dei carichi di cura) e la sua pratica applicazione, nei luoghi di lavoro.

Si è infatti assistito a un progressivo e costante aumento del numero di convalide, passando dalle circa 19 mila del 2012 alle circa 52 mila del 2021 per arrivare alle oltre 61 mila relative all'anno 2022, con un incremento, in un solo anno, di oltre il 17 per cento. È da evidenziare il costante incremento del numero di dimissioni che si riferiscono ai lavoratori padri: da meno del 4% del 2012, a circa il 20% nel 2016 per giungere a poco meno del 30% del totale delle convalide amministrative, che riguardano gli uomini, nell'ultimo anno di rilevazione.

Infine, un ulteriore dato che necessita di un commento, riguarda il numero – estremamente esiguo – di mancate convalide: si tratta dei casi in cui in sede amministrativa è stata accertata la mancata genuinità del consenso, che si attestano a poche decine l'anno (34 per il 2021, 27 per l'anno precedente etc.), meno di un caso su mille, per sintetizzare.

Tali numeri sono stati ritenuti da taluni – anche in sede di dibattito politico parlamentare³⁷ – quale prova di inefficienza del sistema così congegnato o quantomeno di una sua inutilità, poiché in sostanza non risponderebbe alla ratio della norma, né eviterebbe forme celate di licenziamento. Il tema è complesso e probabilmente la lettura del solo dato numerico può indurre a una lettura siffatta, che appare però un po' semplificatoria. Se da un lato il rischio, molto concreto, è che tale procedimento amministrativo venga visto come un mero adempimento burocratico, pressoché automatico, quasi un fastidio, sia per gli uffici che per i lavoratori coinvolti, è difficile al contempo negare la funzione di deterrenza che l'istituto almeno potenzialmente svolge³⁸, né – visto l'attuale assetto regolativo che prevede un generalizzato requisito di forma per le dimissioni – appare irragionevole il mantenimento

³⁷ V. i riferimenti ai lavori parlamentari e non solo in TINTI, *op. cit.*, p. 16, nonché DI SALVO, *Mai più dimissioni in bianco*, in www.ingenere.it, 30 aprile 2014.

³⁸ *Amplius* sul punto però v. TINTI, *op. cit.*, p. 66-67. L'A. – se è consentito riassumere – appare più pessimista in ordine al ruolo di deterrenza svolto dalla normativa “la sua mera sopravvivenza a questo fine non ne eviterà lo strisciante degrado, di cui sono sintomi evidenti da un lato, la riferita percezione dell'inutilità della procedura da parte di molti utenti, e, dall'altro, una certa tendenza alla banalizzazione o alla minimizzazione del proprio ruolo da parte di alcuni operatori”, e in conclusione, in maniera senza dubbio interessante, sostiene che la partita delle dimissioni si sia “platealmente spostata anche su un altro tavolo”, vale a dire quello dell'assetto complessivo della disciplina del licenziamento come risultante dal *Jobs act*.

di una procedura siffatta per quanti si trovano in una condizione (che potrebbe riassumersi nella formula del passaggio dalla maternità alla genitorialità) meritevole di un *surplus* di tutela.

Che l'istituto della convalida rechi con sé una pluralità di dense questioni, sebbene la normativa sia ormai consolidata, lo dimostrano alcune sentenze di Cassazione.

La prima³⁹ si colloca sulla scia di un ormai risalente e pacifico orientamento giurisprudenziale⁴⁰ circa le conseguenze delle dimissioni entro il periodo in cui opera il divieto di licenziamento, dal momento che in questo caso si ha diritto alle indennità previste dalla legge (*id est* l'indennità di disoccupazione) o dal contratto per il caso di licenziamento, compresa l'indennità sostitutiva del preavviso.

È proprio la necessità che il datore eroghi quest'ultima che solleva dubbi allorquando le dimissioni non siano motivate da una impossibilità a conciliare la vita professionale e quella personale, bensì nei casi in cui ci si dimetta per essere assunti altrove.

Tuttavia la pronuncia muovendo da una interpretazione letterale della disposizione, la quale condiziona il diritto alle indennità alla sola circostanza delle dimissioni entro un determinato arco di tempo, e valorizzando altresì la funzione sociale della stessa, la quale introduce “un insindacabile *favor* per la madre dimissionaria, i cui costi sono destinati a gravare sul datore di lavoro, secondo una logica di evidente stampo solidaristico (art. 2 Cost.), finalizzata alla tutela della maternità e della formazione della famiglia (art. 31 Cost.)” ribadisce l'orientamento di incondizionato riconoscimento del diritto all'indennità, indipendentemente dalle motivazioni che hanno determinato la scelta di dimettersi⁴¹.

³⁹ Cass. 17 giugno 2019 n. 16176, in *DeJure*.

⁴⁰ *Ex multis* cfr. Cass. 3 marzo 2014 n. 4919, in *RIDL*, 2014, II, p. 770 ss., con nota di CIMMINIELLO, *Le dimissioni della lavoratrice madre e l'irrelevanza dei motivi: inderogabilità delle tutele?*; ancora più risalenti v. Cass. 24 agosto 1995 n. 8970; 22 ottobre 1991 n. 11164.

⁴¹ La pronuncia tuttavia non esclude, in linea teorica l'esistenza di circostanze che determinerebbero il mancato diritto a usufruire delle indennità in questione, evocando l'ipotesi dell'abuso del diritto. Il datore di lavoro, in sostanza, dovrebbe provare che dalle dimissioni del dipendente, preordinate a una nuova occupazione, si verifichi una situazione ad esempio “al contempo economicamente più vantaggiosa e lavorativamente più onerosa per la dipendente, che renda irrazionale il beneficio patrimoniale per la dipendente ed il corrispondente sacrificio per il datore e che colori dunque in senso profittatorio la pretesa ciononostante avanzata dal genitore”. Se è consentita una chiosa, parrebbe però in concreto una sorta di *probatio diabolica*.

Vero è che l'interpretazione siffatta della disposizione, che non lascia altre soluzioni al giudice, rischia in alcuni casi di porsi in contrasto con “evidenti principi di giustizia sostanziale e meriterebbe di essere posta all'attenzione della Corte costituzionale”⁴².

Su un piano differente muove invece una recente pronuncia⁴³ con riferimento al tema della forma richiesta dalla normativa appena analizzata, approfondendo un caso di mancata convalida delle dimissioni. Nel caso di specie, infatti, la lavoratrice madre aveva presentato, in forma scritta, le proprie dimissioni (giòva ricordare che nei casi in cui è necessaria la convalida amministrativa non è prevista la modalità online della comunicazione al datore di lavoro) ma non era intervenuta la convalida amministrativa, da quello che si deduce per inerzia della stessa lavoratrice.

Successivamente quest'ultima, a distanza di tempo, riesaminando le proprie iniziali determinazioni, richiese una sentenza dichiarativa di sussistenza del rapporto di lavoro.

Ed effettivamente nel giudizio di primo grado la società resistente fu condannata al pagamento delle differenze retributive e del Tfr con efficacia limitata al giorno coincidente “con il venir meno del periodo protetto [e con successiva] ritenuta piena operatività delle rassegnate dimissioni”; in appello invece i giudici, accogliendo il gravame della ricorrente, imposero al datore di corrispondere le retribuzioni dal giorno delle dimissioni – evidentemente inefficaci – alla data di deposito del ricorso di primo grado, detratto *l'aliunde perceptum*⁴⁴.

La Cassazione ha confermato la pronuncia del giudice di appello, ritenendo che l'inefficacia delle dimissioni non convalidate non debba considerarsi operante soltanto fino al termine del periodo protetto, dopo il quale esplicherebbero nuovamente gli effetti estintivi delle dimissioni rassegnate che sarebbero, in sostanza, differiti.

Una interpretazione tale non è sorretta dal dato testuale – dalla lettera dell'articolo non si desume – ma soprattutto appare ai giudici in contrasto con la ratio della norma che è quella di salvaguardare la genuinità e la spon-

⁴² Così un commento redazionale sul sito della rivista VTDL, *Ultimissime. Giurisprudenza*, 29 giugno 2019, <https://www.dirittolavorovariations.com/preavviso-madre-reperimento-collocazione-professionale>.

⁴³ Cassazione ord. 23 febbraio 2023 n. 5598, a quanto consta inedita.

⁴⁴ Cfr. AVANZI, *Le dimissioni della lavoratrice madre in periodo “protetto”: dalla Cassazione, spunti di riflessione sui vincoli di forma dell'atto di recesso*, in *Bollettino ADAPT*, 17 aprile 2023, n. 15.

taneità della volontà dismissiva espressa dalla lavoratrice in un periodo particolarmente delicato, contro eventuali abusi datoriali volti a viziare o condizionare in vario modo la formazione della volontà.

Pertanto non può essere ammessa la conservazione degli effetti di un atto siffatto, posto in essere in un periodo in cui vige una presunzione assoluta di mancata genuinità nella sua formazione. Ciò – secondo alcuni⁴⁵ – indurrebbe a ragionare in termini di annullabilità dell'atto stesso, in luogo di mera inefficacia, fermo restando che quanti invocano l'annullamento delle dimissioni per incapacità naturale, ex art. 428, comma 1, c.c., debbano provare un turbamento psichico, anche parziale, tale da impedire od ostacolarne una seria valutazione o la formazione della volontà⁴⁶.

6. *Uno sguardo Oltralpe: la nuova disciplina francese sulle démission présumée du salarié*

Alla luce di quanto fin qui analizzato, appare senz'altro interessante esaminare la recente disciplina francese intervenuta con la loi n. 2022-1598 du 21 décembre 2022, art. 4 sulla presunzione di dimissioni in caso di assenza ingiustificata del lavoratore, che introduce un nuovo articolo, L. 1237-1-1, del Code du travail.

La norma prevede che il lavoratore subordinato “*qui a abandonné volontairement son poste*” e non riprende il lavoro dopo che gli sia stato formalmente richiesto dal datore di lavoro di giustificare, entro un termine prefissato, la sua assenza e riprendere il lavoro, si presume si sia dimesso con effetti che decorrono dallo scadere di tale termine.

Il dipendente che contesta la risoluzione del contratto di lavoro sulla base di questa presunzione può adire il tribunale del lavoro, il quale si pronuncia sulla natura della cessazione del rapporto e sulle relative conseguenze, entro un mese dalla data in cui gli è stato sottoposto il caso.

Infine si rimanda a un decreto attuativo⁴⁷, per la definizione di alcuni importanti aspetti pratico/operativi, tutt'altro che secondari: esso infatti dispone che il termine previsto nella diffida con la quale il datore intima al di-

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Cassazione 31 gennaio 2017 n. 2500; 25 giugno 2019 n. 16998.

⁴⁷ *Ministère du Travail, du plein emploi et de l'insertion, Décret n. 2023-275 du 17 avril 2023*, il quale introduce l'Art. R. 1237-13 del *Code du travail*, rubricato “*Démission*”.

pendente assente di giustificarsi e di ritornare al lavoro, trascorso inutilmente il quale opera la presunzione di dimissioni, non deve essere inferiore a quindici giorni.

Inoltre, il legislatore francese riporta, in via esemplificativa⁴⁸, una elencazione di motivi legittimi che il lavoratore può indicare nella risposta alla succitata diffida, per contrastare la presunzione: si tratta di motivi di salute, dell'esercizio del diritto di allontanamento previsto dall'articolo L. 4131-1, vale a dire in presenza di un pericolo grave ed imminente per la vita o la salute nonché di difetto nei sistemi di protezione, dell'esercizio del diritto di sciopero previsto dall'articolo L. 2511-1, del rifiuto del lavoratore di eseguire un'istruzione contraria a un regolamento o in caso di modifica unilaterale di un elemento essenziale del contratto da parte del datore di lavoro.

Al fine di poter più agevolmente cogliere la portata della novella legislativa di cui si è appena dato conto giova fare brevemente il punto sull'assetto regolatorio dell'istituto delle dimissioni nell'ordinamento francese.

Secondo l'insegnamento costante della Cassazione “*la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail*”⁴⁹ e la dottrina⁵⁰ integra tale nozione ritenendo che affinché la cessazione del contratto di lavoro possa essere qualificata come dimissioni necessita, che (i) si tratti di un contratto a tempo indeterminato: il caso di recesso anticipato, lato lavoratore, da un contratto a termine, è differentemente regolato; (ii) deve avere carattere unilaterale ed essere frutto dalla volontà esclusiva del dipendente; detta volontà deve essere (iii) inequivoca. Infine la scelta di dimettersi deve essere (iv) motivata da una convenienza personale che il lavoratore non è obbligato a rendere nota al datore; non rientra, ad es., nell'istituto delle dimissioni ma in quello peculiare del “*départ à la retraite*”, la decisione del lavoratore motivata, in presenza dei requisiti di legge, dal collocamento in pensione.

Quelle che nel nostro ordinamento qualificiamo quali dimissioni per

⁴⁸ L'elenco è infatti introdotto dai termini “*tel que, notamment*”, vale a dire “come, in particolare”.

⁴⁹ Cfr. *ex multis* Cour de cassation Soc. 9 mai 2007 n. 05-45.613, in RDT, p. 591 ss., con nota di AUZERO; da ultimo Cour de cassation Soc. 18 mai 2022, n. 20-15.113; Soc. 6 juillet 2022 n. 21-12.223, v. entrambe in GÉNIAUT, *Chroniques. Qualification de démission: entre jurisprudence et projet de loi*, in RDT, 2022, p. 637 ss.

⁵⁰ Cfr. AUZERO, BAUGARD, DOCKÈS, *Droit du travail*, 36° édition, Dalloz, 2022, p. 542.

giusta causa in Francia, in sostanza, rientrano nel peculiare istituto della “*prise d’acte de rupture*”, con la quale si addebita dunque al comportamento posto in essere dal datore di lavoro, nell’esecuzione del contratto, la responsabilità della cessazione del contratto.

Le regole riportate prevedono dunque libertà di forma delle dimissioni, non essendo imposta la modalità per iscritto, e più in generale può dirsi, in sintesi, che la materia sia caratterizzata, anche negli orientamenti giurisprudenziali e nella prassi, da una robusta valorizzazione e tutela della volontà che determina il lavoratore a presentare le dimissioni.

Il code du travail tuttavia prevede anche l’istituto della “*démission abusive*” – ex art. L. 1237-2 – che si configura nel caso in cui il lavoratore sia mosso dall’unico scopo di nuocere al datore (fattispecie che rientra nell’alveo dell’istituto dell’abuso del diritto, che anche in quell’ordinamento è di origine giurisprudenziale), dovendo pertanto risarcire il danno in caso di condanna. Si tratta tuttavia di ipotesi eccezionali, che la giurisprudenza ha ravvisato in controversie ormai risalenti.

A fronte di un quadro siffatto, la modifica legislativa che introduce le dimissioni presunte, in caso di assenza, non ha mancato di suscitare, come prevedibile, un ampio dibattito nella dottrina francese, la quale ha accolto il nuovo istituto con sostanziale sfavore⁵¹, sebbene con qualche sfumatura di accenti.

Nel dar conto di tali esiti ben si possono ricondurre le osservazioni – e le critiche – a due macro-ambiti, i medesimi invero entro cui sarà possibile, incanalare anche la prospettiva interna al nostro ordinamento: uno concernente la ratio e le finalità della novella legislativa, l’altro il merito della disposizione e financo la sua concreta utilità.

Con riferimento al primo aspetto, come può leggersi nel testo della al-

⁵¹ Ex multis, di modifica legislativa sconcertante scrive MOULY, *Une innovation déroutante: la démission sans volonté de démissionner*, in *DS*, 2023, p. 158 ss.; definita quale oggetto giuridico non identificato da BARGAIN, PORTA, SACHS (sous la responsabilité de), *Controverse. La démission sans volonté de démissionner : quels effets aura cet Objet Juridique Non Identifié?*, in *RDT*, 2022, p. 685; il nuovo istituto viene fatto rientrare nel “catalogo degli orrori giuridici”, quale una sorta di disposizione “Frankenstein” da MEFTAH, “*Présomption de démission*”: le Frankenstein des différents modes de ruptures autres que le licenciement, in *Ivi*, p. 687 ss.; v. altresì DUCHANGE, *La démission forcée du salarié “déserteur”*: à morale, morale et demie?, *Ivi*, p. 685; FLEURY, LABARTHE, “*Être coupable d’un abandon de poste*”: le nouveau régime de la démission présumée en France, in *RDCTSS*, 2023, p. 260 ss.

lora proposta di legge, la finalità espressamente rivendicata da parte dei promotori è quella del contrasto alla “*fraude à l’assurance chômage*”⁵²: anche in quell’ordinamento il lavoratore che si dimette non ha, generalmente, diritto all’indennità di disoccupazione⁵³, pertanto ciò determinerebbe alcuni ad assentarsi in maniera prolungata e ingiustificata, senza comunicazioni di sorta, con il precipuo obiettivo di essere licenziati.

Gli esiti di tale prassi vengono descritti dai promotori del disegno di legge come “*néfastes pour les entreprises que pour les comptes publics*”, e le conseguenze, per il mercato del lavoro francese, sarebbero “*bien plus désastreuses*” del fenomeno delle cosiddette “*grande démission*”.

Su questa premessa di ordine quantitativo che sembrerebbe evocare a una pretesa esigenza emersa nella realtà fattuale che il legislatore, nella sua discrezionalità, intende quindi regolamentare, sia consentito nutrire almeno qualche dubbio, circa la sua obiettiva portata, trattandosi di un fenomeno del quale mancano evidenze statistiche.

Non a caso la dottrina francese è critica, scrivendo che la diffusione del fenomeno non è conoscibile “*en absence de statistiques*”⁵⁴ e che nonostante ciò il legislatore è intervenuto con una riforma definita “alla cieca”⁵⁵, fondando l’urgenza con la quale si è legiferato su una serie di aneddoti non verificabili⁵⁶.

Anzi, una recente rassegna giurisprudenziale ragionata delle pronunce delle Corti di appello in tema di licenziamenti su controversie relative ad assenze ingiustificate dei lavoratori⁵⁷ dimostrerebbe, al contrario, che le ipotesi di frode alla legge sarebbero eccezionali e che sia talora il datore di lavoro a provocare l’assenza del dipendente per poi procedere al licenziamento⁵⁸.

⁵² Anche le citazioni immediatamente successive, laddove non ulteriormente specificato, sono tratte dalla “*exposé des motifs*” relativa alla *Proposition de loi n. 301 visant à supprimer le droit à l’allocation d’assurance chômage des personnes coupables d’un abandon de poste*, Assemblée nationale, 11 octobre 2022, v. al sito https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0301_proposition-loi#D_non_amendable_o.

⁵³ Invero “*ce principe n’est cependant pas appliqué strictement*” prevedendosi una serie, abbastanza nutrita, di eccezioni. Cfr. sul punto AUZERO, BAUGARD, DOCKÈS, *op. cit.*, p. 549.

⁵⁴ BARGAIN, PORTA, SACHS, *op. cit.*, p. 685.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ LYON-CAEN, *Editorial. Démission*, in *RDT*, 2022, p. 611.

⁵⁷ Cfr. HAUTEFORT, *Licenciement pour abandon de poste: les tendances des cours d’appel*, in *JS Lamy*, 15 déc. 2017, n. 443, v. al sito <https://boutique.lamy-liaisons.fr/produit-lamy-social-jurisprudence-sociale-lamy.html>.

⁵⁸ Così MOULY, *op. cit.*, p. 160.

La relazione che accompagna la proposta di legge inoltre si concentra su un ulteriore argomento affermando che in alcuni specifici settori produttivi, dove statisticamente è più diffuso il lavoro prestato irregolarmente (si citano la ristorazione, l'edilizia, l'agricoltura) il fenomeno della "scomparsa" silenziosa dei dipendenti sarebbe ancora più frequente poiché in questo modo, successivamente al licenziamento che intendono provocare, essi riescono a cumulare l'indennità di disoccupazione con la retribuzione per il lavoro che prestano con modalità irregolari.

Ciò detto rispetto al profilo teleologico (nonché ideologico) della disposizione, anche la lettera della norma presenta, a una lettura attenta, più di una criticità di carattere teorico nonché con riferimento a quella pretesa semplificazione pratico/operativa che secondo il legislatore la nuova disciplina dovrebbe determinare, a vantaggio del datore di lavoro, nella gestione di casi di assenza non giustificata del dipendente.

Uno dei profili più problematici riguarda la coerenza sistematica di una norma che attribuisce ad una assenza non giustificata, più o meno prolungata, la volontà di dimettersi la quale, per giurisprudenza più che consolidata come già riportato, deve essere "*claire et non équivoque*".

La nozione evocata dal legislatore francese, "*abandon de poste*", non è definita dalla legge bensì ha matrice giurisprudenziale, e con essa si intende una assenza prolungata, non autorizzata dal datore e non giustificata da un motivo legittimo: evidentemente tale fattispecie può avere quale conseguenza il licenziamento del lavoratore stesso (ed è nell'ambito della giurisprudenza su tale istituto che la nozione è andata consolidandosi).

In sostanza, si tratta di una inerzia del lavoratore.

Volendo fare un parallelo con la vicenda dell'ordinamento interno descritta negli scorsi paragrafi, detto silenzio del lavoratore non appare invero ulteriormente qualificabile da un punto di vista giuridico, mancando la necessità che nel caso concreto il silenzio si accompagni anche a ulteriori elementi fattuali che dimostrino, in maniera inequivocabile, la volontà di dimettersi del lavoratore (ad es. dichiarazioni informali in tal senso, l'assunzione presso un altro datore di lavoro ecc.).

Del resto la stessa giurisprudenza francese ribadiva come questa volontà non potesse presumersi dalla mera assenza del lavoratore⁵⁹.

⁵⁹ Cfr. Cour de cassation Soc. 15 février 2012 n. 10-18.427, inedita a quanto consta, v. al sito <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

Vero è che il nuovo assetto regolativo prevede che la presunzione di dimissioni ammetta prova contraria ma anche su questo aspetto i primi commentatori hanno sollevato più di un dubbio di carattere procedurale; ad esempio secondo alcuni niente ostacolerebbe, nei fatti, a che il datore di lavoro qualifichi come dimissioni presunte anche quelle che vengono in realtà giustificate – magari per motivazioni differenti da quelle esemplificative elencate dalla disposizione – e così “*seul un contrôle a posteriori du juge permettra de garantir les droits du salarié*”: per quanto il procedimento giurisdizionale sia descritto quale rapido non manca l’ovvio corollario di “*contraintes de temps, d’argent et d’énergie qu’un telle action implique nécessairement*”⁶⁰.

Inoltre non appare agevole – anche per lo stesso datore di lavoro che voglia far valere la presunzione di dimissioni – distinguere tra una assenza prolungata ingiustificata da una assenza giustificata tardivamente, magari con modalità informali differenti da quelle descritte dalla disposizione di legge, dopo il termine dato al lavoratore in seguito alla diffida.

Queste – e altre difficoltà pratiche – potrebbero dunque determinare il datore di lavoro a continuare, in casi simili, a propendere per l’irrogazione di un licenziamento – istituto che ha senz’altro un assetto più solido e un regime maggiormente conoscibile – in luogo di “*se risquer à presumer la volonté*”⁶¹ del lavoratore subordinato.

In questo modo alle possibili obiezioni in ordine alla qualità della legislazione si accompagnerebbe una valutazione circa la sua utilità: su questo aspetto si potrà fare il punto in un periodo di tempo ragionevolmente non lungo, per verificare le prime applicazioni giurisprudenziali della norma.

7. *A mo’ di conclusione: la prospettiva interna de iure condendo*

Da questo piano – giudizio di qualità della lettera della norma e conseguente utilità della stessa nella realtà fattuale – giova prendere le mosse per proporre qualche riflessione finale, che riguardi più da vicino il nostro ordinamento interno e le prospettive di intervento legislativo, invero evocate negli scorsi mesi.

⁶⁰ FLEURY, LABARTHE, *op. cit.*, p. 262.

⁶¹ *Ivi*, p. 263. Cfr. anche FABRE, *Abandon de poste = présomption de démission, une équation à plusieurs inconnues*, in *JCP S*, 2023, p. 1000 ss.

Come si anticipava già nel primo paragrafo in effetti, una norma siffatta è contenuta nel disegno di legge A.C. 1532/2023, presentato alla Camera dei deputati l'8 novembre 2023⁶².

Si tratta della proposta di aggiungere un comma alla attuale formulazione dell'art. 26, d.lgs. n. 151/2016 che dovrebbe disporre che “in caso di assenza ingiustificata protratta oltre il termine previsto dal contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro o, in mancanza di previsione contrattuale, superiore a cinque giorni, il rapporto si intende risolto per volontà del lavoratore e non si applica la disciplina di cui al presente articolo”.

La proposta di intervento normativo lascia evidentemente aperte una serie di criticità rilevanti alcune delle quali del tutto simili a quelle già descritte nell'analisi della normativa francese (la quale è in ogni caso ben più precisa).

Provando a tirare le fila del discorso sin qui svolto, chi scrive ritiene che alla luce dell'attuale assetto regolativo di matrice legislativa, essendo previsto un vincolo di forma *ad substantiam*, deve escludersi la possibilità di interpretare comportamenti come l'assenza ingiustificata e perdurante dal lavoro quale manifestazione univoca della volontà di dimettersi⁶³; del resto è stato autorevolmente scritto come “nell'ambito del principio di forma è rigorosamente esclusa dalla legge l'operatività del divieto di *venire contra factum proprium* e tale esclusione non può essere neutralizzata ricorrendo tautologicamente alla clausola di buona fede”⁶⁴.

Ben può sostenersi che a fronte di un comportamento siffatto, laddove il datore di lavoro non intenda esercitare il suo potere disciplinare irrogando la sanzione espulsiva (cosa che in realtà avviene, nella maggior parte dei casi, per comprensibili ragioni), una conseguenza immediata, stante il principio di sinallagmaticità che informa il contratto di lavoro, consista nell'applicabilità

⁶² Come può leggersi nel comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 32/2023 tale proposta di legge era stata approvata già il 1° maggio 2023 “con procedura d'urgenza”, a latere del d.l. n. 48/2003, poi convertito dalla legge 3 luglio 2023, n. 85.

⁶³ Cfr. MARESCA, *op. cit.*, p. 240; PROIA, *op. cit.*, p. 13 (ma v. nota n. 30 del presente contributo per il contesto entro il quale l'affermazione è contenuta). *Contra* PELLACANI, *Licenziamento orale o dimissioni? Il riparto degli oneri probatori al tempo delle dimissioni vincolate*, in *RIDL*, 2022, I, p. 243 ss.; LEVI, *Il licenziamento per volontà del dipendente: ossimori giuridici e realtà applicativa*, in *LG*, 2022, p. 1001 ss.

⁶⁴ MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RCD*, 1986, p. 9.

dell'eccezione di inadempimento⁶⁵ che, in quanto rimedio generale, deve ovviamente riconoscersi anche al datore di lavoro, ex art. 1460, comma 1, c.c. e pertanto nella corrispondente ed immediata sospensione del suo onere retributivo.

Si tratta di una soluzione senz'altro percorribile, sebbene parziale: tralasciando la oggettiva situazione di incertezza nella gestione di un rapporto siffatto – definibile quasi “dormiente” – la criticità più rilevante di tale opzione riguarda il profilo contributivo.

Su questo aspetto infatti la giurisprudenza di legittimità ha anche di recente ribadito il principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto alle vicende dell'obbligazione retributiva, ritenendo che la contribuzione sia comunque dovuta nei casi di assenza del lavoratore o di sospensione concordata della prestazione stessa derivanti da una libera scelta del datore di lavoro e non da ipotesi previste dalla legge e dal contratto collettivo, quali ad esempio malattia, maternità, infortunio, aspettativa, permessi, cassa integrazione⁶⁶: in sostanza, alla luce di questo orientamento giurisprudenziale, il minimale contributivo parrebbe comunque dovuto in tutte le ipotesi di assenza che potremmo definire *extra ordinem* o atipiche, poiché non è consentito ricorrere ad interpretazioni estensive rispetto alle ipotesi di esonero che sono tassativamente individuate dal legislatore o dall'autonomia collettiva.

Se questo è lo stato dell'arte *de iure condito*, occorre al contempo domandarsi se quella prospettata e da più parti evocata modifica legislativa, concernente le dimissioni presunte per assenza ingiustificata, la quale, come si è visto, ha fatto ingresso anche nell'ordinamento francese, rappresenti una novella legislativa auspicabile, utile e in caso di risposta positiva, con quali tecniche.

L'assenza di dati statistici circa il fenomeno delle assenze ingiustificate e prolungate dei dipendenti, ai fini di ottenere un provvedimento espulsivo da parte del datore di lavoro, non aiuta evidentemente a valutare se si tratti di casi sporadici – per quanto indubbiamente complessi da gestire per i datori di lavoro coinvolti – o se sia stato effettivamente un incremento, entro il più ampio fenomeno di cui si è scritto nel primo paragrafo.

⁶⁵ Sul punto a fronte di una letteratura molto ampia v. per un inquadramento sistematico, FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, 2004.

⁶⁶ Tra le altre cfr. Cass. 10 agosto 2020 n. 16859; 6 ottobre 2020 n. 21479, entrambe consultabili nella banca dati *DeJure*.

Non appaia ozioso tale interrogativo poiché un intervento di questo tipo del legislatore potrebbe giustificarsi a fronte di un effettivo massiccio ricorso a tale modalità ma su questo null'altro può aggiungersi, rispetto a quanto già scritto con riferimento all'ordinamento francese.

A leggere le sentenze di merito analizzate in precedenza, una delle principali preoccupazioni dei datori di lavoro che vorrebbero evitare di procedere con un licenziamento disciplinare – per seguire gli incerti, ad oggi, esiti che si determinano nel far valere una presunzione di dimissioni per fatti conclusivi, prima ancora che la prospettiva che il dimissionario/licenziato goda della indennità di disoccupazione – riguarda l'esborso monetario relativo al cd. ticket Naspi.

Se effettivamente questo corrisponde al vero, non sembrerebbe eccessivamente provocatoria la richiesta di una sua abolizione, magari limitatamente ai casi di licenziamento disciplinare; oppure, anche in considerazione degli aspetti relativi al finanziamento dell'istituto di previdenza pubblica, si potrebbe quantomeno optare per un contributo che non corrisponda ad una cifra fissa, uguale per tutti; si potrebbe in primo luogo pensare a un ri-proporzionamento alla luce dell'orario di lavoro del dipendente, e cioè se questo è svolto a tempo pieno o a tempo parziale.

Sarebbe altresì ragionevole che l'ammontare della cifra richiesta per questa che icasticamente, sebbene in maniera non del tutto esaustiva, è stata già definita *tassa di licenziamento*⁶⁷ possa modularsi, alla luce di criteri quali, a titolo meramente esemplificativo, il numero di dipendenti, il settore merceologico etc., in maniera concettualmente non dissimile da quanto avviene per la contribuzione dell'istituto della Cassa integrazione guadagni.

Inoltre si ricordi che in una delle recenti pronunce di merito summenzionate è stato disposto il rimborso del contributo Naspi in caso di licenziamento disciplinare determinato da una serie di atti disciplinarmente rilevanti chiaramente diretti a conseguire un provvedimento espulsivo del datore di lavoro, al sol fine di beneficiare del trattamento di disoccupazione.

La percorribilità della richiesta di risarcimento da parte del datore di lavoro è stata approfondita in dottrina ma condivisibilmente ne è stato meglio delimitato il raggio di azione, ritenendosi che una interpretazione siffatta non vada generalizzata, restando estranei alla stessa “gli altri casi nei quali il

⁶⁷ Per un elenco dettagliato delle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro in cui è previsto il versamento del contributo in esame si veda Circolare Inps n. 40 del 19 marzo 2020.

licenziamento è subito dal lavoratore, anche se riguarda fatti (colposi e dolosi) a lui imputabili che, però, non risultino strumentalmente posti in essere dal dipendente in funzione del suo interesse ad ottenere il licenziamento”⁶⁸.

Rimane infine sullo sfondo l’argomento relativo all’indebita percezione della indennità di disoccupazione. Del resto l’Inps parrebbe una sorta di convitato di pietra che aleggia sulla già analizzata sentenza del Tribunale di Udine: nella pronuncia si dà infatti per scontato che il comportamento della lavoratrice in questione sia stato posto per sollecitare un comportamento espulsivo da parte del datore di lavoro e poter usufruire, successivamente, della indennità di disoccupazione sebbene manchi una richiesta di prestazione di disoccupazione.

Questo evidentemente impedisce che si possa poi promuovere un giudizio autonomo, in astratto configurabile, da parte dell’ente previdenziale al fine di recuperare le somme indebitamente percepite dal lavoratore a titolo di indennità Naspi.

Qualora invece si optasse per una modifica dell’attuale assetto regolativo, in primo luogo occorre tener conto di come tale intervento non potrebbe che venire dal legislatore, non rintracciandosi in questo ambito margini di manovra per la contrattazione, sia essa collettiva che eventualmente individuale.

Non si possono infatti ignorare, sul punto, orientamenti giurisprudenziali consolidati. Previsioni negoziali come quelle che qualificano quali dimissioni volontarie l’assenza del dipendente che non riprenda servizio senza giustificato motivo alla fine dell’aspettativa, ricadono nella fattispecie della clausola risolutiva espressa del rapporto, attribuendo così un effetto giuridico tipizzato – la cessazione del rapporto – ad un determinato comportamento⁶⁹. Ciò è inammissibile nell’attuale assetto della disciplina non essendo permesso alle parti di introdurre altre cause di estinzione del rapporto, stante il carattere inderogabile della disciplina legislativa limitativa dei licenziamenti⁷⁰.

L’eventuale intervento del legislatore da un punto di vista tecnico più che guardare alla bozza contenuta nel Ddl 1532/2023, che di fatto prevede una risoluzione automatica a fronte di una assenza ingiustificata di cinque giorni, senza ulteriori specificazioni, potrebbe quantomeno ispirarsi all’esem-

⁶⁸ Cfr. MARESCA, *op. cit.*, p. 242.

⁶⁹ Cass. 2 luglio 2013 n. 16507, in *FI*, 2013, 9, I, 2429.

⁷⁰ Cass. 21 gennaio 2015 n. 1025, v. al sito http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2015/10/Cass_1025_-2015.pdf.

pio francese, laddove la presunzione di dimissioni non è assoluta, ammettendosi sempre la prova contraria, e i tempi per produrla, a fronte della diffida del datore, sono un po' più ampi (prevedendo la legge un periodo minimo di quindici giorni).

Circa la sua utilità, pur nella difficoltà insita nei giudizi prognostici, si può presumere che, anche in presenza di una disposizione in tal senso (fermo restando che la concreta formulazione della norma assumerebbe rilievo decisivo) la gran parte dei datori di lavoro procederebbe, ragionevolmente, irrogando un licenziamento disciplinare per assenza ingiustificata: vero è che si tratta di una opzione che ha dei costi fissi – sui quali il legislatore potrebbe in ogni caso intervenire, come anticipato, ad esempio abrogando il ticket almeno in caso di licenziamento disciplinare – e ulteriori potenziali, ma l'*alea* di una eventuale controversia non è ovviamente da escludere anche negli altri casi, per ora solo ipotizzabili.

Al contempo, in conclusione, può proporsi qualche riflessione sull'assetto complessivo dei vincoli di forma imposti alle dimissioni nel nostro ordinamento.

Chi scrive condivide le ragioni di politica del diritto che hanno determinato l'introduzione della legislazione in tema di forma vincolata delle dimissioni, sebbene la normativa non sia ovviamente esente da criticità, come si è detto.

Al contempo è altresì ragionevole disporre una tutela rafforzata in determinate periodi della vita, quali precipuamente quelli successivi alla nascita di un figlio.

Tuttavia non si può negare che, come si è già avuto modo di affrontare in questo contributo, soprattutto con riferimento all'istituto della convalida amministrativa, il rischio molto concreto è che esso da strumento di tutela si riveli nei fatti un mero adempimento burocratico.

Ciò andrebbe a svuotare di senso le ragioni di una procedura formale, tanto che vi è chi propone – in maniera forse comprensibile, ma che non si condivide – il ritorno generalizzato alla libertà di forma, da coordinarsi però con l'istituto della revoca formalizzata, riferendosi però in quel caso al sistema della formalizzazione telematica delle dimissioni, definito “incoerente, dispendioso, inefficace”⁷¹.

L'ineffettività – o anche la mera percezione della stessa – di una nor-

⁷¹ ZILLI, *La forma (libera, convenzionale e amministrativa) delle dimissioni*, in *LG*, 2019, p. 292.

mativa, soprattutto laddove è presidiata da apparati burocratici pubblici, non dovrebbe comunque essere una ragione bastevole per una ritirata o un ritorno al passato.

Vi è un dato che dovrebbe rappresentare un pungolo per il legislatore e non solo: la motivazione più frequente per le dimissioni (e risoluzioni consensuali) che necessitano della convalida amministrativa, in oltre la metà dei casi, è la difficoltà a conciliare vita professionale ed esigenze di cura.

Pertanto una tutela effettiva in tema di dimissioni, in questo caso, più che ratificare *ex post* una volontà, che non è alterata dai vizi del consenso o in generale da indebite pressioni, ma che è comunque determinata da una difficoltà, reale, a conciliare profili che non dovrebbero essere in antitesi, a voler far propria la lezione dell'art. 37 Cost. e delle evoluzioni dell'ordinamento unieuropeo e interno, dovrebbe passare, primariamente, da una applicazione, concreta, reale, nei luoghi di lavoro delle norme già presenti nell'ordinamento positivo in tema di *work life balance* e delle ulteriori che si potrebbero introdurre, sia a livello legislativo che di autonomia collettiva.

Sintetizzando, il tema più che l'*an* della meritevolezza di tali tutele concerne il *quomodo*, affinché la normativa e soprattutto la sua concretizzazione non corrano il rischio della inconsistenza⁷²; l'obiettivo cui tendere, ambiziosamente, dovrebbe essere far sì che lo iato in materia tra quelle che, con una ben nota dicotomia, senz'altro icastica, si definiscono *law in book e law in action* sia il minor possibile, come si confà a un ordinamento compiutamente civile.

Sempre però tenendo in debita considerazione, sullo sfondo, una circostanza decisiva: gli istituti giuridici vivono in equilibrio, talvolta delicato, tra loro e non sono monadi a sé stanti; pertanto qualsiasi proposta di intervento legislativo, in tema di dimissioni, non può che innestarsi, ad avviso di chi scrive, nel più ampio alveo della regolamentazione dell'istituto del licenziamento, la cui revisione, soprattutto nella parte riguardante il regime sanzionatorio, appare ormai necessaria⁷³.

⁷² Cfr. TINTI, *op. cit.*, p. 68 che scrive, in maniera condivisibile, di rischio di "irrilevanza" per l'intera normativa in tema di dimissioni.

⁷³ Cfr. L. ZOPPOLI, *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in RIDL, 2022, I, p. 333 ss.; v. anche OCCHINO, *Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti*, in questa rivista, 2022, p. 479 ss.

Abstract

Il saggio analizza l'evoluzione normativa italiana sulla forma delle dimissioni, anche con riferimento a specifiche normative di settore – come quelle relative alla tutela della maternità e, più in generale, della genitorialità – che prevedono una procedura amministrativa di convalida. La seconda parte dell'articolo esamina il tema delle dimissioni per *facta concludentia*, analizzando sia alcuni recenti casi giurisprudenziali sia la nuova legge introdotta dal legislatore francese sulla presunzione di dimissioni per assenza ingiustificata, con qualche considerazione finale in una prospettiva *de iure condendo*.

The essay analyses the evolution of the Italian legal framework on the form of resignation, considering also specific sectoral regulations – such as those concerning maternity and, more generally, parenthood protection – which provide for an administrative validation procedure. The second part of the paper examines the issue of resignation by *facta concludentia*, focusing both on the recent case law and on the new French Act on the presumption of resignation for unjustified absence, with some final remarks in a *de iure condendo* perspective.

Keywords

Dimissioni, fatti concludenti, assenza ingiustificata, indennità di disoccupazione, ordinamento francese.

Resignation, *facta concludentia*, unjustified absence, unemployment benefit, French legislation.

Tribunale UE 24 maggio 2023, T-268/21 – PPres. Kornezov, Rel. Buttigieg e Hesse, Ryanair DAC/Commissione europea

«Aiuti di Stato – Mercato italiano del trasporto aereo – Regime di compensazione delle compagnie aeree titolari di una licenza rilasciata dalle autorità italiane – Decisione di non sollevare obiezioni – Aiuto destinato a ovviare ai danni arrecati da un evento eccezionale – Obbligo di motivazione».

La decisione C(2020) 9625 final della Commissione, del 22 dicembre 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.59029 (2020/N) – Italia – COVID-19: Regime di compensazione delle compagnie aeree titolari di una licenza rilasciata dalle autorità italiane, è annullata.

La Commissione è condannata sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Ryanair DAC.

La Neos SpA, la Blue panorama airlines SpA e l'Air Dolomiti SpA – Linee aeree regionali Europee sopporteranno le proprie spese.

★ ★ ★

Giovanni Orlandini

Salario minimo, clausole di equo trattamento e libera concorrenza: a proposito di una recente sentenza del Tribunale dell'Unione europea favorevole a Ryanair*

Sommario: 1. Il caso Ryanair c. Commissione europea. 2. Il dumping come strategia competitiva delle compagnie low cost. 3. I rischi di una lettura strumentale della sentenza del Tribunale. 4. Il vizio nella motivazione della decisione della Commissione. 5. L'interrelazione tra le fonti dell'UE rilevanti per decidere il caso. 6. Il contrasto al dumping salariale come finalità legittima per il diritto dell'UE.

1. *Il caso Ryanair c. Commissione europea*

Non vanno sottovalutati i potenziali effetti che, nel nostro ordinamento, potrebbe produrre la controversia in materia di aiuti di Stato che vede Ryanair contrapposta alla Commissione europea. Oggetto del contendere è la decisione di quest'ultima con la quale sono stati approvati gli aiuti economici concessi dallo Stato italiano alle compagnie aeree, a compensazione dei danni subiti per effetto della pandemia¹; decisione annullata dal Tribunale dell'UE, che ha accolto il ricorso di Ryanair ex art. 263 TFUE².

La controversia riguarda la norma che impone ai vettori operanti in Italia di rispettare gli standard salariali previsti dal ccnl di settore firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, quale condizione per accedere ai benefici di legge (art. 198, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 “*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*”, convertito in l. 17 luglio 2020, n. 77)³. È evidente allora perché meriti seguire con la massima attenzione l'esito futuro di questo contenzioso, destinato a sfociare in un arresto della Corte di giustizia, davanti alla quale la sentenza

* Il presente scritto si colloca nell'ambito delle attività di ricerca del PRIN 2020 “Salario, Legge e Contrattazione collettiva in Italia e in Europa” - Prot. 2020NR4WXW.

¹ Comm. UE 22 dicembre 2020 n. 9625, relativa all'aiuto di Stato SA.59029 (2020/N).

² Trib. UE 24 maggio 2023, T-268/21, *Ryanair DAC/Commissione europea*.

³ L'art. 198, d.l. 34/20 prevede che le compensazioni per i danni subiti dalle compagnie aeree siano erogate da un apposito fondo istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con una dotazione di 130 milioni di euro per l'anno 2020.

del Tribunale è stata impugnata dalla Commissione⁴: in gioco c'è la cruciale questione del modo con cui, nel nostro ordinamento, può essere garantito il diritto all'equa retribuzione e contrastato il dumping contrattuale⁵.

2. *Il dumping come strategia competitiva delle compagnie low cost*

La sentenza in commento segna un punto a favore della strategia anti-sindacale portata avanti da anni dalla compagnia irlandese, grazie ad uno spregiudicato utilizzo degli spazi concessi dal mercato unico alla mobilità inter-statale delle imprese. Ryanair, infatti, rivendica da sempre la libertà di incardinare tutti i rapporti di lavoro dei propri dipendenti nell'ordinamento irlandese, con conseguente elusione della normativa lavoristica e previdenziale degli Stati in cui opera attraverso i propri hub.

Questa pretesa trova ormai argine in molteplici sentenze dei giudici nazionali e della stessa Corte di Giustizia. Quest'ultima ha recentemente imposto l'assoggettamento del personale di volo della compagnia low cost al regime previdenziale del paese dove ha sede la "base di servizio" (nel caso, l'Italia), in relazione ad una controversia che ha visto Ryanair contrapposta ad INPS e INAIL⁶; in ciò confermando gli orientamenti dei giudici nazionali⁷. In un precedente caso, i giudici europei hanno altresì chiarito come la base di servizio serva anche per individuare il giudice competente ai sensi del regolamento n. 1215/12 (c.d. Bruxelles I bis), nonché la relativa legge regolatrice dei rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 593/08 (c.d. Roma I), in controversie riguardanti le condizioni di lavoro⁸; di nuovo,

⁴ C-490/23, *P Neos/ Ryanair e Commissione*.

⁵ VALENTE, *Dall'Europa nuovi problemi per il salario minimo all'italiana*, in *LVinfo*, 2023, ne segnala perciò la rilevanza per il dibattito in corso sulla necessità di porre ordine alla contrattazione in materia salariale.

⁶ C. Giust., 19 maggio 2022, C-33/21, *INPS e INAIL c. Ryanair DAC*, sulla quale FAIOLI, BONANOMI, *Il (mancato) coordinamento europeo della sicurezza sociale nella disciplina del distacco. Il caso Ryanair*, in *RGL*, 2023, II, p. 108 ss.

⁷ Sulla giurisprudenza italiana di merito (sfociata nel rinvio pregiudiziale operato dalla Cassazione con l'ordinanza del 21 dicembre 2020, n. 2936), FROSECCHI, *La legge previdenziale applicabile ai lavoratori delle compagnie aeree internazionali. I casi Ryanair*, in *RGL*, 2016, II, p. 105 ss.

⁸ C. Giust. 14 settembre 2017, C-168/16 e C-169/16, *Nogueira et al.*, sulla quale CARTA, *Ryanair e le regole di diritto internazionale privato nello spazio europeo: certezza processuale, carenza di tutela sostanziale?*, in *Lab*, 2017, 6, p. 675 ss.

in sintonia con quanto già riconosciuto dai giudici italiani nell'ambito di procedimenti per condotte discriminatorie ed antisindacali⁹.

Non sorprende allora che la strategia giudiziaria di Ryanair si orienti adesso a contestare non tanto l'applicazione in sé della legislazione nazionale, quanto il contenuto della stessa, invocandone la contrarietà ai principi che regolano il mercato interno. Questa strategia sfrutta evidentemente i margini di ambiguità che ancora persistono in merito alla legittimità per il diritto materiale dell'UE degli obblighi di legge di rispettare gli standard economici e normativi previsti dal contratto collettivo, che vanno al di là delle tutele minime fissate dalla legislazione. Margini di ambiguità che spiegano la sentenza del Tribunale in commento, favorevole al vettore irlandese.

3. *I rischi di una lettura strumentale della sentenza del Tribunale*

Con il ricorso per annullamento della decisione della Commissione, Ryanair ha contestato il fatto che questa non avesse valutato correttamente la compatibilità con il diritto dell'UE dell'art. 198, d.l. n. 34/20 che, come anticipato, limita l'erogazione di sovvenzioni statali alle sole imprese che applichino ai propri dipendenti con base di servizio in Italia trattamenti economici non inferiori a quelli stabiliti dal ccnl del settore firmato dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Una norma, questa, contestata anche dalla neonata associazione di rappresentanza delle compagnie low cost (Aicalf), che ha altresì denunciato davanti alla Commissione la coeva correlata disposizione che impone a tutti i vettori che impiegano personale in Italia di applicare il ccnl "leader" del settore (art. 203, d. l. 34/20)¹⁰.

Accogliendo il ricorso di Ryanair, i giudici europei proiettano ombre non solo sulla specifica normativa relativa al settore del trasporto aereo, ma anche sull'intera legislazione nazionale che utilizza il rinvio al ccnl per fissare gli standard salariali minimi in un settore, ponendo un argine al dumping contrattuale (ovvero, oltre alla normativa sugli appalti pubblici, a quelle re-

⁹ Su questa giurisprudenza, BORELLI, *La guerra al Ryanair business model*, in *RGL*, 2018, II, p. 627 ss.

¹⁰ Per un commento a questa disposizione, GRAGNOLI, *La nuova regolazione del trattamento economico dei dipendenti delle imprese di trasporto aereo*, in *Rivista italiana di Diritto del turismo*, 2020, p. 483 ss., che pronostica possibili controversie sulla coerenza della norma con il diritto europeo.

lativa ai soci-lavoratori, ai riders, al terzo settore e, da ultimo, ai call center). C'è dunque il rischio di un utilizzo strumentale della sentenza del Tribunale, anche nell'ambito del dibattito in corso sul salario minimo nel nostro paese, potendosi da essa ricavare la conclusione che qualsiasi intervento normativo basato sul meccanismo del rinvio mobile al contratto collettivo "leader" del settore sarebbe contestabile da imprese straniere che intendano operare in Italia, esercitando le libertà economiche fondamentali riconosciute dal Trattato¹¹. Si tratterebbe però, appunto, di un utilizzo strumentale della sentenza, perché farebbe dire ai giudici europei ciò che non hanno detto, o, per lo meno, certamente non hanno ancora detto.

4. *Il vizio nella motivazione della decisione della Commissione*

La censura del Tribunale sull'operato della Commissione è di ordine "procedurale" e non sostanziale, nel senso che attiene ad un vizio nell'istruttoria del procedimento finalizzato a valutare la legittimità dell'aiuto e, di conseguenza, nella motivazione della decisione che l'ha concluso. Secondo i giudici europei, la Commissione ha infatti mancato nel fornire un'adeguata motivazione in ordine alla compatibilità con il diritto dell'UE della normativa italiana; motivazione necessaria per giustificare l'esclusione dal beneficio di legge delle compagnie low cost (Ryanair *in primis*), che tale normativa non rispettano.

La Commissione ha fondato il suo giudizio di compatibilità con il diritto dell'UE sull'art. 8 del regolamento n. 593/08 (c.d. Roma I), disposizione che, a prescindere dalla legge scelta dalle parti per regolare il contratto, impone il rispetto delle norme imperative del paese "*nel quale o a partire dal quale*" il lavoratore svolge abitualmente la sua attività¹². Tale criterio di col-

¹¹ Come noto, sul rinvio ai ccnl firmati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale si basa la proposta di legge presentata unitariamente dai partiti di opposizione all'attuale governo (d.d.l. n. 1275 "Disposizioni per l'istituzione del salario minimo", a prima firma Conte), sulla scia di quanto previsto dai precedenti diversi d.d.l. in materia presentati nel corso della precedente legislatura (in merito ai quali, BARBIERI, *Il salario minimo legale in Italia, dagli studi di Massimo Rocella alla proposta di direttiva e ai disegni di legge di questa legislatura*, in AIMO, FENOGLIO, IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Rocella*, ESI, 2021, p. 75 ss.).

¹² Sull'art. 8 del regolamento Roma I, tra gli altri, TRAVERSA, *Il rapporto di lavoro con elementi di transnazionalità*, in CARINCI, PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 409 ss.

legamento, a rigore, non coincide con la nozione di “*base di servizio*”, rilevante per individuare la legislazione previdenziale applicabile al personale di volo¹³; tuttavia, come chiarito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Nogueira*, questa nozione rileva senz’altro per individuare il luogo di svolgimento abituale dell’attività, ai sensi dell’art. 8¹⁴. Nella contestata decisione, la Commissione ha concluso che la legge italiana, nell’imporre (direttamente e indirettamente) il rispetto dei minimi salariali previsti dal ccnl leader, recepisce correttamente i criteri di selezione della legge applicabile previsti dall’art. 8, e non sollevi dunque problemi di compatibilità con il diritto dell’UE. Ciò sempre in sintonia con i recenti approdi della Corte di giustizia, che ha sciolto ogni dubbio circa il fatto che tra le norme imperative cui la disposizione del regolamento Roma I si riferisce, vadano incluse anche le clausole dei contratti collettivi, se inderogabili in base al diritto nazionale¹⁵.

Questa argomentazione sarebbe però appunto deficitaria secondo i giudici europei, dal momento che nel giudizio della Commissione è mancata la valutazione in merito alla compatibilità della “*clausola sociale*” prevista dal d. l. 34/20 con altre disposizioni del diritto dell’UE, ed in specie con i principi ricavabili dall’art. 56 TFUE a presidio del corretto funzionamento del mercato interno dei servizi. Non si sarebbe in tal modo adeguatamente risposto alle obiezioni della ricorrente (e dell’Aicalf, intervenuta a suo supporto), per la quale tali principi renderebbero illegittima la normativa italiana

¹³ La nozione “*base di servizio*” è definita nell’Allegato III del reg. 3922/91 CEE del 16 dicembre 1991 concernente l’armonizzazione di regole tecniche e di procedure amministrative nel settore dell’aviazione civile, come “*il luogo designato dall’operatore per ogni membro d’equipaggio dal quale il membro d’equipaggio solitamente inizia e dove conclude un periodo di servizio o una serie di periodi di servizio e nel quale, in condizioni normali, l’operatore non è responsabile della fornitura dell’alloggio al membro d’equipaggio interessato*”; a tale nozione rinvia l’art. 11, par. 5, reg. 883/04 CE del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale, per identificare lo Stato in cui è svolta l’attività degli equipaggi di condotta e di cabina addetti a servizi di trasporto aereo passeggeri o merci, ai fini della selezione del regime previdenziale loro applicabile.

¹⁴ Per la Corte di giustizia “*La nozione di «base di servizio» costituisce [...] un indizio significativo per determinare «il luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività»*”, ai fini dell’identificazione della legge applicabile al rapporto di lavoro (così nella sentenza *Nogueira*, C-168/16 e 169/16, punto 69).

¹⁵ C. Giust. 15 luglio 2021, C-152/20 e C-218/20, *DG e HV c. Gruber Logistic*, sulla quale MURGO, *Validità e limiti nella scelta di legge nel contratto di lavoro con elementi di internazionalità*, in *DRI*, 2021, p. 1235 ss.

in quanto “*indirettamente discriminatoria*” nei confronti dei vettori stranieri, costretti a rispettare un ccnl firmato da un’associazione di categoria cui non sono iscritti e di dubbia rappresentatività (visto che rappresenta solo l’11,3% del complessivo traffico aereo italiano)¹⁶. A confortare queste conclusioni concorrerebbe la pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia, che in più occasioni ha censurato l’obbligo di applicare i contratti collettivi imposto ad imprese straniere da uno Stato membro (dalla celebre sentenza *Laval*¹⁷, alla sentenza *Bundesdruckerei*¹⁸ relativa alle clausole di equo trattamento negli appalti pubblici, entrambe invocate dalla ricorrente).

Il Tribunale, dunque, pur censurando l’operato della Commissione, non esclude che una decisione in merito agli aiuti di Stato alle compagnie aeree fondata sull’art. 198, d.l. 34/20 possa essere legittima, se motivata adeguatamente sulla base di una diversa lettura dei principi del mercato interno rispetto a quella prospettata da Ryanair. Così come ben potrebbe considerarsi compatibile con tali principi l’art. 203, d.l. 34/20, che, come detto, impone l’applicazione del ccnl leader ai dipendenti di vettori aerei con base di servizio in Italia.

5. *L’interrelazione tra le fonti dell’UE rilevanti per decidere il caso*

Per le ragioni appena esposte, se la Corte di giustizia confermasse il giudizio del Tribunale potrebbe comunque restare aperta la questione della compatibilità con l’art. 56 TFUE dei vincoli di legge relativi all’applicazione dei ccnl leader. Uno scenario che invece non sembra configurabile nel caso venisse sovvertita la decisione dei giudici di primo grado e, dunque, fatta salva la decisione della Commissione. La correttezza della motivazione della Commissione, come detto fondata esclusivamente sull’art. 8 del regolamento Roma I, implica infatti necessariamente un (implicito) giudizio di conformità anche sotto il profilo dei principi del mercato interno.

¹⁶ Il ccnl del trasporto aereo è firmato (per parte datoriale) dalle associazioni di categoria aderenti a Confindustria (per il personale di volo, Assoaereo e F.A.I.R.O.), cui non sono iscritte le compagnie low cost straniere operanti in Italia.

¹⁷ C. Giust. 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*

¹⁸ C. Giust. 18 settembre 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei*, su cui FORLIVESI, *La clausola sociale di garanzia del salario minimo negli appalti al vaglio della Corte di giustizia europea*, in *RIDL*, 2015, II, p. 550 ss.

In vero, il ragionamento che ha portato i giudici europei ad accogliere il ricorso di Ryanair non convince proprio nel suo passaggio centrale: ovvero nel ritenere viziata la motivazione della Commissione per il fatto di aver valutato la compatibilità della normativa italiana “soltanto” in relazione al regolamento Roma I, ignorando la questione del possibile contrasto con “*altre disposizioni pertinenti del diritto dell’UE*”, cioè con quelle che regolano il funzionamento del mercato interno. Il Tribunale sembra in tal modo ammettere implicitamente che si possa configurare uno scenario nel quale una norma lavoristica nazionale applicata ad un’impresa straniera risulti al contempo rispettosa dei criteri dettati dal regolamento Roma I per selezionare la legge applicabile ai rapporti di lavoro e contraria ai principi dettati dal diritto dell’UE a presidio del funzionamento del mercato interno. Ma un simile scenario è implausibile perché configurerebbe un’insostenibile contraddizione interna all’ordinamento giuridico dell’UE.

La medesima *ratio* ispira le norme del regolamento Roma I e le regole su cui si basa il mercato interno, comprese ovviamente quelle che tutelano la libera prestazione dei servizi. Anche le prime, d’altra parte, sono state adottate per garantire il corretto funzionamento del mercato, come precisato nei “considerando” dello stesso regolamento Roma I (n. 1, 6 e 40)¹⁹. Le norme internazional-privatistiche permettono infatti di applicare le norme imperative di uno Stato finalizzate a tutelare i lavoratori, vuoi (in virtù dell’art. 8 del regolamento) in deroga alla legge scelta dalle parti, vuoi, eventualmente, in deroga alla stessa legge applicabile, qualora tali norme siano da considerare di applicazione necessaria ai sensi dell’art. 9 del regolamento. In ogni caso, la valutazione del giudice verte sulla finalità di interesse pubblico (la tutela dei lavoratori) perseguita dalla legge nazionale; la stessa finalità, cioè, che giustifica una restrizione delle libertà economiche fondamentali, secondo i principi regolatori del mercato interno consolidatisi nella pluridecennale giurispru-

¹⁹ Il nesso sistematico tra fonti regolatrici del mercato interno e fonti internazional-privatistiche dell’UE è confermato dai reciproci rinvii incrociati contenuti nella direttiva 96/71 in materia di distacco transnazionale (considerando 7-11) e nel regolamento Roma I (considerando 34), che consentono di identificare nella prima una fonte “speciale” di diritto internazional-privato, finalizzata ad identificare le norme di applicazione necessaria di cui all’art. 9 del secondo (sul rapporto tra disciplina del distacco transnazionale e norme internazional-privatistiche, da ultimo, vd MARCHAL ESCALONA, *Analisi della relazione tra il regolamento Roma I e le norme sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *VTDL*, 2022, p. 365 ss.).

denza della Corte di giustizia²⁰. Delle due l'una, dunque: o la Commissione ha sbagliato nel giustificare *sub art. 8* del regolamento Roma I la normativa italiana, oppure il rispetto da parte di quest'ultima di tale disposizione vale anche a preservarla da vizi di contrarietà alle “*altre disposizioni pertinenti del diritto dell'UE*”.

Non si tratta in conclusione (come inopinatamente suggerisce il Tribunale, accogliendo il ricorso), di valutare se altre disposizioni di diritto dell'UE contraddicano quanto prescrive il regolamento Roma I; quanto piuttosto di leggere in maniera sistematicamente coerente le diverse fonti (primarie e secondarie) di diritto dell'UE, onde ricavarne una valutazione in merito alla compatibilità o meno con le stesse della norma contestata.

6. *Il contrasto al dumping salariale come finalità legittima per il diritto dell'UE*

Una lettura dei principi regolatori del mercato interno diversa rispetto a quella prospettata da Ryanair non è solo plausibile, ma doverosa, se si vuole correttamente inquadrare la questione delle misure di contrasto al dumping salariale nell'UE. È vero infatti che la Corte di giustizia ha a più riprese riconosciuto la contrarietà al diritto dell'UE dell'imposizione a imprese straniere di minimi salariali fissati dai contratti collettivi, in quanto lesive delle regole poste a presidio del funzionamento del mercato dei servizi. Tuttavia l'ha fatto in relazione a casi non riconducibili alla fattispecie oggetto della sentenza in commento, come dimostrano proprio le sentenze richiamate da Ryanair e dall'Aicalf a supporto delle loro pretese.

Il caso *Laval*, come noto, riguarda uno sciopero, considerato illegittimo dalla Corte di giustizia per l'incertezza che esso generava in merito agli standard salariali applicabili nell'ambito di un appalto transnazionale. La sentenza *Bundesdruckerei* riguarda l'applicazione di una clausola di equo trattamento a lavoratori che eseguivano un appalto (di servizi informatici) sul territorio dello Stato dell'impresa appaltatrice e non della stazione appaltante.

In ipotesi conferente con il caso in esame è piuttosto la celebre sentenza

²⁰ Basti qui il rinvio a BARNARD, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, OUP, 2022.

Rüffert del 2008²¹, con la quale è stata censurata la legge di un Land tedesco che imponeva come condizione di aggiudicazione di un appalto pubblico l'applicazione dei minimi salariali previsti dal vigente contratto territoriale privo di efficacia generale. Tuttavia, anche i principi ricavabili da questo storico arresto non bastano a fondare un giudizio di contrarietà al diritto dell'UE delle norme del d.l. 34/20. E ciò per una pluralità di ragioni.

In primo luogo, quella sentenza riguarda il distacco transnazionale di lavoratori, ovvero si fonda sull'applicazione della direttiva 96/71, non in gioco nel caso in esame. Le contestate disposizioni relative al trasporto aereo non servono a selezionare le norme di protezione minima che la direttiva sul distacco prescrive siano applicate ai lavoratori temporaneamente presenti sul territorio di uno Stato membro, indipendentemente dalla (ed eventualmente in deroga alla) normativa applicabile al rapporto di lavoro; quanto, piuttosto, permettono proprio di identificare tale normativa, nel caso di fonte convenzionale, indipendentemente (ed eventualmente in deroga) a quella scelta dalle parti.

È vero che, specie nell'ambito del trasporto internazionale, la selezione della legge applicabile incide inevitabilmente sulla mobilità transnazionale dell'impresa, e dunque chiama in causa comunque i principi che regolano il funzionamento del mercato interno. E d'altra parte, come detto, il ricorso ai criteri di selezione della legge applicabile dettati dal regolamento Roma I, necessariamente deve produrre un esito sintonico con i principi regolatori del mercato interno. Tuttavia, non si può ignorare come dal 2008 ad oggi proprio su questo piano il quadro del diritto dell'UE sia mutato, per effetto di sopravvenute novità normativa e dell'evoluzione della stessa giurisprudenza della Corte di giustizia.

Riguardo alle prime, basti richiamare, da ultimo, la direttiva 2022/2041 relativa ai salari minimi adeguati nell'UE, che da una parte impone agli Stati di adottare misure a sostegno della copertura contrattuale (art. 4), dall'altra contiene un'espressa disposizione tesa a legittimare le clausole di equo trattamento negli appalti pubblici (art. 9)²². Riguardo alla seconda, i giudici eu-

²¹ C. Giust. 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*, sulla quale VENEZIANI, *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, in *RGL*, 2008, II, p. 295 ss.

²² L'art. 9 della dir. 2022/2041 UE del 19 ottobre 2022 impone agli Stati di adottare "misure adeguate a garantire che gli operatori economici e i loro subappaltatori, nell'aggiudicazione ed esecuzione di appalti pubblici o contratti di concessione, si conformino agli obblighi applicabili concernenti i salari, il

ropei hanno, se non smentito, per lo meno attenuato i potenziali effetti della “dottrina” *Rüffert*, in particolare riconoscendo, con la sentenza *RegioPost*²³, la legittimità delle clausole di equo trattamento nell’ambito degli appalti pubblici (seppure in relazione a standard salariali fissati direttamente dalla legge)²⁴; e, nel respingere il ricorso di Ungheria e Polonia per l’annullamento della direttiva 957/18 (di riforma della direttiva 96/71), hanno riconosciuto che il mercato interno si fonda sul principio della libera concorrenza “*su base equa*”, che implica il contrasto al dumping salariale²⁵. Insomma, gli equilibri che guidano l’integrazione del mercato interno suggeriscono oggi quanto meno una più attenta ponderazione degli obiettivi sociali perseguiti dalle legislazioni nazionali, in specie quando questi attengono alla difesa dal dumping salariale²⁶.

diritto di organizzazione e la contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari, nel settore del diritto sociale e del lavoro, stabiliti dal diritto dell’Unione, dal diritto nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto sociale e del lavoro”; questa disposizione si raccorda, rinviandovi espressamente, con l’analoga prescrizione dell’art. 18, par. 2, dir. 2014/24 del 26 febbraio 2014 in materia di appalti pubblici (sulla quale ALLAMPRESE, ORLANDINI, *Le norme di rilievo lavoristico nella nuova direttiva appalti pubblici*, in *RGL*, 2014, I, p. 169 ss.). In dottrina, nel senso della piena conformità con la direttiva sui salari minimi adeguati della clausola di equo trattamento prevista dal codice degli appalti, DELFINO, *Proposta di direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia*, in *DRI*, 2021, p. 449.

²³ C. Giust. 17 novembre 2015, C-115/2014, *RegioPost*, sulla quale CAROSIELLI, *La sentenza RegioPost e l’anima “dimezzata” della Corte di Giustizia europea nella tutela dei lavoratori impegnati negli appalti pubblici*, in *DRI*, 2016, III, p. 881 ss.

²⁴ Proprio per i suoi potenziali effetti sulla disciplina unionale degli appalti pubblici, la sentenza *RegioPost* ha avuto ampia eco nel dibattito dottrinale europeo (per tutti, SÁNCHEZ GRAEL, (ed.), *Smart Public Procurement and Labour Standards. Pushing the Discussion After RegioPost*, Hart Publishing Oxford, 2017).

²⁵ C. Giust. 8 dicembre 2020, C-620/18, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 107 dove si legittima l’intervento del legislatore europeo finalizzato a “*garantire la libera prestazione dei servizi su base equa, vale a dire in un quadro normativo che garantisca una concorrenza che non sia fondata sull’applicazione, in uno stesso Stato membro, di condizioni di lavoro e di occupazione di livello sostanzialmente diverso a seconda che il datore di lavoro sia o no stabilito in tale Stato membro, offrendo al contempo una maggiore tutela ai lavoratori distaccati*” (negli stessi termini, C. Giust. 8 dicembre 2020, C-626/18, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*). Sull’importanza dei principi enunciati in queste coeve sentenze si sofferma IZZI, *Diritti sociali e integrazione negativa nel mercato unico europeo: da Laval a oggi*, in AIMO, FENOGLIO, IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Rocella*, ESI, 2021, p. 799 ss.

²⁶ In questo senso, decisamente, TULLINI, *Concorrenza e equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, I, p. 199 ss. che valorizza in particolare l’evoluzione della legislazione derivata.

C'è poi un ulteriore (e decisivo) argomento a supporto della legittimità delle disposizioni del d.l. 34/20 di contrasto al dumping salariale.

Se anche residuassero dubbi di compatibilità con il diritto dell'UE in merito all'obbligo di rispettare i minimi salariali fissati dai contratti collettivi, questi possono riguardare al più l'ambito degli appalti pubblici²⁷. Lo stesso non può dirsi invece per disposizioni (come quelle previste dal d.l. 34 o dalle altre normative nazionali sopra richiamate) che impongono il rispetto della parte economica del ccnl "leader" per tutte le imprese che operano in un determinato settore. La contrarietà ai principi del mercato interno, volendo tener fede alla "dottrina" *Rüffert*, è infatti conseguenza del fatto che l'obbligo di rispettare un ccnl privo di efficacia generale imposto ad un aggiudicatario di appalto pubblico non è in grado di superare il test di "proporzionalità" cui sono sottoposte tutte le misure nazionali che limitano l'esercizio di una libertà economica (nel caso, aumentando il costo del lavoro dei lavoratori distaccati)²⁸. Non lo è proprio perché quel ccnl non ha efficacia generale e dunque, secondo la Corte di giustizia, non può essere considerato una norma di carattere imperativo funzionale a perseguire un interesse pubblico ritenuto essenziale dallo Stato membro che l'ha adottata²⁹.

Si tratta di un argomento più che criticabile e, per altro, come detto, indebolito dalla recente evoluzione del diritto dell'UE. Fatto è che quest'argomento non giustifica comunque la censura della normativa nazionale oggetto della decisione della Commissione, giacché grazie ad essa tutte le compagnie aeree sono tenute a rispettare il ccnl leader, se vogliono operare

²⁷ Sul (persistente) problematico rapporto tra utilizzo delle clausole di equo trattamento negli appalti e principi regolatori del mercato interno, la letteratura è ormai molto ampia (oltre agli autori citati in nota 22, tra gli altri, i lavori monografici di IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, 2020 e PANTANO, *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano. Concorrenza e tutela del lavoro negli appalti*, Pacini, 2020, e i contributi di CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *DLRI*, 2016, p. 505 ss. e PALLINI, *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale di appalti pubblici di opere e servizi*, ivi, p. 525 ss.).

²⁸ In merito al rapporto tra principio di proporzionalità e disciplina del distacco transnazionale, diffusamente GIUBBONI, ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa*, oggi, in *DLRI*, 2018, p. 194 e ss.

²⁹ Come si legge nella sentenza *Rüffert*, C-346/06, punti 38 e 39, la norma che prevede la clausola di equo trattamento "non può essere considerat[a] giustificat[a] dall'obiettivo di tutela dei lavoratori [dal momento che] si estende solamente ad una parte del settore edilizio, in quanto, da un lato, detta normativa si applica unicamente agli appalti pubblici e non anche agli appalti privati e, dall'altro, il contratto collettivo di cui trattasi non è stato dichiarato di applicazione generale".

in Italia. Ciò rende quel ccnl funzionale a tutelare tutti i lavoratori del settore (al contrario di quanto appunto avviene con le clausole di equo trattamento nell'ambito degli appalti pubblici), con la conseguente possibilità di qualificarlo norma imperativa di generale applicazione, come tale capace di giustificare – alla luce dei principi del mercato interno declinati dalla Corte di giustizia – una limitazione alla libertà economica delle imprese straniere che in quel settore intendono operare.

Né cambia queste conclusioni l'argomento, sostenuto dall'Aicaf, per il quale il ccnl del settore di cui si pretende il rispetto non sarebbe firmato da organizzazioni rappresentative, in ragione della bassa percentuale di imprese iscritte rispetto al totale delle imprese operanti in Italia. In ciò, pare intendersi, consisterebbe l'“*indiretta discriminazione*” prodotta dalla normativa italiana nei confronti dei vettori stranieri, proporzionalmente più danneggiati dalla norma nazionale rispetto alle imprese italiane non iscritte all'associazione firmataria del ccnl. Ma l'argomento non tiene, non solo e non tanto perché la rappresentatività andrebbe accertata tenendo conto anche (e soprattutto) dei firmatari di parte sindacale³⁰, ma perché intrinsecamente contraddittorio. Infatti, se le compagnie straniere possono invocare la libera prestazione dei servizi per contestare l'applicazione del ccnl è perché hanno sede in un paese diverso dall'Italia; ma non essendo stabilite in Italia, non possono conteggiarsi tra le imprese che concorrono a determinare l'indice di rappresentatività di un'organizzazione di rappresentanza nazionale che del ccnl è firmataria. Di contro, stabilendosi in Italia potrebbero contestare la rappresentatività dei firmatari del ccnl dal punto di vista della corretta applicazione del diritto nazionale, ma non per l'asserita violazione del diritto dell'UE.

D'altra parte, diversamente considerando, si aprirebbero spazi per un

³⁰ Ciò è tanto più vero nel caso di specie considerando che la contestazione del grado di rappresentatività “datoriale” viene da una compagnia e da un'associazione di rappresentanza (l'Aicaf) che non hanno firmato alcun ccnl; ragione per cui il problema della valutazione in merito non sussiste, non configurandosi la necessità di comparare diversi ccnl applicabili. Il caso in esame è comunque un'evidente prova del fatto che associare il requisito della rappresentatività dei soggetti firmatari dei ccnl (anche) alla parte datoriale, indebolisce il potere contrattuale dei sindacati confederali (ovvero di quelli dotati di certa rappresentatività). Sorprende dunque che la necessità di misurare la rappresentatività datoriale sia invocata dagli stessi sindacati confederali e, quasi unanimemente, dalla dottrina giuslavoristica, anche di orientamento “pro labour”, nell'ambito del recente dibattito su un possibile intervento normativo in materia (in merito, tra tutti, fasc. n. 153-154, 2017 di *DLRI*).

sindacato da parte delle istituzioni europee (Commissione e Corte di giustizia) sui criteri di rappresentatività determinati dalla legislazione (ed eventualmente dalle parti sociali) nazionale, con conseguente invasione di ambiti di stretta competenza degli Stati membri (ex art. 153.5 TFUE).

La questione che le istituzioni europee sono chiamate a risolvere non può dunque riguardare i criteri di selezione del ccnl leader, né la loro concreta applicazione nell'ordinamento nazionale, ma piuttosto (e soltanto) il fatto se un determinato standard salariale fissato da una determinata fonte (definita dal diritto nazionale) limiti la libertà economica di un'impresa straniera in maniera rispettosa dei principi del mercato interno, ovvero se tale standard superi o meno il test di "proporzionalità" rispetto al fine perseguito (la tutela dei lavoratori impiegati in un dato settore). Questione che, per le ragioni sin qui esposte, dovrebbe essere risolta in senso positivo.

Si può dunque in conclusione guardare con una certa dose di ottimismo all'evoluzione futura di questo ennesimo episodio del lungo braccio di ferro tra Ryanair e le istituzioni europee sulle misure di contrasto al dumping salariale. C'è infatti motivo di attendersi che la vicenda possa contribuire positivamente all'evoluzione del diritto materiale dell'UE, permettendo di chiarire che il rinvio "mobile" *ex lege* ai ccnl leader per garantire standard salariali omogenei in un intero settore, non solleva alcun problema di compatibilità con il diritto materiale dell'UE. Una questione evidentemente centrale per impostare correttamente il dibattito intorno al salario minimo nel nostro paese, in vista del recepimento della direttiva 2022/2041 sui salari minimi adeguati nell'UE.

Keywords

Unione europea, salario minimo, contratti collettivi, mercato interno, aiuti di Stato.

European Union, minimum wage, collective agreements, internal market, State aids.

Cassazione civile, sez. lav., sentenza 2 ottobre 2023 n. 27711 – Pres. Raimondi, Rel. Rivero, M.A. c. Servizi fiduciari soc. coop.

Lavoro subordinato (rapporto di) – Retribuzione: minimi salariali – Commisurazione della retribuzione adeguata ex art. 36 Cost. – Parametro della contrattazione collettiva nazionale – Disapplicazione – Ammissibilità – Commisurazione – Criteri.

Nell'attuazione dell'art. 36 Cost. il giudice deve fare riferimento in via preliminare alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall'art. 36 Cost. e ciò anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge; il giudice può, altresì, servirsi, a fini parametrici, del trattamento retributivo stabilito in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe e, nell'ambito dei propri poteri ex art. 2099 cod. civ., co. 2, può fare riferimento ad indicatori economici e statistici secondo quanto suggerito dalla Direttiva 2022/2041/UE.

★ ★ ★

Massimiliano Delfino

La recente giurisprudenza della Cassazione in materia di salario minimo, ovvero alla ricerca della soglia perduta

Sommario: **1.** Le sentenze della Cassazione del 2023 e il possibile superamento dei minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva. **2.** *Segue.* Alla ricerca della soglia perduta. **3.** *Segue.* Il dialogo incompiuto con la Corte costituzionale. **4.** La strada (a ostacoli) verso una legge sui minimi salariali nella XIX legislatura. **5.** Il nodo della fattispecie.

1. *Le sentenze della Cassazione del 2023 e il possibile superamento dei minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva*

Oggetto di questo contributo sarà l'analisi della ben nota sentenza della Cassazione 2771I del 2023¹ e delle altre che si sono succedute, che però non si discostano significativamente da questa pronuncia².

Le pronunce della Cassazione affrontano profili di rilievo. Ma procediamo con ordine evidenziandone i principali.

Con riguardo al ruolo della contrattazione collettiva come autorità salariale sui minimi l'atteggiamento pare essere meno monolitico del passato senza modificare completamente il suo precedente orientamento.

La Corte evidenzia che “dalla giurisprudenza che si è via via pronunciata nella materia ... si desume ... che in sede di applicazione dell'art. 36 Cost., il giudice di merito gode, ai sensi dell'art. 2099 cod. civ., di una ampia discrezionalità nella determinazione della giusta retribuzione potendo discostarsi (in diminuzione ma anche in aumento) dai minimi retributivi della

¹ V., fra gli altri commenti, BRONZINI, *Il contributo della corte di Cassazione per risolvere il tema dei “salari indecenti”*, in *LDE*, 2023, 3, 1 ss; ICHINO, *Se è il giudice a stabilire il salario minimo*, in *La Voce.info*, 11 ottobre 2023; RAZZOLINI, *La Corte di Cassazione e il salario minimo adeguato costituzionale*, in *Welforum.it*, 6 novembre 2023; SARACINI, *Giudice, contrattazione e retribuzione: l'ennesima istantanea della debolezza del sistema sindacale di fatto*, in *RIDL*, 2023, 4; L. ZOPPOLI, *Il salario minimo legale: un vecchio nodo che viene al pettine in modo sbagliato*, in *LDE*, 2023, 3, 1 ss.

² Cass. n. 27713/2023; Cass. n. 27769/2023; Cass. 28320/2023; Cass. n. 28323/2023. Tutte le sentenze sono state decise nella stessa udienza del 14 settembre 2023, ma con due diversi relatori e con depositi in giorni diversi e hanno riguardato i dipendenti addetti alla vigilanza e nello specifico il contratto collettivo nazionale, ad essi applicato, degli “Istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari”.

contrattazione collettiva e potendo servirsi di altri criteri di giudizio e parametri differenti da quelli collettivi (sia in concorso, sia in sostituzione), con l'unico obbligo di darne puntuale ed adeguata motivazione rispettosa dell'art. 36 Cost.”³.

“L'apprezzamento dell'adeguatezza della retribuzione in concreto resta riservato al giudice del merito ... e la sua determinazione, se effettuata nel rispetto dei criteri imposti dall'art. 36 Cost., e con adeguata motivazione, in ordine agli elementi utilizzati, non è censurabile neppure sotto il profilo del mancato ricorso ai parametri rinvenibili nella contrattazione collettiva”⁴.

D'altronde, ci ricorda sempre la Corte, “nella variegata casistica giurisprudenziale si registrano, alla luce dei fatti concreti, frequenti deviazioni dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, essendo sempre stato inteso, quello del riferimento alle clausole salariali dei contratti collettivi ... , come una facoltà piuttosto che un obbligo inderogabile per il giudice di merito”⁵. Successivamente sono riportati alcuni precedenti giudiziari relativi alle ipotesi nelle quali il giudice si è discostato dall'orientamento prevalente nella determinazione dei minimi salariali e fra queste spicca l'affermazione secondo cui “il giudice è libero di selezionare il contratto collettivo parametro a prescindere dal requisito di rappresentatività riferito ai sindacati stipulanti”⁶. Mi pare che il richiamo a questo filone giurisprudenziale possa costituire un problema per il sistema sindacale di fatto che, com'è noto, è fondato proprio sulla selezione dei soggetti sindacali sulla base della loro rappresentatività⁷. Si ricordi infatti che, secondo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014⁸, “sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo e dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013, che abbiano, nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tale fine la media fra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi) come

³ Cass. 27711/2023, punto 20.

⁴ Cass. 27711/2023, punto 20, punto 21.

⁵ Cass. 27711/2023, punto 20, punto 23.1.

⁶ Cass. 27711/2023, punto 20, punto 23.1.d.

⁷ Su questo profilo concordo con SARACINI, *op. cit.*, che già dal titolo del suo contributo evidenzia la debolezza del sistema sindacale di fatto.

⁸ Quanto affermato dal Testo Unico è stato confermato dal Patto per la fabbrica del 2018.

risultante dalla ponderazione effettuata dal Cnel”. Inoltre, “i contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti formalmente dalle Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza, come sopra determinata, previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice – le cui modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto – saranno efficaci ed esigibili. La sottoscrizione formale dell’accordo, come sopra descritta, costituirà l’atto vincolante per entrambe le Parti”.

2. Segue. *Alla ricerca della soglia perduta*

Già nella sua parte iniziale la pronuncia si occupa di ricercare la soglia del salario minimo vitale partendo dalla lettura integrata della proporzionalità e della sufficienza. Infatti, “l’art. 36 Cost., comma 1, garantisce due diritti distinti, che, tuttavia, ‘nella concreta determinazione della retribuzione, si integrano a vicenda’: quello ad una retribuzione ‘proporzionata’ garantisce ai lavoratori ‘una ragionevole commisurazione della propria ricompensa alla quantità e alla qualità dell’attività prestata’; mentre quello ad una retribuzione ‘sufficiente’ dà diritto ad ‘una retribuzione non inferiore agli standards minimi necessari per vivere una vita a misura d’uomo’, ovvero ad ‘una ricompensa complessiva che non ricada sotto il livello minimo, ritenuto, in un determinato momento storico e nelle concrete condizioni di vita esistenti, necessario ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa’. In altre parole, l’uno stabilisce ‘un criterio positivo di carattere generale’, l’altro ‘un limite negativo, invalicabile in assoluto’”⁹. La soglia della retribuzione minima deve essere certamente più alta di quella della povertà assoluta perché, ad avviso della Cassazione, “i concetti di sufficienza e proporzionalità mirano a garantire al lavoratore non solo una vita non povera ma persino dignitosa”¹⁰. E nella ricerca di questa soglia, che evidentemente è mobile dipendendo dal contesto spazio-temporale, entra in gioco qualcosa in più del soddisfacimento dei meri bisogni esistenziali come, ad esempio, i beni immateriali cui fa riferimento la direttiva 2022/2041 seppure in una sua parte non vincolante¹¹. Tuttavia, il livello Istat di povertà, ad avviso degli

⁹ Cass. 27711/2023, punto 11.

¹⁰ Cass. 27711/2023, punto 13.

¹¹ Considerando n. 28: “oltre alle necessità materiali quali cibo, vestiario e alloggio, si

ermellini, pur non essendo un parametro diretto della retribuzione sufficiente può rappresentare una “soglia minima invalicabile”¹², un limite al di sotto del quale non è proprio possibile andare. D'altronde, la giurisprudenza di merito, oltre alla soglia di povertà calcolata dall'Istat, “ha utilizzato come parametri di riferimento l'importo della Naspi o della CIG, la soglia di reddito per l'accesso alla pensione di inabilità e l'importo del reddito di cittadinanza; tutte forme di sostegno al reddito che fanno però riferimento a disponibilità di somme minime utili a garantire al percettore una mera sopravvivenza ma non idonei a sostenere il giudizio di sufficienza e proporzionalità della retribuzione nei termini prima indicati”¹³.

Nel fornire indicazioni ai giudici per la soglia del salario minimo adeguato, la Cassazione ricorre nuovamente all'ordinamento dell'Unione e in particolar modo alla direttiva del 2022 anche se in maniera non sempre convincente. Infatti, si fa riferimento a previsioni non vincolanti, il considerando 28, e vincolanti, come l'art. 5, che però si riferisce al salario minimo legale. Di conseguenza appare un mero suggerimento quello di utilizzare soglie che la direttiva indica agli Stati che hanno introdotto o prevedono di introdurre un salario minimo per legge a uno Stato, l'Italia, cui si applica la direttiva, ad esclusione, fintanto che non si decide per l'intervento legislativo, del Capo II, rubricato inequivocabilmente salari minimi legali. Di tale Capo fa parte il richiamato art. 5 e, a ben guardare, anche il considerando 28, pieno di riferimenti alla determinazione per legge dei minimi salariali. Più pertinente è il rinvio al diritto internazionale e in particolare alla convenzione Oil n. 26 del 1928 che invece si occupa genericamente dell'introduzione di metodi per la determinazione dei salari minimi. Al contrario, il richiamo della convenzione Oil n. 131 del 1970 sulla fissazione del salario minimo è a titolo esemplificativo poiché la Convenzione, come ricordato dalla stessa Cassazione¹⁴, non è stata ratificata dall'Italia. Peraltro, l'art. 2 di quest'atto del diritto internazionale sembra riferirsi, di nuovo, ai salari legali¹⁵.

potrebbe tener conto anche della necessità di partecipare ad attività culturali, educative e sociali”.

¹² Cass. 27711/2023, punto 15.

¹³ Cass. 27711/2023, punto 23.2. In merito, v. L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 1 ss.

¹⁴ Cass. 27711/2023, punto 24.2.

¹⁵ “I salari minimi devono avere forza di legge e non potranno essere abbassati; la loro non-applicazione deve comportare l'applicazione di sanzioni penali o di altre sanzioni adeguate per la o le persone responsabili”.

Discorso diverso va fatto con riguardo ai rinvii agli artt. 4 della Carta sociale europea, 23 e 31 della Carta dei diritti fondamentali, nonché, con le dovute differenze in termini di efficacia, al punto 6, lett. A, del Pilastro europeo dei diritti sociali. Tutte queste norme si riferiscono al salario minimo in generale prevedendo, rispettivamente, che “tutti i lavoratori hanno diritto ad un’equa retribuzione che assicuri a loro ed alle loro famiglie un livello di vita soddisfacente” (art. 4 CSE), “la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di ... di retribuzione” (art. 23 CDFUE), “ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose” (art. 31 CDFUE) e “i lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso” (punto 6.A del pilastro).

Sulla stessa scia si colloca l’art. 1, paragrafo 1 della direttiva del 2022, richiamato dalla stessa sentenza, che sottolinea il “fine di contribuire alla convergenza sociale verso l’alto e alla riduzione delle disuguaglianze retributive” pur se da questo non può ricavarsi che “la direttiva vuole ...un miglioramento dei minimi più bassi perché si avvicinino a quelli più alti”¹⁶. A ciò si aggiunge il fatto che non appare pertinente il riferimento contenuto nella pronuncia della Cassazione a quella parte dell’art. 1, par. 1, lett. a, nel quale è vero che si mette in connessione l’adeguatezza dei salari con il “fine di conseguire condizioni di vita e di lavoro dignitose”, ma è anche innegabile che quella previsione si riferisca espressamente ai salari minimi legali.

3. Segue. *Il dialogo incompiuto con la Corte costituzionale*

Una delle parti più controverse della sentenza della Cassazione n. 27711 del 2023 è quella nella quale si afferma che “non cambia, e non può cambiare considerata l’inderogabilità dell’art. 36 Cost., la sperimentata regola della presunzione *ius tantom*, salvo prova contraria, di conformità del trattamento salariale stabilito dalla contrattazione collettiva alla norma costituzionale”, anche se tale regola, ed è questa la prima novità della pronuncia, “opera non solo ‘in mancanza di una specifica contrattazione di categoria’... ma anche ‘nonostante’ una specifica contrattazione di categoria”¹⁷.

Da ciò deriva che “la necessità di una verifica giudiziale ‘nonostante’ la

¹⁶ Cass. 27711/2023, punto 26.

¹⁷ Cass. 27711/2023, punto 39.

contrattazione, per individuare nel caso concreto un minimo invalicabile in attuazione della regola costituzionale, si pone dunque in ogni caso, ed anche in questa causa in cui il giudice è stato chiamato a sindacare il salario applicato da una cooperativa di lavoro ed attraverso di esso la stessa legge che sta a monte imponendone l'applicazione"¹⁸. Ci si chiede se il giudice di legittimità possa decidere di non applicare un rinvio contenuto in una norma legale sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata¹⁹ oppure se sia necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale.

A questo punto, però, è opportuno fare un passo indietro e ricordare che la previsione relativa al lavoro in cooperativa, applicabile al caso di specie, è contenuta non soltanto nell'art. 3, co. 1, l. 142 del 2001, secondo il quale, "fermo restando quanto previsto dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300, le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine", ma anche nell'art. 7, co. 4, d.l. 248/2007, convertito in l. 31/2008, in virtù del quale, proprio ai sensi dell'art. 3, co. 1, l. 142/2001, "in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative ... applicano ai propri soci lavoratori ... i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria". D'altronde, la previsione del 2007, come si è visto, integra espressamente quella del 2001. Insomma, il legislatore utilizza come retribuzione di riferimento quella prevista dai contratti collettivi stipulati dai sindacati che hanno una rappresentatività più elevata nel settore di riferimento.

La Consulta è intervenuta in materia con la sentenza n. 51 del 2015²⁰ escludendo l'illegittimità della regolamentazione dei livelli salariali dei lavoratori in cooperativa. Il ragionamento della Corte costituzionale è fondato sulla considerazione che in realtà l'art. 7, co. 7, d.l. 248/2007 non assegna ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative l'efficacia *erga omnes* in contrasto con

¹⁸ Cass. 27711/2023, punto 48.

¹⁹ Sul punto v. ICHINO, *op. cit.*

²⁰ C. cost. 26 marzo 2015 n. 51.

l'art. 39 Cost., ma piuttosto “richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost.”. Inoltre, la sentenza della Corte considera quella previsione come uno strumento per “contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza ... la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative”²¹. Insomma, la costituzionalità della previsione sul lavoro in cooperativa è salvaguardata poiché, da un lato, non c'è “aggiramento” dell'art. 39 Cost. e, dall'altro, la parte retributiva dei contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi è conforme all'art. 36 Cost. e, per di più, è in grado di combattere il fenomeno della competizione salariale al ribasso²². Di conseguenza, la scelta di privilegiare alcuni contratti collettivi rispetto ad altri è giustificata dalle esigenze di tutela dei lavoratori in cooperativa, i quali, altrimenti, sarebbero stati esposti al rischio di vedersi applicati contratti collettivi che prevedono trattamenti economici inferiori. Tutto ciò, ad avviso della Consulta, metterebbe l'art. 7, co. 7, d.l. 248/2007 al riparo dai rischi di contrasto con l'art. 39 Cost., sia rispetto al comma 1, in quanto la previsione legale del 2007 ammette la presenza di una pluralità di fonti negoziali, sia rispetto ai commi successivi, poiché, come detto, non si tratterebbe di un meccanismo estensivo dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Inoltre la Consulta afferma che “la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative” è conforme ai requisiti di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36 Cost.²³.

Tornando alla giurisprudenza della Cassazione del 2023, si è detto che, ad essere espressamente richiamato dalla sentenza, non è solo l'art. 3, l. 142 del 2001, ma anche l'art. 7, co. 4, d.l. 248/2007. Pertanto, da un lato, tale

²¹ C. cost. 51/2015, punto 5.3.

²² ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 78/2015*, in *LD*, 2018, p. 9 ss., dà molto rilievo a questo profilo affermando che “il contrasto al *dumping* è ... per la Consulta un principio di rilievo costituzionale insito nell'art. 36, comma 1, il cui naturale e ottimale strumento di attuazione è la contrattazione di categoria” (p. 13).

²³ C. cost. 51/2015, punto 5.3.

ultima previsione fa riferimento a qualcosa di più dei minimi salariali, cosicché è difficile sostenere che quei trattamenti non siano rispettosi dei parametri costituzionali della proporzionalità e, soprattutto, della sufficienza, come d'altronde ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza 51 del 2015. Dall'altro lato, occorre verificare se l'unica strada percorribile per impedire l'applicazione della norma legale del 2007 sarebbe stata quella di sollevare la questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 36 Cost. altrimenti la Corte di Cassazione assurgerebbe al ruolo di Corte costituzionale. In altre parole, si tratta di comprendere che poteri abbiano i giudici di merito e di legittimità nell'interpretazione orientata a una previsione costituzionale di una norma legale.

A tal proposito è utile una breve digressione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 42 del 2017²⁴, compie un richiamo esplicito a una sentenza precedente, la n. 356 del 1996²⁵, formulando i propri assunti come una specificazione concettuale dei contenuti di questa: “se, dunque, ‘le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne un’interpretazione incostituzionale (e qualche giudice ritenga di darne)’ (sent. n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettare un’interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela ... necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice remittente sia invece possibile”²⁶.

Queste affermazioni della Consulta riguardano l'ammissibilità del giudizio di legittimità ma possono anche essere utilizzate per analizzare i limiti dei poteri del giudice comune. Da quanto detto si può ricavare che il giudice comune non può procedere all'interpretazione conforme a Costituzione di una norma di legge ordinaria quando essa è improbabile o difficile. Nel caso di specie, l'interpretazione proposta dai giudici della Cassazione dell'art. 7, d.l. 247/2007 è sia improbabile sia difficile da sostenere se non altro perché prescinde dalla lettera della norma legale che, come sottolineato, prevede l'applicazione ai soci lavoratori dei “trattamenti economici complessivi non

²⁴ C. cost. 21 febbraio 2017 n. 42.

²⁵ C. cost. 22 ottobre 1996 n. 356.

²⁶ Sul punto v., *ex multis*, STAIANO, *Corte costituzionale e giudici comuni. La congettura del riaccostamento*, in *Federalismi.it*, 2021, 3, p. 102 ss.

inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale”. Pertanto, non mi pare si possa prescindere completamente dal rinvio ai contratti collettivi stipulati da quei sindacati ricercando il salario minimo o i trattamenti economici complessivi sulla base di criteri, soglie o parametri completamente diversi. Piuttosto, i giudici di legittimità potrebbero individuare i criteri della rappresentatività comparata sì da interpretare la norma in maniera costituzionalmente orientata, selezionando in maniera più rigorosa i contratti collettivi che prevedono un trattamento economico in grado di rispettare i principi di proporzionalità e sufficienza.

Inoltre, in questo caso la Cassazione sembra essere andata oltre le sue funzioni di giudice comune poiché avrebbe dovuto sollevare la questione di legittimità costituzionale anche se, probabilmente, tale questione sarebbe stata rigettata in considerazione della giurisprudenza prima indicata, inclusa la sentenza n. 51 del 2015, che, pur valutando la legittimità della norma legale rispetto all’art. 39 e non anche (almeno non espressamente) all’art. 36 Cost., non sembra mettere in dubbio la costituzionalità della previsione nemmeno con riguardo alla norma costituzionale in materia di retribuzione. Infatti, la Corte costituzionale enfatizza il ruolo del legislatore parlando di recepimento normativo dei contratti collettivi dal quale deriva che i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti sono un parametro della retribuzione proporzionata e sufficiente che deve essere rispettato proprio perché esiste il rinvio in una norma legale²⁷. Naturalmente si è ben consapevoli del fatto che la Consulta non potrebbe spingersi molto oltre dichiarando l’efficacia vincolante del contratto collettivo altrimenti vi sarebbe un elevato rischio di incostituzionalità rispetto all’art. 39 Cost. Tuttavia, aver affermato che i trattamenti economici previsti dai collettivi cui rinvia il legislatore sono parametro della retribuzione proporzionata e sufficiente significa che non possono essere superati facilmente dai giudici comuni. D’altronde, se così non fosse e si accedesse alla tesi della Cassazione, il ruolo del legislatore sarebbe irrilevante.

²⁷ Come anticipato, la sentenza della Consulta del 2015 ricorda che l’art. 7, co. 4, d.l. n. 248 del 2007 “richiama i predetti contratti ... quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell’art. 36 Cost. Tale parametro è richiamato [dal legislatore] e dunque deve essere osservato” (C. cost. 51/2015, punto 5.3).

Peraltro, la sentenza della Cassazione sembra riferirsi impropriamente alla pronuncia della Corte costituzionale 51/2015, nella quale non c'è traccia dell'affermazione secondo la quale “questo rinvio legale alla CCNL non vale come vincolo esterno e superiore al giudice (e proprio per questo non viola l'art. 39 Cost.), esso deve di necessità rimanere un parametro che soggiace alla valutazione giudiziale e che come tale è suscettibile di essere disatteso in conformità alla Costituzione”²⁸. Al contrario la pronuncia della Consulta del 2015 ricorda che “questa Corte, chiamata ... a pronunciarsi sulla medesima questione di legittimità costituzionale ... sollevata ... nei confronti dell'art. 7, co. 4, del d.l. n. 248 del 2007, in riferimento all'art. 39 Cost., pur dichiarandola inammissibile ... precisava, con riguardo sia al predetto art. 7, co. 4, sia al connesso art. 3, comma 1, della legge n. 142 del 2001, che “[l]a finalità, perseguita da entrambe le norme, è quella di garantire l'estensione dei minimi di trattamento economico ... agli appartenenti ad una determinata categoria...” (sentenza n. 59 del 2013)”²⁹. In tal modo, quindi, la Corte costituzionale riconosce ancora una volta il valore aggiunto dell'intervento legislativo di rinvio al trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva qualificata.

Per tutto quanto detto, non è condivisibile il principio di diritto espresso dalla Cassazione secondo il quale “nell'attuazione dell'art. 36 Cost., il giudice, in via preliminare, deve fare riferimento, quali parametri di commisurazione, alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi ... quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall'art. 36 Cost., anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, di cui il giudice è tenuto a dare una interpretazione costituzionalmente orientata”. Lo si ripete ancora una volta l'interpretazione conforme non può arrivare, a mio avviso, fino al punto di stravolgere la lettera della legge.

²⁸ Cass. 27711/2023, punto 49.

²⁹ C. cost. 51/2015, punto 5.3.

4. *La strada (a ostacoli) verso una legge sui minimi salariali nella XIX legislatura*

Da quanto precedentemente affermato, la sentenza della Cassazione mette in guardia dall'estensione del meccanismo legale previsto per il lavoro in cooperativa a tutta l'area del lavoro subordinato poiché una legge "che imponga la determinazione di un salario minimo attraverso la contrattazione deve essere ... assoggettata ad una interpretazione conforme all'art. 36 ed all'art. 39 Cost."³⁰. Insomma, si avverte il legislatore che, se si scegliesse quella strada, si rischierebbe di incorrere nella scure della giurisprudenza comune che potrebbe disapplicare (anche) la norma legale generale sul salario minimo.

A ben guardare, la pronuncia del 2023 non pare essere di grande aiuto né per i sostenitori dell'intervento legale né per i fautori della strada contrattuale al salario minimo. Infatti, mettere in crisi l'orientamento consolidato secondo il quale i contratti collettivi definiscono la retribuzione parametro della proporzionalità e sufficienza significa minare alle fondamenta la tesi dell'efficacia soggettiva tendenzialmente generalizzata del contratto collettivo nazionale. Pertanto, la principale conseguenza della ricostruzione proposta dall'ultima sentenza della Cassazione è che a decidere la soglia salariale minima sia il giudice comune caso per caso applicando l'art. 36 Cost.

Su questi profili merita attenzione la posizione espressa dalla Commissione dell'informazione del Cnel in un documento presentato il 7 ottobre 2023 e intitolato *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*. Questo documento analizza la questione partendo dalle norme della direttiva 2022/2041, esaminate questa volta in maniera corretta, e indica alcune priorità non prendendo posizione sulla necessità di un intervento legale in materia ma sottolineando "quale che sia la decisione politica in merito alla introduzione o meno nel nostro ordinamento giuridico di un salario minimo fissato per legge, l'urgenza e l'utilità di un piano di azione nazionale, nei termini fatti propri della direttiva europea in materia di salari adeguati, a sostegno di un ordinato e armonico sviluppo del sistema della contrattazione collettiva in termini di adeguamento strutturale di questa fondamentale istituzione di governo del mercato del lavoro alle trasformazioni della domanda e della offerta di lavoro e quale risposta sinergica, là dove condotta

³⁰ Ancora Cass. 27711/2023, punto 49.

da attori qualificati e realmente rappresentativi degli interessi del mondo del lavoro”³¹.

E ancora la Commissione è concorde “nel suggerire, indipendentemente dalla fase attuale e quale che sia la decisione politica di Governo e Parlamento in merito alla introduzione o meno nel nostro ordinamento giuridico di un salario minimo fissato per legge, l’opportunità e l’urgenza di un piano di azione nazionale affidato al Cnel a sostegno, anche con proposte di legge, di un ordinato e armonico sviluppo del sistema della contrattazione collettiva in termini di adeguamento strutturale di questa fondamentale istituzione di governo del mercato del lavoro alle trasformazioni della domanda e della offerta di lavoro”³². Da queste affermazioni si deduce che l’intervento legale sui minimi non è auspicato ed è soltanto una delle opzioni con riguardo al sostegno della contrattazione collettiva anche perché la Commissione del Cnel raccomanda di garantire “il regolare funzionamento della contrattazione collettiva ... attraverso la valorizzazione di accordi interconfederali che, nel rispetto della libertà contrattuale, permettano di determinare a livello settoriale e di categoria il salario giusto, dando piena legittimazione alla pretesa della contrattazione collettiva, se condotta da attori qualificati e realmente rappresentativi, di concorrere alla regolazione del mercato del lavoro”³³. Peraltro, “questi accordi interconfederali... potrebbero ... meglio funzionare in presenza di un protocollo triangolare di linee generali e condivise da tutti gli attori presenti al Cnel sulla politica dei redditi e della occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo come è stato, in una diversa stagione, per il Protocollo Ciampi-Giugni”³⁴.

Semmai, la fonte legale può essere utile ad “arginare il fenomeno dei c.d. contratti ‘pirata’ e della proliferazione del numero dei contratti collettivi” e può consistere in un intervento “a sostegno della contrattazione collettiva di qualità incentrato sulla individuazione, possibile grazie alla banca dati Inps-Cnel, dei contratti collettivi maggiormente diffusi per ogni settore di riferimento, condizionando la registrazione nell’archivio nazionale dei contratti e l’assegnazione del codice alfanumerico unico dei CCNL al rispetto dello

³¹ *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, p. 23.

³² *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, p. 29.

³³ *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, p. 30

³⁴ *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, ancora p. 30

standard di trattamento economico e normativo di detti contratti”³⁵. Pertanto, “sempre in questa prospettiva si suggerisce un intervento normativo volto a chiarire che, nella determinazione del trattamento retributivo di cui all’articolo 36 della Costituzione, il giudice debba fare riferimento non solo al minimo tabellare ma al trattamento economico complessivo ordinario e normale (più elevato) spettante al lavoratore in applicazione dei contratti collettivi di maggiore diffusione”³⁶.

Passando al ruolo che potrebbe avere il legislatore³⁷, non è possibile in questa sede analizzare tutti i progetti di legge in materia presentati nella scorsa legislatura, né scendere nel dettaglio di quelli presentati nell’attuale, che sono essenzialmente il progetto di legge dell’opposizione³⁸ e gli emendamenti (sostanziali) della maggioranza³⁹.

Secondo il progetto di legge dell’opposizione “per ‘retribuzione complessiva sufficiente e proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato’ si intende il trattamento economico complessivo ... non inferiore ... a quello previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro ... in vigore per il settore in cui il datore di lavoro opera e svolge effettivamente la sua attività, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale”⁴⁰.

Come si può vedere, si tratta praticamente dell’esportazione del meccanismo del lavoro in cooperativa di cui si parlava prima, consentita indirettamente dalla Corte costituzionale ma sulla quale la Cassazione esprime dubbi, con una rilevante differenza, ossia che “il trattamento economico minimo orario stabilito dal ccnl non può comunque essere inferiore a 9 euro lordi” (art. 2, co. 1). Pertanto, se il progetto dovesse essere approvato e preva-

³⁵ *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, p. 37.

³⁶ *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, p. 37.

³⁷ Limitandosi agli studi monografici più recenti in materia, v. DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Editoriale Scientifica, 2019; FABOZZI, *Il salario minimo legale. Tra la dimensione europea e le compatibilità ordinamentali*, Cacucci, 2020; MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli, 2017; PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, FrancoAngeli, 2018. V. anche MARTELLONI, *Il salario minimo legale come strumento di attuazione costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, 3.

³⁸ AC 1275/2023, Conte *et al.*, del 4 luglio 2023.

³⁹ Si tratta della Proposta emendativa 1.6. in Commissione XI in sede referente della Camera dei Deputati riferita all’AC 1275 pubblicata nel Bollettino delle Giunte e Commissioni del 28 novembre 2023, meglio nota come emendamento Rizzetto.

⁴⁰ Art. 2, co. 1, AC 1275/2023.

lesse l'interpretazione della più recente giurisprudenza della Cassazione, nel caso in cui fosse disapplicata la contrattazione collettiva cui la legge rinvia, sarebbe comunque valida la soglia dei 9 euro l'ora. È pur vero però che questa soglia potrebbe rivelarsi un argine debole rispetto a eventuali interventi della giurisprudenza comune poiché nel giro di pochi anni potrebbe diventare insufficiente e, in assenza di un adeguamento che dovrebbe avvenire modificando la legge, essere considerata superata per contrasto con l'art. 36 Cost., anche se in questo caso l'eventuale intervento del giudice comune sarebbe una forzatura ancora maggiore rispetto a quella compiuta dalle sentenze della Cassazione del 2023.

Nell'emendamento della maggioranza si afferma che “al fine di garantire l'attuazione del diritto ... a una retribuzione proporzionata e sufficiente, come sancito dall'articolo 36 della Costituzione, rafforzando la contrattazione collettiva e stabilendo i criteri che riconoscano l'applicazione dei trattamenti economici complessivi minimi dei contratti collettivi nazionali più applicati, il Governo è delegato ad adottare ... uno o più decreti legislativi volti ad intervenire in materia di retribuzione dei lavoratori e contrattazione collettiva”.

Pertanto le differenze principali rispetto alla proposta dell'opposizione sono due. La prima è il meccanismo della delega che per sua natura rende più incerti (almeno finché non viene esercitata) i confini dell'intervento del legislatore. La seconda è la mancanza di ogni riferimento a una soglia salariale minima fatto assolutamente cruciale poiché, seppure nell'esercizio della delega si dovesse prevedere un rinvio legale alla contrattazione collettiva, l'assenza del limite minimo implica una tutela inadeguata per i lavoratori anche in considerazione del possibile affermarsi del nuovo orientamento giurisprudenziale.

Senza entrare in ulteriori dettagli dei progetti di legge, va segnalato che entrambi scelgono prudentemente di riconoscere agli attori sociali un ruolo attivo nella determinazione del salario minimo legale in modo tale, come si diceva prima, da rafforzare la legittimità costituzionale del meccanismo legale di fissazione di quei minimi. Inoltre, sempre nell'ottica del rispetto delle previsioni costituzionali, sembra essere più adatto un intervento legislativo che fissa la misura del salario minimo su base oraria e non, ad esempio, su base settimanale o mensile. In questo modo, infatti, se fosse approvato, sarebbe più agevole applicare il criterio costituzionale della proporzionalità alla quantità di lavoro svolto, sì da favorire l'applicazione dell'eventuale minimo legale ai

contratti di lavoro con orario ridotto. Su questo profilo il giudizio va sospeso perché nel progetto di legge 1275 la soglia oraria è prevista, mentre, come detto, nell'emendamento Rizzetto non è chiaro se sarà fissata essendo caratterizzato dalla presenza del meccanismo della delega.

Infine, nessuno dei due progetti di legge si dichiara attuativo della direttiva 2022/2041⁴¹, che invece va implementata negli ordinamenti interni entro il 15 novembre 2024. È chiaro che, pure in assenza di un riferimento espresso alla fonte secondaria europea, nel momento in cui si decidesse di prevedere un salario minimo legale, le norme della direttiva vanno rispettate ed attuate di modo che occorrerebbe prestare attenzione anche alle parti di essa applicabili ai minimi salariali legali.

5. *Il nodo della fattispecie*

I due progetti di legge affrontano in maniera diversificata un altro nodo fondamentale e cioè se il salario minimo legale sarebbe limitato ai lavoratori subordinati oppure no⁴².

Tale questione rende opportuno fare un passo indietro occupandosi del campo di applicazione soggettivo dell'art. 36 Cost. È da lungo tempo dibattuto se i principi di proporzionalità e sufficienza siano applicabili soltanto al lavoro subordinato oppure anche al lavoro autonomo e alle altre fattispecie esterne all'area della subordinazione.

Com'è noto, la Corte costituzionale, a partire dagli anni '60, ha interpretato l'art. 36 in maniera tale da escludere, seppur non categoricamente, l'estensione dei principi in esso sottesi ai lavoratori autonomi. In effetti, con la sentenza n. 30 del 23 aprile 1965, la Consulta aveva respinto la possibilità che il legislatore, nell'ambito della determinazione dei prezzi minimi relativi all'oggetto costituente l'*an debeatur*, potesse invocare l'art. 36 della Costituzione.

Tuttavia, la Consulta fa una timida apertura all'applicazione più ampia della norma costituzionale poiché dopo aver affermato che l'art. 36 "trova

⁴¹ L'art. 1, co. 1 del progetto Rizzetto fa soltanto un generico riferimento al "rispetto dei vincoli ... del diritto dell'Unione europea".

⁴² Sul punto v., più in generale, A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediale, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Editoriale Scientifica, 2022.

applicazione esclusivamente nell'ambito del lavoro subordinato" dichiara che "comunque, se fosse applicabile ai rapporti di prestazione d'opera professionale, dovrebbe avervi riguardo alle prestazioni complessive del professionista"⁴³. Tale principio è ribadito in modo più chiaro in una pronuncia successiva, secondo la quale "ai fini del controllo dell'osservanza dei principi di cui agli artt. 35 e 36 Cost., deve considerarsi l'attività complessiva del professionista, indipendentemente dai singoli rapporti e dalle singole prestazioni che la costituiscono"⁴⁴.

Di segno opposto sono le pronunce della Corte di Cassazione la quale più volte si è pronunciata sostenendo che il principio della retribuzione sufficiente si riferisca in modo esclusivo al lavoro subordinato. Infatti, la Suprema Corte afferma che non si può invocare tale principio nell'ipotesi di "compenso per prestazioni lavorative, autonome, ancorché rese, con carattere di continuità e coordinazione, nell'ambito di un rapporto di collaborazione, assimilabile a quelle svolte in regime di subordinazione"⁴⁵.

E allora il progetto di legge n. 1275/2023 sul salario minimo presentato dall'opposizione è perfettamente coerente con l'orientamento della Consulta e in continuità con quanto già avvenuto in passato con riguardo al lavoro a progetto⁴⁶. Infatti, l'art. 1 del progetto afferma che "in attuazione dell'articolo 36, primo comma, della Costituzione ... i datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, sono tenuti a corrispondere ai lavoratori di cui all'articolo 2094 del codice civile una retribuzione complessiva sufficiente e proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato". La legge sul salario, quindi, si applicherebbe soltanto al lavoro subordinato e, in virtù del comma 2, anche "ai rapporti di collaborazione di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, a eccezione di quelli previsti alle lettere b) e c) del comma 2 del medesimo articolo 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015".

⁴³ C. cost. 23 aprile 1965 n. 30.

⁴⁴ C. cost. 29 marzo 1980 n. 36.

⁴⁵ Cass. 21 ottobre 2000 n. 13941, ma anche, *ex multis*, Cass. 23 aprile 2004 n. 5807. Nello stesso senso le più recenti Cass. 6 novembre 2015 n. 22701 e Cass. 28 giugno 2017 n. 616213. Sulla tendenza espansiva dell'art. 36 Cost. all'area del lavoro eterorganizzato v., da ultimo, BELLOMO, *Lavoro e dignità economica: giustizia retributiva ed interventi di sostegno al reddito e all'occupabilità*, in *RIDL*, 2023, p. 216 ss., sp. p. 222 ss.

⁴⁶ V. art. 63, d.lgs 275/2003, abrogato dal d.lgs 81/2015, secondo il quale "il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e deve tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto" (miei i corsivi).

Al contrario, “ai lavoratori che prestano la propria attività lavorativa in forza di un contratto di agenzia o di rappresentanza commerciale o di un contratto di collaborazione che si concreti in una prestazione di opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale, a carattere non subordinato, o effettuino prestazioni d’opera intellettuale o manuale di cui all’articolo 2222 del codice civile, il committente è tenuto a corrispondere un compenso proporzionato al risultato ottenuto, avuto riguardo al tempo normalmente necessario per conseguirlo”⁴⁷.

Un’impostazione di tal genere del progetto di legge è possibile dal momento che i principi di proporzionalità e sufficienza di cui all’art. 36 Cost. si applicano al lavoro subordinato e al lavoro coordinato di cui all’art. 2, d.lgs. 81/2015, mentre al lavoro autonomo si applica soltanto il principio di proporzionalità e ciò è perfettamente in linea con l’impostazione data dalla giurisprudenza costituzionale prima citata.

Con riguardo invece al progetto di legge della maggioranza anche su questo profilo il giudizio va sospeso poiché l’art. 1, co. 1, utilizza un’espressione ambigua, secondo la quale la finalità della delega è quella “di garantire l’attuazione del diritto di *ogni* lavoratore e lavoratrice a una retribuzione proporzionata e sufficiente, come sancito dall’articolo 36 della Costituzione”⁴⁸.

⁴⁷ Art. 1, co. 3, progetto legge 1275/2023.

⁴⁸ Mio il corsivo.

Keywords

Soglia salariale minima, legge, contrattazione collettiva, giurisprudenza costituzionale e comune, campo di applicazione soggettivo.

Minimum wage threshold, statutory provision, collective bargaining, constitutional and ordinary case law, personal scope of application.

Corte di Cassazione ordinanza 8 marzo 2023, n. 6979 – Pres. Ber-rino, est. Cavallaro - INPS (avv. Ciacci, Pulli, Massa) c. MV (avv. Guariso e Randellini)

Assegno sociale – Art. 80, comma 19, L. 388/2000 – permesso di soggiorno di lungo periodo – permesso unico di lavoro – contrasto con gli artt. 12 direttiva 2011/98 e 34 CDFUE – contrasto con artt. 3, 38, 11 e 117 Cost. – doppia pregiudizialità – questione di legittimità costituzionale.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000, nella parte in cui condiziona la corresponsione dell'assegno sociale ai cittadini di paesi terzi al possesso della (ex) carta di soggiorno, in relazione agli artt. 3 e 38, comma 1, Cost., nonché in relazione agli artt. 11 e 117 Cost., con riferimento all'art. 34 CDFUE e all'art. 12 della direttiva 2011/98/UE.

Trattandosi di un'ipotesi di doppia pregiudizialità occorre privilegiare, in prima battuta, la questione di legittimità costituzionale.

★ ★ ★

Veronica Papa

Welfare selettivo e bisogni sociali essenziali.

Ancora sulla (il)legittimità costituzionale dell'assegno sociale

Sommario: **1.** Coordinate di contesto. *Welfare* “escludente” e diritto dell’UE: un assetto di tutele in (ri)composizione? **2.** Precedenti e antefatti: la disciplina dell’assegno sociale e la sentenza della Corte costituzionale 50/2019. **3.** Il caso. Assegno sociale e permesso unico di lavoro tra principi paritari nazionali e sovranazionali. **4.** Bisogni primari e prestazioni assistenziali nel prisma della doppia pregiudizialità.

1. *Coordinate di contesto. Welfare “escludente” e diritto dell’UE: un assetto di tutele in (ri)composizione?*

Con l’ordinanza interlocutoria in epigrafe i giudici di legittimità riaprono il dialogo, invero mai interrotto, tra Alte Corti sui limiti di legittimità dell’attribuzione selettiva di prestazioni sociali agli stranieri, con riferimento, in particolare, ai requisiti richiesti per la fruizione dell’assegno sociale.

La questione si innesta nel cospicuo filone giurisprudenziale sulle intersezioni tra diritti fondamentali e *status* migratorio¹ e in particolare sui confini tra *welfare* selettivo e discriminazioni ai danni dei cittadini extra-europei, tema che costituisce ormai un *topos* degli studi di diritto antidiscriminatorio e di diritto (del lavoro e) dell’immigrazione.

La versione originaria dell’art. 41 del Testo unico immigrazione (d. lgs. 286/1998, da ora in poi anche TUI) attribuiva il diritto di fruire delle «provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale» agli stranieri titolari della carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo) o di un permesso di durata non inferiore a un anno.

A distanza di breve tempo rispetto all’entrata in vigore del TUI, il legislatore era però tornato sui suoi passi e, pur senza abrogare l’art. 41 – limitandosi, per così dire, a eroderne dall’esterno i contenuti – aveva nettamente aggravato i requisiti per l’accesso all’assegno sociale e alle «provvidenze eco-

¹ Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sull’accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali cfr. CHIAROMONTE, GUARISO, *Discriminazioni e welfare*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria*, Giappichelli, 2020, p. 329 ss.

nomiche che costituiscono diritti soggettivi», richiedendo la titolarità della (ex) carta di soggiorno².

Come noto, dunque, a seguito dell'intervento "rigorista" del 2000, non a caso inserito in una legge finanziaria, i connotati del sistema di tutele welfare per gli stranieri extra-Ue legalmente residenti in Italia sono stati radicalmente modificati, in maniera restrittiva.

Al di là di questa generale previsione selettiva³, nel corso degli anni, l'esigenza di contenimento della spesa pubblica si è espressa attraverso una serie di norme, statali ma anche regionali, volte a limitare, quando non a escludere, la possibilità di fruizione di determinate prestazioni sociali da parte di cittadini di paesi terzi.

Sebbene il ricorso a differenziazioni fondate sulla cittadinanza sia stato ben presto superato⁴, dallo *status civitatis* si è passati a parametri di selettività differenti, prevalentemente fondati su requisiti connessi alla durata del soggiorno. Tra questi ultimi spiccano, per il numero e la rilevanza delle prestazioni per le quali sono stati utilizzati, il radicamento territoriale espresso da requisiti di (lunga) residenza e/o il possesso di specifiche certificazioni amministrative, quale appunto il permesso di lungo soggiorno, in discussione nel caso da cui prendono le mosse queste note. Da una parte, dunque, si richiede la residenza qualificata, come sinonimo di appartenenza locale, utilizzata a guisa di giustificazione del *welfare* selettivo⁵, con una «sorta di surrogata della cittadinanza con la territorialità»⁶. Dall'altra si impone il possesso di una certificazione amministrativa, il permesso di lungo soggiorno, che, laddove richiesta per prestazioni implicanti uno stato di indigenza, o più in generale

² Così dispone l'art. 80, comma 19, legge 388/200, «ai sensi dell'articolo 41 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno».

³ Poi affiancata, per l'assegno sociale, dall'ulteriore requisito della lunga residenza, introdotto nel 2008, su cui v. *infra*, § 2.

⁴ Anche in ragione della patente illegittimità, proclamata a più riprese dalla Corte costituzionale, delle differenziazioni in discorso; sul tema cfr. C. cost. 2 dicembre 2005, n. 432; C. cost. 9 febbraio 2011, n. 40.

⁵ Con una torsione applicativa del requisito in discorso, generalmente utilizzabile in una logica meramente amministrativa e territoriale, con la funzione di monitorare il territorio e i suoi occupanti; cfr. E. GARGIULO, *L'appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti politici*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 2, p. 37 ss.

⁶ Così RANIERI, *La tutela assistenziale dei migranti*, in CHIAROMONTE, FERRARA, RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, il Mulino, 2020, p. 250.

di bisogno, suscita notevoli perplessità (posto che tra i criteri per il rilascio del permesso per lungo-soggiornanti rientrano anche requisiti reddituali)⁷.

Nel corso degli anni, il moltiplicarsi delle micro-regolazioni differenziali⁸ ha dato luogo a numerose iniziative di contestazione giudiziaria dei requisiti per la fruizione di diritti sociali di prestazione da parte degli stranieri; iniziative che, anche grazie un uso sapiente della *strategic litigation*, hanno condotto a molteplici pronunciamenti giudiziari, anche costituzionali, sulla (il)legittimità delle misure controverse.

A partire dal 2008, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, a più riprese⁹, sui margini di legittimità dell'esclusione dei titolari di permessi diversi da quello di lungo soggiorno da specifiche provvidenze economiche, contribuendo a tracciare una linea oltre la quale, lungi dal potersi consentire trattamenti differenziati, è richiesta universalità delle prestazioni: quella della soddisfazione di un bisogno primario dell'individuo¹⁰, che «non tollera un distinguo correlato al radicamento territoriale»¹¹.

L'apertura all'eguaglianza nelle prestazioni sociali dirette a tutelare bisogni primari dell'individuo è stata peraltro valorizzata anche per argomentazioni di segno restrittivo tanto che, in diverse ipotesi – prendendo spunto dai casi da cui è originato l'orientamento dei giudici costituzionali in di-

⁷ Ai sensi dell'art. 9 TUI, presupposti per il rilascio di un permesso per soggiornanti UE di lungo periodo sono: il possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità e la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale.

⁸ Se non di vere e proprie forme di discriminazione istituzionale, specie a livello locale: cfr. ASGI, *Quando discriminano le istituzioni: eguaglianza, diritti sociali, immigrazione*, 2023.

⁹ Con specifico riferimento a prestazioni subordinate al requisito di lungo-soggiorno introdotto dall'art. 80, comma 19, l. 388/2000, v.: C. cost. 30 luglio 2008, n. 306; C. cost. 23 gennaio 2009, n. 11; C. cost. 28 maggio 2010, n. 187; C. cost. 16 dicembre 2011, n. 329; C. cost. 15 marzo 2013, n. 40; C. cost. 27 febbraio 2015, n. 22; C. cost. 11 novembre 2015, n. 230.

¹⁰ Linea ribadita anche dalla Suprema Corte: cfr. ad es. Cass. 1 ottobre 2018, n. 23763.

¹¹ C. cost. 19 luglio 2013, n. 222. Per contro, nelle ipotesi di prestazioni non preordinate al soddisfacimento di bisogni primari e eccedenti tale nucleo essenziale, la Corte ha spesso finito con l'avallare l'adozione di criteri differenziali, purché non in contrasto con il principio di uguaglianza e dunque rispondenti a canoni di ragionevolezza. Lo stesso è avvenuto nelle ipotesi di misure contrassegnate da plurime finalità, nelle quali dunque non possa rinvenirsi esclusivamente il fine del soddisfacimento di bisogni primari. Si fa riferimento alla pronuncia sul reddito di cittadinanza (C. cost. 25 gennaio 2022, n. 19), nella quale i giudici costituzionali, restando in qualche modo "soggiogati" dalla pluralità di finalità enunciate dalla normativa contestata, hanno escluso che l'attribuzione della misura assistenziale ai soli lungo-soggiornanti potesse contrastare con il principio di uguaglianza, .

scorso – la soddisfazione dei bisogni primari è divenuta sintagma utilizzabile quale sinonimo di prestazioni connesse a situazioni di invalidità, in una sorta di commistione metonimica laddove la parte (la tutela in casi di invalidità) finisce per sussumere e assorbire il tutto (la soddisfazione di bisogni primari, non comprimibili in ragione della territorialità)¹².

Su questo terreno di limiti ai diritti sociali di prestazione degli stranieri per motivi di contenimento della spesa pubblica si è innestato il diritto secondario dell'Unione e in particolare, per quel che più interessa, l'entrata in vigore della direttiva 2011/98¹³ che, all'art. 12, comma 1, lett. e), prevede il diritto alla parità di trattamento dei titolari di permesso unico di lavoro con i cittadini degli Stati membri nei settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004.

Sulla base di questa disposizione del diritto unionale, dotata di effetti diretti, si è sviluppato un esteso contenzioso sull'incompatibilità di numerose disposizioni di diritto interno con la regola di parità europea¹⁴, che ha condotto i giudici di merito a una costante disapplicazione delle norme interne in contrasto con il diritto dell'Unione e i giudici di legittimità a intessere un fitto dialogo con la Corte costituzionale¹⁵.

Più di recente, a margine di una procedura di infrazione sulla non corretta attuazione della norma in commento¹⁶, il legislatore è intervenuto sul testo dell'art. 41 TUI, muovendo verso un progressivo superamento dell'«ostracismo dei migranti dalla cittadella delle garanzie sociali»¹⁷, provvedendo a ridefinire le condizioni generali di accesso dei cittadini di paesi terzi

¹² Così è ad esempio avvenuto nel diretto “precedente” dell’ordinanza interlocutoria in epigrafe: la sentenza 50/2019 della Corte costituzionale, con la quale la pronuncia che si commenta in queste pagine intesse un aperto confronto a distanza, come si v. *infra* §§ 2 ss.

¹³ Direttiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

¹⁴ Cfr., per tutti, CHIAROMONTE, GUARISO, *Discriminazioni e welfare*, cit.

¹⁵ Corte costituzionale che, a sua volta, nel caso dell’assegno di natalità e di maternità, ha sollevato questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia (C. cost. 2020, n. 182).

¹⁶ Procedura di infrazione 2019/2100, su cui cfr. *Dossier 15 dicembre 2021. Legge Europea 2019-2020. Elementi per l’esame in Assemblea*, A.C. 2670-B, p. 32 ss.

¹⁷ BRONZINI, *Verso la fine dell’italica discriminazione dei migranti lavoratori regolari dall’accesso alle prestazioni familiari? La Corte di giustizia stigmatizza la legislazione italiana*, in *LDE*, 2021, n. 4, p. 9.

alle prestazioni sociali¹⁸, attraverso una generale equiparazione dei titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, dei titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno nonché dei titolari di permesso unico di lavoro¹⁹ ai cittadini italiani per la fruizione delle prestazioni di assistenza sociale. Superato dunque, da tempo, l'uso "divisivo" della nozione di cittadinanza in senso giuridico-formale²⁰, la riforma dell'art. 41 TUI dovrebbe indurre anche a un progressivo accantonamento del requisito del lungo soggiorno che, nel corso degli anni aveva finito per rimpiazzare la cittadinanza – con il medesimo fine di esercitare uno *ius excludendi* dei migranti dalle prestazioni sociali²¹, con un discutibile disallineamento tra diritti e doveri, anche fiscali, dei cittadini extra-UE legalmente residenti²². Se la disposizione in commento sembra avviarsi sulla strada del superamento della «italica discriminazione»²³ degli stranieri nelle tutele welfaristiche, resta aperta la questione relativa alla legittimità costituzionale della norma sull'assegno sociale (v. § 2), lasciata immutata dal legislatore del 2021, che – pure ove non si dovesse optare per la sua implicita abrogazione²⁴ – si troverebbe in un crescente contrasto di *ratio* e contenuti rispetto al nuovo assetto generale così delineato.

¹⁸ Oltre che a precisare il relativo assetto disciplinare in ordine ad alcune prestazioni familiari: cfr. l'art. 3 della legge 23 dicembre 2021, n. 238.

¹⁹ Per quanto riguarda i titolari di permesso unico di lavoro, l'espressa equiparazione ai cittadini italiani, sancita dal novellato art. 41, opera ai fini «della fruizione delle prestazioni costituenti diritti alle quali si applica il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale» quando «svolgono un'attività lavorativa o [...] l'hanno svolta per un periodo non inferiore a sei mesi e hanno dichiarato la loro immediata disponibilità allo svolgimento della stessa ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150» (così il comma 1-bis dell'art. 41 TUI).

²⁰ Che, come ricorda HYDE [*On the Irrelevance of Citizenship in the House of Labour*, in B. LANGILLE, A. TREBILCOCK (eds.), *Social Justice and the World of Work. Possible Global Futures. Essays in Honour of Francis Maupain*, Hart Publishing, 2023, p. 102], pare essere contrassegnata, nel campo dei diritti sociali, dalla prevalente funzione di giustificazione di trattamenti diseguali.

²¹ Tanto da potersi parlare di una «progressiva perequazione dei cittadini con gli stranieri lungosoggiornanti» (RANIERI, *La tutela assistenziale dei migranti*, cit., p. 246).

²² BUZZACCHI, *I doveri degli stranieri e la sicurezza sociale dei cittadini*, in *DP*, 2023, n. 1, pp. 73-106.

²³ L'espressione è mutuata da BRONZINI, *Verso la fine dell'italica discriminazione dei migranti lavoratori regolari dall'accesso alle prestazioni familiari?*, cit.

²⁴ La quale pare tuttavia un esito obbligato, visto anche il rinvio "mobile" da essa effettuato all'art. 41 TUI.

2. *Precedenti e antecedenti: la disciplina dell'assegno sociale e la sentenza della Corte Costituzionale 50/2019*

Con l'ordinanza interlocutoria del 8 marzo 2023 la disciplina dell'assegno sociale è stata rinviata – per la seconda volta, nell'arco di poco più di tre anni²⁵ – al cospetto della Corte costituzionale.

Introdotta nell'ordinamento dall'art. 3, comma 6, l. 335 del 1995, l'assegno sociale ha subito diversi interventi di ridisegno della sua portata soggettiva. Dopo una iniziale riserva della provvidenza in discorso ai cittadini italiani, l'art. 41 TUI aveva disposto, come si è anticipato, l'equiparazione tra cittadini italiani e stranieri titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno ai fini del diritto alle prestazioni assistenziali, con una previsione inclusiva ben presto superata (v. *supra*, § 1) dalla legge finanziaria per il 2001, la quale ha riservato ai cittadini extra-Ue titolari del permesso di lungo-soggiorno l'accesso all'assegno sociale²⁶.

Con un'altra manovra restrittiva, poi, nel 2008²⁷, si è introdotto un (ulteriore) criterio di «radicamento temporale al territorio, sintetizzato dal soggiorno legale, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale»²⁸. A seguito di questa ulteriore manipolazione selettiva, la disciplina dell'assegno sociale è dunque divenuta epitome del *welfare* differenziale per stranieri, nella misura in cui per la sua fruizione sono necessari sia una specifica certificazione amministrativa (permesso di lungo-soggiorno) sia un requisito di lunga residenza (per dieci anni) che, seppur richiesto a tutti gli «aventi diritto» – dunque anche ai cittadini italiani – risulta per definizione più gravoso per i non cittadini²⁹.

Era dunque inevitabile che la legittimità costituzionale della disciplina

²⁵ Il riferimento è a C. cost. 15 marzo 2019, 50.

²⁶ *Ex art.* 80, comma 19, l. 388/2000.

²⁷ Ai sensi dell'art. 20, co. 10, d.l. 112/2008, n. 112 (conv. in l. 133/2008).

²⁸ Per usare la definizione che ne ha dato la Corte di cassazione (cfr. Cass. 5 giugno 2019, n. 16989). I possibili fruitori dell'assegno sociale devono dunque possedere i seguenti requisiti: età anagrafica (attualmente 67 anni); cittadinanza italiana, europea, titolarità dello status di rifugiato, di protezione sussidiaria o di permesso di soggiorno di lungo periodo; soggiorno legale continuativo nel territorio nazionale per 10 anni antecedenti alla domanda; residenza in Italia, che deve sussistere al momento della domanda ai fini della concessione della provvidenza economica e deve permanere successivamente ai fini del mantenimento della prestazione.

²⁹ Tanto dall'apparire, in modo palese, indirettamente discriminatorio per gli stranieri con cittadinanza dell'UE.

in discorso venisse revocata in dubbio, come è avvenuto nella discussa pronuncia 50/2019 della Corte costituzionale, dalla quale la Cassazione, nell'ordinanza che qui si commenta, prende significativamente le distanze.

Non è questa la sede per ripercorrere per esteso contenuti e motivazioni del pronunciamento del 2019 dei giudici costituzionali, a proposito del quale basterà sinteticamente ricordare che, in quell'occasione, la Corte aveva motivato la pronuncia di compatibilità con la Costituzione della disciplina dell'assegno sociale alla luce di un suo presunto carattere latamente corrispettivo, affermando che la provvidenza in discorso costituirebbe appunto un «corrispettivo solidaristico per quanto doverosamente offerto al progresso materiale o spirituale della società»³⁰; con un passo indietro³¹ rispetto a precedenti pronunciamenti degli stessi giudici costituzionali, secondo cui applicare «l'argomento del contributo progresso» alle prestazioni sociali sarebbe «di per sé contraddittorio», tendendo «a limitare l'accesso proprio di coloro che ne hanno più bisogno»³².

3. *Il caso. Assegno sociale e permesso unico di lavoro tra principi paritari nazionali e sovranazionali*

Delineate le coordinate di contesto dell'annosa vicenda dell'attribuzione selettiva delle provvidenze sociali agli stranieri, si possono ripercorrere alcuni passaggi salienti della vicenda giudiziaria culminata con una nuova ordinanza di rimessione della disciplina dell'assegno sociale alla Corte costituzionale.

L'ordinanza della Suprema Corte prende le mosse dal ricorso presentato

³⁰ Così C. cost. 50/2019. Un riferimento alla pretesa natura corrispettiva dell'assegno sociale appare anche in C. cost. 54/2022 (sebbene nel corpo di una sentenza deputata a decidere su altre prestazioni sociali). Che il presupposto della corresponsione dell'assegno sociale sia lo stato di bisogno – peraltro anche se non “incolpevole” – è stato costantemente affermato nella prassi giurisprudenziale, anche di legittimità: cfr., a mero titolo di esempio, Cass. 13 marzo 2023, n. 7235, laddove si legge che «il diritto alla corresponsione dell'assegno sociale ex art. 3, comma 6, l. n. 335/1995, prevede come unico requisito lo stato di bisogno effettivo del titolare, desunto dalla condizione oggettiva dell'assenza di redditi o dell'insufficienza di quelli percepiti in misura inferiore al limite massimo stabilito dalla legge».

³¹ CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro ed uno di lato*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 3.

³² Cfr. C. cost. 25 maggio 2018, n. 107.

dall'Inps nei riguardi del pronunciamento della Corte di appello di Firenze, con il quale i giudici toscani avevano riconosciuto il diritto alla corresponsione dell'assegno sociale a una cittadina di un paese terzo, legalmente soggiornante in Italia da più di dieci anni ma non in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo, sulla base della ritenuta implicita abrogazione del requisito della *ex carta* di soggiorno ad opera della legge 133/2008 che, in epoca certamente successiva all'introduzione del requisito selettivo in commento, ha introdotto nell'ordinamento quello della presenza legale continuativa su base decennale³³. Nel ragionamento dei giudici di Firenze, il soggiorno legale decennale avrebbe dunque rivestito una funzione sostitutiva rispetto al possesso del permesso per soggiornanti di lungo periodo, comportando il superamento, e dunque l'implicita abrogazione, della previgente disposizione³⁴. Si tratta tuttavia di interpretazione smentita dalla stessa Corte di Cassazione, secondo cui il soggiorno legale decennale sarebbe stato aggiunto – e non sostituito – al novero dei parametri soggettivi di applicazione della norma sull'assegno sociale. Ed è infatti questo il punto di partenza dell'ordinanza interlocutoria in commento, la quale – sulla scorta dei conformi precedenti di legittimità³⁵ – intende riprendere le fila del discorso, sulla (il)legittimità del requisito del soggiorno di lungo periodo, in particolare alla luce del principio paritario sancito dall'art. 12 della direttiva 2011/98 per i titolari di permesso unico di lavoro.

Il punto di partenza della *dissenting opinion* dei giudici di legittimità è un discutibile *obiter dictum* della pronuncia 50/2019 sul campo di applicazione della direttiva 2011/98, che – secondo il precedente approccio dei giudici costituzionali – non sarebbe invocabile come parametro di legittimità della disciplina sull'assegno sociale, a causa della sua applicabilità ai soli «lavoratori»,

³³ Con un requisito di residenzialità particolarmente esteso che, in altre occasioni, la Corte costituzionale ha reputato irragionevole e dunque discriminatorio. Si v. di recente la pronuncia con cui i giudici costituzionali hanno dichiarato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 3 Cost. – sia sotto il profilo della irragionevolezza, sia sotto quello della disparità di trattamento – l'art. 5, comma 1, lettera b) della legge regionale Liguria 10/2004, nella parte in cui prevede che per accedere alle graduatorie per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica sia necessaria la residenza o l'attività lavorativa da almeno cinque anni nel bacino di utenza a cui appartiene il Comune che emana il bando (cfr. C. cost. 20 aprile 2023, n. 77).

³⁴ In senso analogo, nella giurisprudenza di merito, sulla sufficienza del requisito della sola residenza decennale ai fini dell'erogazione dell'assegno sociale, si v. T. Monza 7 agosto 2018, n. 397.

³⁵ Cfr. Cass. 25 giugno 2019, n. 16989; Cass. 10 agosto 2020, n. 16867.

con una ricostruzione del campo applicativo della Direttiva in contrasto con il suo dettato letterale (nonché con diverse sentenze della Corte di giustizia)³⁶.

La tesi dell'inapplicabilità della direttiva 2011 all'assegno sociale, in particolare, è smentita dai giudici di legittimità sia sotto il profilo soggettivo sia sotto quello oggettivo. Per quanto attiene al primo profilo, l'argomento usato dalla Cassazione per superare il "precedente" della Corte costituzionale risiede nella precisazione fornita dalla CGUE³⁷ in ordine alla – peraltro difficilmente contestabile³⁸ – applicabilità dell'articolo 12, paragrafo 1, della Direttiva 2011/98, oltre che a cittadini di paesi terzi ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi, anche ai cittadini di paesi terzi ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa, ai quali sia consentito lavorare, con ciò evidenziando correttamente che la disposizione «non si limita a garantire la parità di trattamento ai titolari di un permesso unico di lavoro, ma si applica anche ai titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che sono autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante»³⁹. La pregressa giurisprudenza dei giudici dell'Unione viene richiamata anche per ribadire la riconducibilità *ratione materiae* dell'assegno sociale al novero degli istituti coperti dalla regola paritaria della Direttiva 2011/98, la quale, a seguito di una serie complessa di rinvii al regolamento n. 883/2004, conduce al risultato dell'inclusione dell'assegno sociale nel campo applicativo della direttiva sul permesso unico di lavoro.

³⁶ Sul punto, si v. le considerazioni di GUARISO, *La Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale sulla limitazione dell'assegno sociale ai lungo-soggiornanti*, in www.italianequalitynetwork.it, 5 aprile 2023.

³⁷ Cfr. la sentenza C. giust. 21 settembre 2021, C-350/20, *O.D. e a. contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, richiamata dai giudici di legittimità a supporto dell'ordinanza di rimessione; nonché già in precedenza C. giust. 21 giugno 2017, C-449/16, *Martinez Silva c. INPS e Comune di Genova*.

³⁸ In quanto desumibile dall'art. 3 della Direttiva 2011/98 – al quale rinvia l'art. 12, nel delineare il campo di applicazione soggettivo della regola paritaria e che fa espressamente riferimento, oltre che ai cittadini di paesi terzi ammessi in uno stato membro a fini lavorativi, «ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare».

³⁹ Cass. 6979/2003. La Suprema Corte ricorda anche che la Corte di Giustizia ha recentemente chiarito che anche prestazioni del tutto estranee alla condizione di lavoratore, come l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, rientrano nei settori della sicurezza sociale elencati all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 (a cui l'articolo 12 della direttiva UE rinvia), per i quali i cittadini di paesi terzi beneficiano del diritto alla parità di trattamento.

Più in dettaglio, come puntualizzano i giudici di legittimità, l'ambito della parità di trattamento concerne le prestazioni che rientrano nei settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento n. 883/2004, il quale – all'art. 3, paragrafo 3 – rinvia anche «alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo», elencate nell'allegato X del Regolamento (allegato nel quale l'Italia ha espressamente menzionato l'assegno sociale).

Questa ricostruzione dell'ambito applicativo della direttiva sul permesso unico di lavoro consente alla Cassazione di riproporre la questione di legittimità costituzionale, senza entrare in aperto conflitto con la (discutibile) classificazione dell'assegno sociale come prestazione latamente corrispettiva – questione che infatti non viene nemmeno menzionata – introducendo, peraltro, quale ulteriore parametro di illegittimità della normativa contestata il riferimento all'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴⁰. Si legge infatti nell'ordinanza interlocutoria che il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, definito nei suoi contenuti essenziali dalla direttiva 2011/98/UE, «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta»⁴¹.

Oltre a fornire una interpretazione correttiva del campo di applicazione della direttiva 2011/98, come anticipato *supra*, l'ordinanza interlocutoria in commento tenta di superare il criticato precedente 50/2019, valorizzando la «interpenetrazione assiologica»⁴² tra Carta costituzionale e Carta dei diritti dell'Ue, arricchendo il novero dei parametri alla cui luce vagliare la costituzionalità della disposizione controversa – con l'ulteriore presumibile fine di

⁴⁰ L'art. 34 CDFUE dispone, al comma 1, che «l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali» e, al comma 2, stabilisce che «ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali».

⁴¹ C. giust. 2 settembre 2021, C-350/20, cit., § 46.

⁴² Così Cass. 8 marzo 2023, n. 6979, sulla scorta della sentenza della Corte costituzionale (C. cost. 54/2022, § 13), in cui si legge che il principio della parità di trattamento nei settori della sicurezza sociale, come delineato dall'art. 34 CDFUE, si raccorda all'art. 3 Cost. «e ne avvalorata e illumina il contenuto assiologico, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi».

non incappare in pronunce di inammissibilità⁴³. L'individuazione dei parametri di legittimità della disposizione contestata conduce la Suprema Corte a rilevare sia, come anticipato, sospetti di collisione con la normativa europea e in particolare con l'art. 34 CDFUE – e con il diritto derivato dell'Unione, costituito dall'art. 12 della direttiva 2011/98/UE – sia con gli artt. 3 e 38 Cost. nonché (a causa della sospetta violazione del diritto dell'Unione) con gli articoli 11 e 117 Cost.

A seguito dell'evocazione di questi parametri di giudizio della normativa sull'assegno sociale, i giudici di legittimità, muovendosi nel solco della c.d. “regola 269”, hanno ritenuto, a fronte una fattispecie di doppia pregiudizialità, «di dover privilegiare, in prima battuta, la questione di legittimità costituzionale»⁴⁴.

4. *Bisogni primari e prestazioni assistenziali nel prisma della doppia pregiudizialità*

Con la scelta di sollevare la questione di costituzionalità in ordine a parametri di diritto interno e sovranazionale l'ordinanza interlocutoria in commento si colloca dunque nel discusso crinale interpretativo della dottrina della doppia pregiudizialità, perennemente in bilico tra l'esigenza di rimuovere dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, le norme contestate⁴⁵ e il rischio

⁴³ Come avvenuto in C. cost. 11 marzo 2022, n. 67; circostanza ricordata nell'ordinanza interlocutoria, nella quale si prova appunto a evitare il rischio di una pronuncia di inammissibilità, aggiungendo l'art. 34 CDFUE al novero dei parametri interpretativi offerti al giudice delle leggi.

⁴⁴ Quasi a voler ventilare la probabilità di successivi rinvii ai giudici sovranazionali, anche in considerazione della valorizzazione dell'art. 34 CDFUE, operata nell'ordinanza interlocutoria con immediato e testuale rimando alla sentenza del giudice delle leggi sull'assegno di natalità e maternità (C. cost. 54/2022).

⁴⁵ Sulla *ratio* dell'accentramento del sindacato di costituzionalità derivante dalla dottrina della doppia pregiudizialità, v. LATTANZI, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, in www.cortecostituzionale.it, 2019, laddove si legge «nel rapporto con l'Unione europea, in particolare, l'attitudine del sindacato accentrato di legittimità costituzionale a garantire la più efficace delle tutele, con pronunce vavevoli *erga omnes*, si deve conciliare con il primato del diritto europeo, che reclama l'immediato impiego, da parte del giudice comune, delle disposizioni direttamente applicabili. Ciò tuttavia può implicare che disposizioni di legge non più applicate dai vari giudici nelle loro decisioni rimangano in vita nell'ordinamento nazionale, con pregiudizio della certezza del diritto e dell'effettività dei diritti costituzionali eventualmente coinvolti».

di intaccare «la “regola aurea” della disapplicazione della legge nazionale anticomunitaria»⁴⁶ la quale certamente costituisce viatico di (più) rapida e effettiva soddisfazione dei diritti lesi da una norma in contrasto con il diritto dell’Unione⁴⁷.

Se l’esigenza di “pulizia ordinamentale” dalle scorie di disposizioni incompatibili con la Costituzione e con il diritto dell’Ue può anche risultare, in astratto, comprensibile, laddove la tesi della doppia pregiudizialità finisca per frapporti al rimedio della disapplicazione della norma interna in contrasto con norma unionale con effetti diretti – come avvenuto proprio nell’ambito delle misure di *welfare* selettivo in contrasto con il citato art. 12 della direttiva sul permesso unico – vi è il rischio (per meglio dire, la certezza) che l’accentramento del sindacato di costituzionalità vada a discapito dell’effettività dei diritti da tutelare.

Ad ogni modo, quale che sia il percorso che i giudici costituzionali sceglieranno di seguire, è evidente che si troveranno innanzi all’alternativa tra mantenere in vita una disposizione che – oltre alla sospetta illegittimità costituzionale e europea – risulta ormai distonica rispetto al complessivo assetto in tema di assistenza sociale per gli stranieri⁴⁸ o smentire il diretto “precedente” in tema di assegno sociale, il cui apparato motivazionale aveva costituito, per giudizio pressoché unanime dei commentatori, un passo indietro nel percorso di rimozione delle discriminazioni a danno dei cittadini stranieri legalmente residenti.

Senza volersi avventurare in pronostici sui possibili esiti del giudizio incidentale, vale la pena di ricordare che il tormentato percorso giurisprudenziale dell’assegno sociale si inserisce anche nel dibattito sull’estensibilità della copertura antidiscriminatoria alle misure di contrasto alla povertà.

Se è vero che, in ragione della notoria selettività del diritto antidiscriminatorio, la povertà in quanto tale non può essere contrastata con il ricorso

⁴⁶ TEBANO, *Accesso agli assegni di natalità e di maternità per i cittadini di Paesi terzi: la consulta abbatte un tabù*, in *RIDL*, 2022, n. 4, p. 350 ss.

⁴⁷ In casi simili, peraltro, l’evocazione della doppia pregiudizialità, con la connessa scelta di sollevare l’incidente di costituzionalità, può determinare l’emersione del dubbio, sollevato da più commentatori, di una parziale deresponsabilizzazione dei rimettenti a fronte di controverse coinvolgenti questioni dal rilevante impatto finanziario; in argomento cfr. RIZZI, *Ancora sulla doppia pregiudizialità. I diritti dimenticati nel dialogo tra le Corti, tra resistenze e deresponsabilizzazioni nell’attuazione del diritto dell’Unione*, in *Questione giustizia*, 8 gennaio 2022, p. 4.

⁴⁸ Si fa riferimento alla riforma dell’art. 41 TUI cit.

a clausole di parità⁴⁹, nel caso di specie il bisogno di tutela evidenziato da una situazione di povertà di un cittadino straniero potrebbe certamente essere colmato dal ricorso alle più volte menzionate disposizioni unionali applicabili ai titolari di permessi unici di lavoro nel campo della sicurezza sociale (e dunque facendo leva proprio sulla disparità di trattamento legata, in ultima analisi, alla cittadinanza di un paese extra-Ue)⁵⁰ nonché dal richiamo all'art. 3 Cost. in connessione con l'esigenza di tutela di un bisogno primario/essenziale. Vale la pena, a tal proposito, di ricordare che la pretesa – a suo tempo nettamente formulata dalla sentenza 50/2019 – di escludere una pensione per soggetti indigenti dal novero delle prestazioni preordinate a soddisfare bisogni primari, attribuendole anche un carattere latamente corrispettivo, potrebbe dirsi implicitamente smentita e anzi contraddetta dai passaggi della pronuncia della Corte costituzionale sul reddito di cittadinanza, laddove è nella non esclusiva funzionalizzazione dell'istituto assistenziale al contrasto alla povertà che la Corte sembra rinvenire la legittimità della sua attribuzione selettiva ai soli stranieri lungo-soggiornanti. Non è possibile in questa sede soffermarsi sulle motivazioni della pronuncia del giudice delle leggi sulla limitazione dell'ormai abrogato reddito di cittadinanza ai titolari del permesso di lungo soggiorno⁵¹, tuttavia da questo passaggio potrebbe desumersi, in via contro-argomentativa, che, se si fosse trattato “solo” di tutele contro la povertà la conclusione della vicenda si sarebbe potuta attestare su esiti diversi⁵².

⁴⁹ Come ricorda BARBERA (*Immigrazione, disuguaglianze, povertà: la prospettiva del diritto*, in www.italianequalitynetwork.it, 5 aprile 2023, p. 2), «gli stranieri in quanto stranieri sono protetti, gli stranieri in quanto poveri e i poveri in generale no, perché la povertà non è una categoria del diritto antidiscriminatorio».

⁵⁰ Dal momento che è proprio dal fatto di essere, tecnicamente, “stranieri” (secondo la nozione accolta nel nostro ordinamento ex art. 1 TUI, riferita ai cittadini di stati extra-UE) che deriva la necessità di applicare la disciplina dei permessi.

⁵¹ C. cost. 25 gennaio 2022, n. 19; sulla quale v. GARILLI, BOLOGNA, *Migranti e lotta alla povertà. La Corte costituzionale nega il reddito di cittadinanza ai titolari del permesso di soggiorno per ricerca di un'occupazione*, in *RDSS*, 2022, p. 75 ss.

⁵² Come si legge nella sentenza 19/2022, secondo la Corte, «il reddito di cittadinanza, pur presentando anche tratti propri di una misura di contrasto alla povertà, non si risolve in una provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario dell'individuo, ma persegue diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale». Il sovraccarico finalistico della disposizione sul reddito di cittadinanza, come si è giustamente osservato, finisce per «offuscare il primario obiettivo di tutte le forme di reddito minimo garantito (qual è il RDC) e cioè l'offrire un sostegno economico di garanzia dei bisogni primari (*ius existientiae*)» (BRONZINI, *Verso la fine dell'italica discriminazione dei migranti lavoratori regolari dall'accesso alle prestazioni familiari?*, cit., p. 8).

La contraddittorietà della richiesta di un certificato amministrativo – il permesso di lungo soggiorno – ai fini del godimento di un trattamento di “sussistenza”, nel caso dell’assegno sociale, è poi acuita dalla circostanza che, tra i requisiti necessari all’ottenimento del permesso per lungo-soggiornanti è contemplata proprio, tra gli altri, la titolarità di un reddito non inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale⁵³. Con un paradossale legame causale instaurato tra il reddito necessario per ottenere il permesso UE e il beneficio che da quel permesso è condizionato (che sarebbero, in questo caso, esattamente coincidenti): per integrare i requisiti richiesti per il rilascio del permesso di lungo-soggiorno – preconditione per la fruizione dell’assegno sociale – serve un reddito annuo non inferiore all’importo dell’assegno sociale medesimo (!)⁵⁴. Del resto, non pare che il percorso per l’integrazione degli stranieri attraverso i diritti sociali possa prescindere dall’estensione delle misure di contrasto alla povertà⁵⁵, la cui dichiarazione di esorbitanza dal nucleo duro della soddisfazione dei bisogni primari dell’individuo assume i tratti di un ossimoro logicamente e giuridicamente non giustificabile, come la stessa Corte costituzionale, tra alterne vicende, in passato non ha mancato di affermare⁵⁶.

⁵³ Crea più di qualche perplessità la circostanza che tra i profili di illegittimità della disposizione sottoposti al (nuovo) giudizio della Corte non vi sia quello della residenza prolungata (decennale), più volte censurato dalla Corte costituzionale in ragione della sua tendenziale irragionevolezza nonché costantemente inteso dalla Corte di giustizia quale forma di discriminazione indiretta ai danni dei cittadini dell’Unione; in argomento, seppure con riferimento alla pronuncia sul reddito di cittadinanza, GIUBBONI, *Nella «morsa» della «pregiudizialità»*. *Nuove note sull’accesso degli stranieri all’assistenza sociale nel cosiddetto «dialogo tra le Corti»*, in *RDSS*, 2023, n. 3, p. 481.

⁵⁴ In C. cost. 50/2019, la Corte aveva a tal proposito affermato «non è [...] detto che lo straniero, una volta conseguito il permesso di soggiorno di lunga durata, che è di regola permanente (Dir. n. 2003/109/CE, art. 8), sia poi in grado di preservare le condizioni economiche che glielo hanno consentito», concludendo che, in questi casi, si verificherebbe, *ex post*, «la perdita di quel reddito la cui esistenza aveva concorso al perfezionamento dei requisiti per l’ottenimento del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo».

⁵⁵ Considerata anche la sproporzionata presenza dei migranti nei bacini della povertà relativa e assoluta; cfr. GUARISO, PAPA, *Lavoro povero e povertà lavorativa. Un itinerario di ricerca in prospettiva giuslavoristica*, in <https://www.labourlawcommunity.org>, 2022, p. 19 ss.

⁵⁶ Cfr. C. cost. 20 luglio 2018, n. 166, laddove – a proposito dell’erogazione di sussidi per l’alloggio, ma con argomentazioni confacenti anche ad altre provvidenze per il contrasto a situazioni di bisogno – qualora sia in discussione una misura «riservata a casi di vera e propria indigenza, non si può ravvisare alcuna ragionevole correlazione tra il soddisfacimento dei bisogni abitativi primari della persona che versi in condizioni di povertà e sia insediata nel territorio regionale, e la lunga protrazione nel tempo di tale radicamento territoriale».

Keywords

Assegno sociale, permesso di soggiorno di lungo periodo, permesso unico di lavoro, parità di trattamento, doppia pregiudizialità.

Social allowance, long term residence permit, single work permit, principle of equal treatment, double preliminaryity.

Silvia Borelli, Maura Ranieri e Riccardo Tonelli*
Lavoro e criminalità organizzata
di origine mafiosa

Sommario: **1.** Scenario. **2.** Norme. **3.** Decisioni. **4.** Rapporti istituzionali e prassi. **5.** Ricerche.

1. Scenario

Questo numero della rivista ospita, per il quinto anno consecutivo, l'osservatorio in materia di interrelazioni tra lavoro e criminalità organizzata di stampo mafioso nella prospettiva degli strumenti e delle misure di contrasto.

La scelta di continuare questa esperienza di ricognizione critica è avvalorata dalla persistenza, se non dall'ispessimento, di tali interrelazioni e dalla necessità di offrire agli studiosi del diritto del lavoro, e non solo, un aggiornamento costante su un tema così pregnante per il benessere del tessuto sociale ed economico del Paese ma, nondimeno, per la salvaguardia del sistema giuridico, stante il rango e la molteplicità degli interessi in gioco.

Così come è confermata la struttura originaria della rubrica, articolata in cinque differenti parti, non essendo sopraggiunte, al momento, esigenze o istanze atte a giustificare una rimodulazione.

L'arco temporale di riferimento, vale a dire il 2022, è segnato, come noto, dalla persistenza dell'esperienza pandemica e dallo scoppio del conflitto russo-ucraino, e benché quest'ultimo non abbia un impatto diretto nel territorio nazionale i suoi effetti, anche sul piano economico, sono deflagrati ben oltre le zone drammaticamente coinvolte nelle operazioni belliche.

* Il presente lavoro è frutto di una comune riflessione degli Autori; tuttavia, la stesura dei paragrafi 1 e 2 è da attribuire a Maura Ranieri, quella dei paragrafi 3 e 4 a Riccardo Tonelli, e quella del paragrafo 5 a Silvia Borelli. Per segnalazioni, commenti e idee sull'osservatorio è possibile scrivere a silvia.borelli@unife.it, ranieri@unicz.it e riccardo.tonelli@unife.it.

A riguardo, è risaputo che le mafie si insinuano in situazioni come queste sfruttando condizioni di crisi, individuali e collettive, approfittando delle difficoltà del potere statale e servendosi di diversi meccanismi di definizione del potere. Vale a dire che se la violenza e la coercizione sono strumenti agiti dai gruppi criminali mafiosi è oramai appurato che altrettanto praticate sono modalità di manipolazione e di influenza capaci di orientare e modificare le mappe cognitive dei soggetti e di incidere sulle comunità di riferimento; del resto, le organizzazioni mafiose aspirano a svolgere vere e proprie “funzioni di ordine sociale”¹ nelle comunità in cui sono insediate e radicate.

Il rapporto si apre con la disamina delle disposizioni adottate; tuttavia, anche in relazione al 2022, si deve registrare una certa ritrosia da parte del legislatore, quale che sia il livello regolativo.

Il quadro normativo, dunque, non appare decisamente florido; di modo che, non solo gli interventi sono scarni e disseminati in vari provvedimenti, ma soprattutto persiste un approccio alla questione manchevole sul piano della comprensione della complessità, intesa secondo l’insegnamento tradizionale che la interpreta come parola-problema, piuttosto che come parola-soluzione².

In altri termini, la complessità del tempo presente, e ancor più la complessità che contrassegna la relazione mafie/impreselavoro, non sono adeguatamente colte dal legislatore che continua ad agire, quanto meno, in maniera episodica ed estemporanea.

Di contro, invece, continua ad evidenziarsi un’intensa attività giurisprudenziale a riprova delle asperità interpretative che insistono su diverse disposizioni in materia, oltre che della molteplicità degli interessi in gioco che spesso, non trovando adeguato ristoro nelle previsioni normative, induce a rivolgersi all’autorità giudiziaria.

In particolare, continua il lavoro dei giudici in materia di provvedimenti interdittivi essenzialmente nel solco degli orientamenti maturati in materia; semmai, come si vedrà, iniziano ad emergere anche nell’esperienza giurisprudenziale i limiti connessi alla sostanziale indifferenza legislativa nei ri-

¹ Così SCIARRONE, *Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso*, in *SM*, 2006, rispettivamente pp. 373 e 375. Più di recente sulla capacità delle mafie di inserirsi nei contesti di crisi cfr. APOLLONIO, *La lotta alla mafia durante la pandemia da Covid-19: ricognizioni, errori e prospettive*, in *www.giustiziainsieme.it*, 16 febbraio 2022.

² MORIN, *Introduzione al pensiero complesso*, Sperling & Kupfer, 1993, p. 25.

guardi degli intrecci tra infiltrazioni mafiose nelle imprese e gestione (e sorte) dei rapporti di lavoro.

Quanto invece alle c.d. misure ‘alternative’ ai provvedimenti interdittivi, ricorrente è la sottoposizione all’autorità giudiziaria di questioni inerenti all’istituto del controllo giudiziario volontario, strumento tra i più utilizzati negli ultimi anni e ritenuto, a giusta ragione, “la novità più “innovativa””³ della riforma del Codice antimafia intervenuta nel 2017.

Parimenti trova conferma una proliferazione di rapporti e relazioni istituzionali sulla tematica. In proposito, mentre a livello internazionale ed europeo l’attenzione è maggiormente indirizzata verso l’analisi delle attività illecite svolte dalle organizzazioni criminali di stampo mafioso, le indagini sviluppate nella dimensione nazionale iniziano a restituire in maniera frequente le tracce delle interrelazioni mafie/imprese/lavoro, rendendo sempre più manifesta, ove mai ve ne fosse ancora bisogno, la necessità urgente di sostituire un approccio emergenziale con l’adozione di una strategia complessa di contrasto che tenga conto innanzitutto della pluralità degli interessi in gioco⁴.

Quanto, da ultimo, agli studi pubblicati sulla tematica nel corso del 2022 si riscontra la tendenza ad un approfondimento ricorrente in alcuni ambiti e settori scientifico disciplinari, a fronte, invece, di altri ambiti e settori, tra cui ad esempio il diritto del lavoro, in cui continua a mostrarsi una inopportuna disattenzione.

2. *Norme*

Con riguardo alla dimensione regolativa, il periodo oggetto di indagine restituisce scarni interventi. Il dato, per vero, si pone in continuità con quanto registrato nell’anno precedente in ordine alla natura occasionale e disorganica degli aggiustamenti normativi e, più in generale, sembra rinsaldare la tendenza che ha preso forma a seguito dell’approvazione del d.lgs. 6 settembre

³ VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, 2019, p. 237.

⁴ Si consenta il rinvio a RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro. Diritto del lavoro e normativa di contrasto*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, spec. p. 180 ss.

2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia, d'ora in avanti CAM), per come modificato dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161⁵.

Invero, e al netto delle criticità che continuano ad accompagnare il Codice anche dopo il progetto di revisione messo a punto nel 2017, l'importante intervento riformatore non è stato seguito da misure adeguate, idonee cioè, per un verso, a rimuovere le criticità presenti nel testo codicistico e, per altro verso, a dissipare quei tratti di frammentarietà, settorialità, emergenzialità e asistematicità⁶ che contrassegnavano, e continuano a contrassegnare, la legislazione di contrasto alle organizzazioni criminali di stampo mafioso.

Spostando l'attenzione in maniera specifica sull'analisi della normativa vi è da menzionare, innanzitutto, la proposta di direttiva concernente il recupero e la confisca dei beni⁷.

L'azione del legislatore europeo, a ben vedere, denota consapevolezza circa la centralità che l'aggressione ai capitali e ai beni accumulati dalle mafie nell'ottica del loro riutilizzo in favore delle comunità ha acquisito nella predisposizione di strategie di contrasto adeguate ed efficaci.

L'elenco dei reati cui si applicherebbe la direttiva è molto esteso, ad esempio dovrebbe ricomprendere anche le frodi che ledono interessi finanziari dell'Unione Europea (art. 2, comma 1, lett.) l); ciò nonostante, si segnala, al momento, l'assenza 'rumorosa' di un riferimento esplicito ai reati commessi nell'ambito delle procedure di appalto.

Inoltre, emerge chiaramente l'intento di favorire un coordinamento tra le diverse autorità coinvolte, al fine di promuovere un approccio strategico al recupero dei beni anche attraverso la chiave della 'gestione efficiente' da garantire sino al completamento della procedura attraverso la destinazione conclusiva dei beni oggetto di confisca.

Tra le misure volte, per l'appunto, ad assicurare un sistema di 'gestione efficiente' dei beni vi è l'impegno da prescrivere nei riguardi delle autorità competenti alla amministrazione dei beni di procedere ad una valutazione

⁵ In materia esiste un vasto apparato bibliografico; si vedano, in via meramente esemplificativa, a ridosso dell'entrata in vigore del CAM BALSAMO, MALTESE, *Il codice antimafia*, Giuffrè, 2011; MALAGNINO (a cura di), *Il codice antimafia. Commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Giappichelli, 2011; a seguito dell'intervento riformatore del 2017, sempre tra i tanti, VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in DPP, 2018, p. 145 ss.; CASSIBBA (a cura di), *Il Codice Antimafia riformato*, Giappichelli, 2019.

⁶ Si consenta il rinvio a RANIERI, *op. cit.*, *passim*.

⁷ Con maggiore precisione, il riferimento è alla proposta di direttiva riguardante il recupero e la confisca dei beni del 5 maggio 2022, COM(2022) 245 *final*.

dei costi che possono derivare da tale attività, con l'obiettivo dichiarato di preservarne e ottimizzarne il valore (art. 19). Una sorta, quindi, di 'piano pre-sequestro' che, se ben costruito e tarato in relazione alle singole esperienze, può indubbiamente garantire una gestione più efficace ed efficiente dei medesimi beni.

Per quanto concerne, invece, il piano legislativo nazionale una interessante modifica normativa è contenuta nel d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. Riforma Cartabia) attuativo della l. 27 settembre 2021, n. 134 recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

L'art. 41, co. 1, lett. l, d.lgs. n. 150/2022 modifica l'art. 104 *bis* del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (c.d. disposizioni attuative del Codice di Procedura Penale) in materia di amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e confisca.

L'intervento su più commi della disposizione è funzionale ad ampliare gli spazi di tutela, posto che le previsioni sono estese oltre la mera amministrazione dei beni sequestrati, ricomprendendo altresì le ipotesi di confisca, pur non precedute da sequestro. A conferma dell'intento perseguito dal legislatore interviene anche una modifica alla rubrica dell'articolo che da "Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio" diviene "Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e confisca. Tutela dei terzi nel giudizio"⁸.

Preme poi rammentare che dal 15 luglio 2022 è entrato in vigore il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) che, per quanto qui rileva, interviene sulla definizione dei rapporti tra procedure concorsuali e misure penali ablative con particolare riguardo alla tutela dei creditori concorsuali⁹. Persistono, tuttavia, profili di incertezza; anche in questo caso, infatti, la normativa crea problemi di coordinamento che potrebbero incidere sulla posizione dei lavoratori (in quanto creditori dell'impresa in crisi) e che la giurisprudenza sarà chiamata a risolvere¹⁰.

⁸ Sulla modifica si veda per un primo commento MENDITTO, *Cenni sull'amministrazione e sulla destinazione dei beni sequestrati e confiscati in sede penale*, in *www.giustiziasieme*, 11 settembre 2023.

⁹ Tra i tanti per un commento sul tema cfr. MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti tra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, in *AP*, 2023, p. 1 ss.

¹⁰ Per approfondimenti v. LAMBERTUCCI, ZOLI (a cura di), *Diritto del lavoro e Codice della crisi d'impresa*, Giappichelli, 2022.

Seppur non esclusivamente connessi al fenomeno delle imprese contaminate dalla presenza delle organizzazioni criminali mafiose¹¹, pare opportuno menzionare alcuni interventi in materia di lavoro sommerso.

Con un decreto ministeriale del 24 febbraio 2022 è stato istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali un tavolo tecnico chiamato ad elaborare il Piano nazionale per la lotta al lavoro sommerso.

Questo Piano, relativo al triennio 2023-2025, è entrato in vigore il 21 dicembre 2022 e persegue l'obiettivo dichiarato in apertura del testo di dotare il nostro Paese "di una strategia stabile in grado di valorizzare il ruolo e le sinergie tra i diversi attori, non solo istituzionali, coinvolti nella prevenzione, nel contrasto del lavoro irregolare e nella valutazione delle politiche, secondo un approccio multi-agenzia, anche in relazione alle diversità dei settori produttivi e dei contesti territoriali".

Si tratta di una finalità ambiziosa perseguita attraverso la redazione di un provvedimento decisamente corposo e articolato.

Dapprima, difatti, si procede ad un'analisi circostanziata del fenomeno a partire dalle notorie difficoltà definitorie ed alla sua diffusione nel territorio nazionale; con un approfondimento altresì sui soggetti istituzionali tradizionalmente coinvolti nelle strategie di contrasto e una descrizione delle relative misure adottate più di recente.

Successivamente, invece, sono descritte le diverse linee di intervento; a partire dalla raccolta dei dati al fine di migliorare il quadro analitico e la valutazione delle politiche di contrasto, nonché di ipotizzare indicatori capaci di monitorare l'andamento del fenomeno. L'attenzione si sposta, poi, sulla predisposizione di misure, di varia natura, volte a favorire la trasformazione del lavoro sommerso in lavoro regolare; con maggiore precisione, si distinguono le misure dirette, quali quelle funzionali ad assicurare il miglioramento delle attività di vigilanza, dalle misure indirette, destinate ad incidere sulle condotte irregolare e ad incentivare i soggetti economici all'adozione di azioni conformi alla normativa vigente.

Il Piano prevede, altresì, tra le linee di intervento l'attuazione di una campagna informativa nazionale volta a promuovere il valore e l'importanza del lavoro regolare; la costituzione di un Comitato nazionale per la prevenzione e il contrasto del lavoro sommerso cui affidare il coordinamento e il

¹¹ Sull'assenza di una relazione esclusiva tra lavoro illegale e infiltrazioni mafiose si consenta il rinvio a RANIERI, *op. cit.*, p. 52 ss.

monitoraggio sull'attuazione delle misure programmate con il Piano nazionale; l'individuazione di indicatori destinati a registrare le reazioni alle azioni intraprese, oltre che l'evoluzione del fenomeno e la definizione di un cronoprogramma delle attività.

Il testo, infine, è corredato da alcune appendici che spaziano su diverse questioni¹².

Da ultimo sempre nella dimensione nazionale merita segnalazione il d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito dalla l. 29 giugno 2022, n. 79 e recante "Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR 2)". Il provvedimento, tra l'altro, prevede l'istituzione di un Fondo nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per le spese di gestione dei beni confiscati alle organizzazioni criminali di matrice mafiosa (art. 22, co. 1). Tali risorse sono ripartite dall'Agenzia per la coesione territoriale con propri provvedimenti in favore di enti selezionati all'esito delle procedure di attuazione della misura "valorizzazione dei beni confiscati alle mafie" del PNRR (art. 22, co. 2).

La descrizione del quadro normativo può essere, infine, completata con il richiamo di alcuni provvedimenti regionali.

In particolare, la legge regionale della Valle d'Aosta del 2 febbraio 2022, n. 1 ha istituito l'Osservatorio regionale permanente sulla legalità e sulla criminalità organizzata e di tipo mafioso con l'obiettivo "di promuovere la conoscenza, il monitoraggio e lo scambio di informazioni sulle infiltrazioni malavitose nel tessuto sociale e produttivo della Valle d'Aosta, nonché di promuovere la cultura della legalità sul territorio regionale" (art. 1).

Così come, seppur intervenendo su una previsione normativa pregressa e in maniera meno articolata, la regione Liguria dispone l'istituzione di un Osservatorio sulla sicurezza e sulla criminalità organizzata (l.r. 22 luglio 2022, n. 8, art. 1).

Infine, la regione Lombardia è intervenuta su una normativa vigente in materia di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata e promozione della cultura della legalità (l.r. 20 dicembre 2022, n. 30 di modifica della l.r. 24 giugno 2015, n. 17). L'intervento correttivo si articola in diversi strumenti

¹² Con maggiore precisione le appendici concernono: lo scenario internazionale; la diffusione del lavoro irregolare nella rilevazione dei dati ispettivi; le misure più recenti nell'azione di prevenzione e contrasto al lavoro sommerso; le sperimentazioni finalizzate all'attività di *compliance* e, da ultimo, la *roadmap* messa a punto per la definizione dell'indicatore macroeconomico relativo al lavoro irregolare

che spaziano dall'elaborazione di un piano integrato triennale per la promozione della cultura della legalità e per la diffusione delle pratiche di gestione dei beni confiscati alla definizione di varie azioni, anche di natura divulgativa negli istituti scolastici.

3. Decisioni

Al pari degli anni precedenti, anche nel 2022 si registra un'ampia casistica giurisprudenziale sugli intrecci tra mafie, imprese e lavoro. La necessaria selezione delle pronunce ruota attorno a due tipologie di misure: quelle di tipo interdittivo, volte a impedire l'infiltrazione mafiosa nell'economia (in particolare, le interdittive antimafia e le *white list*); quelle dirette a monitorare le imprese o a emendarle dagli elementi di contiguità con la criminalità organizzata (in particolare, il controllo giudiziario, l'amministrazione giudiziaria, la prevenzione collaborativa e il cd. commissariamento). Sul piano del merito, oltre a quelle che insistono su profili di stretto interesse giuslavoristico, si è scelto di prendere in considerazione anche talune pronunce che trattano dei rapporti tra le diverse misure "alternative"¹³ rispetto a quelle di natura interdittiva: uno dei più annosi problemi che affligge la normativa antimafia è infatti quello dell'asistematicità e pare utile esaminare le soluzioni interpretative elaborate dalla giurisprudenza in assenza di risolutivi interventi da parte del legislatore.

Per quanto attiene alle misure di tipo interdittivo, prosegue l'ingente opera interpretativa dei giudici amministrativi in materia di interdittiva antimafia. Le pronunce più numerose riguardano la natura dei provvedimenti interdittivi e i presupposti della valutazione prefettizia circa il rischio di infiltrazione mafiosa¹⁴. Si tratta per lo più di interpretazioni che consolidano

¹³ Così: Cass. Pen. 9 novembre 2022 n. 10578, punto 3.3.

¹⁴ Tra le altre si v., sulla natura e sugli effetti dell'interdittiva antimafia: Cons. St., sez. V, 14 aprile 2022 n. 2847; Tar Napoli 24 novembre 2022 n. 7284; sui presupposti della valutazione prefettizia: Cons. St., sez. V, 11 aprile 2022 n. 2712; Cons. St., sez. III, 3 novembre 2022 n. 9629; Cons. St., sez. III, 20 dicembre 2022 n. 11089. Si segnala inoltre la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 28 gennaio 2022 n. 3 che risolve un contrasto giurisprudenziale relativo alla legittimazione a impugnare il provvedimento interdittivo. In particolare, i giudici amministrativi hanno affermato che l'interdittiva antimafia non può essere impugnata dagli amministratori o dai soci della persona giuridica destinataria della stessa in quanto non titolari

precedenti orientamenti giurisprudenziali di cui si è già dato conto nelle passate edizioni di questo osservatorio¹⁵; pertanto, non pare utile soffermarvisi in questa sede.

Merita invece di essere esaminata la sentenza del Consiglio di Stato del 21 dicembre 2022 n. 11156. Il caso di specie riguardava un'impresa cui era stato negato l'aggiornamento liberatorio dell'interdittiva precedentemente emessa, in quanto non era venuto meno il rischio di contaminazione mafiosa dovuto, principalmente, alla perdurante presenza di vari dipendenti ritenuti legati a contesti mafiosi. L'impresa interessata non avrebbe però potuto allontanare tali lavoratori posto che, da un lato, rispetto al periodo considerato si applicava il c.d. blocco dei licenziamenti di cui all'art. 46, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 e, dall'altro lato, avendo l'impresa più di 15 dipendenti, si sarebbe comunque trattato di una forma inammissibile di licenziamento collettivo posto che una tale fattispecie non è riconducibile alle causali di cui all'art. 24, commi 1 e 2 della l. 23 luglio 1991, n. 223¹⁶. Peraltro, a seguito del provvedimento interdittivo, l'impresa aveva richiesto e ottenuto di essere sottoposta al cd. controllo giudiziario volontario di cui all'art. 34-bis, co. 7, d.lgs. n. 159/2011, e lo stesso commissario incaricato della gestione aveva denunciato il carattere paradossale di tale situazione, nonché il rischio di crisi aziendale che si profilava a fronte dell'impossibilità di ottenere la cd. liberatoria. Nonostante ciò, la prefettura aveva negato la richiesta di aggiornamento liberatorio senza neppure attivare il contraddittorio endoprocedimentale¹⁷. I giudici amministrativi hanno accolto le doglianze dell'impresa adducendo due ragioni. La prima relativa al carattere paradossale della situazione in cui si è venuta a trovare l'impresa, la quale, per ottenere la cd. liberatoria, avrebbe

della legittimazione attiva. La legittimazione attiva spetta infatti ai soli soggetti che subiscono gli «effetti diretti» del provvedimento interdittivo, ovvero i destinatari dell'atto – circostanza che, nel caso dell'interdittiva, è rinvenibile solo rispetto alla persona giuridica direttamente colpita dal provvedimento.

¹⁵ V. BORELLI, RANIERI, *Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa*, in questa Rivista 2022, p. 431 ss.; BORELLI, RANIERI, *Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa*, in questa Rivista, 2021, p. 189 ss.; BORELLI, RANIERI, *Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa*, in questa Rivista, 2020, p. 391 ss.

¹⁶ V. punto 8.5. della sentenza.

¹⁷ Si noti che non poteva applicarsi *ratione temporis* la nuova norma di cui all'art. 92, co. 2-bis CAm che prevede la necessaria attivazione del contraddittorio endoprocedimentale con l'impresa quando il prefetto ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione di un'interdittiva, salvo che sussistano «particolari esigenze di celerità del procedimento».

dovuto procedere al licenziamento dei dipendenti “controindicati”, ma ciò le era impedito dalla legislazione lavoristica summenzionata. Tale circostanza rende evidente come l’indifferenza del legislatore rispetto agli intrecci tra normativa di contrasto all’infiltrazione mafiosa e normativa lavoristica determini effetti di tutto rilievo per gli operatori economici coinvolti e per i relativi dipendenti. La seconda ragione riguarda il mancato contraddittorio endoprocedimentale con l’impresa interessata dal provvedimento interdittivo. A tal proposito, i giudici evidenziano che, al contrario, il pieno contraddittorio avrebbe consentito al prefetto di valutare al meglio le soluzioni che avrebbe potuto adottare l’impresa per completare il percorso di bonifica.

Rimanendo in tema di interdittiva antimafia, vanno segnalate due rilevanti sentenze della Corte costituzionale¹⁸. Pur trattandosi di pronunce di inammissibilità, la Consulta lascia trasparire una posizione più meditata rispetto ai due precedenti arresti in materia di legittimità della documentazione antimafia¹⁹.

Nel primo caso il giudice *a quo* ha rilevato l’irragionevolezza del richiamo al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* cod. pen.) tra le fattispecie delittuose che determinano l’automatica adozione della comunicazione antimafia²⁰: tale reato non presuppone, infatti, né l’esercizio in forma associativa dello stesso, né, di conseguenza, un necessario collegamento con la criminalità organizzata. Venivano allora prospettate due diverse, seppur entrambe legittime, soluzioni interpretative: *i.* eliminare tale reato dall’elencazione di quelli che costituiscono il presupposto per l’adozione della comunicazione interdittiva; *ii.* rendere necessaria una valutazione caso per caso del prefetto sul pericolo di contaminazione mafiosa (senza però specificare i presupposti e l’oggetto di tale attività discrezionale). La Corte ha dichiarato di non poter essere chiamata a scegliere tra i due indirizzi proposti in quanto fondati su due prospettive argomentative tra loro “non conciliabili” che “avrebbero, ciascun[a], conseguenze ben distinte”. I giudici non hanno però mancato di evidenziare come le censure prospettate dal rimettente, incentrate sulla violazione dell’art. 3 Cost. appaiano “ampiamente motivate”²¹.

¹⁸ Si tratta delle sentenze dell’11 maggio 2022 n. 118 e del 19 luglio 2022 n. 180

¹⁹ Il riferimento è alle sentenze del 26 marzo 2020 n. 57 e del 6 luglio 2021 n. 178.

²⁰ Tale reato è richiamato dalla norma di cui all’art. 67, co. 8, CAm, cui rimanda espressamente l’art. 83 CAm sui presupposti per l’adozione della comunicazione antimafia.

²¹ Vedi C. Cost. n. 118/2022, cit., considerato in diritto, punto 3.

Solo due mesi più tardi, la Corte è chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 92 CA^m, laddove, non richiamando l'art. 67, co. 5 CA^m, non consente al prefetto di astenersi dall'adottare un'interdittiva antimafia qualora, per effetto della stessa, verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla sua famiglia – facoltà che, al contrario, è riconosciuta al giudice ordinario in relazione alle misure di prevenzione personale di cui al libro I, titolo I, capo II CA^m. Anche in tal caso la Consulta dichiara inammissibile la questione, dal momento che una sua pronuncia presupporrebbe un'attività valutativa che deve essere lasciata alla discrezionalità del legislatore: trasporre la deroga di cui all'art. 67, co. 5 CA^m nell'ambito della disciplina di rilascio dell'interdittiva antimafia non ne estenderebbe soltanto il campo di applicazione, ma determinerebbe l'attribuzione all'autorità prefettizia di un potere valutativo che attualmente il legislatore attribuisce alla sola autorità giudiziaria. D'altra parte, però, la Corte precisa che la questione prospettata evidenzia un'effettiva disparità di trattamento²², aggravata dalla circostanza che, a differenza delle misure di prevenzione, l'interdittiva non presuppone alcun definitivo accertamento sulla contiguità mafiosa dell'impresa interessata.

Passando alle misure «alternative» ai provvedimenti interdittivi, destano interesse alcune pronunce che hanno riguardato il controllo giudiziario volontario *ex art. 34-bis*, co. 6 CA^m – strumento che ha conosciuto una sempre più frequente applicazione negli ultimi anni.

In primo luogo, viene consolidato l'orientamento giurisprudenziale tendente a parificare, nella sostanza, l'informazione antimafia e le *white list*. In particolare, la Cassazione ha riconosciuto la possibilità di accedere al controllo giudiziario anche per le imprese cui sia stata negata l'iscrizione a tali elenchi²³, aggiungendo che, nel giudizio sui relativi presupposti, il Tribunale non è vincolato alla valutazione prefettizia sottesa al diniego²⁴.

In secondo luogo, viene consolidata la ricostruzione interpretativa fatta propria dalle SS.UU. della Cassazione²⁵ sul carattere prognostico della valu-

²² V. C. Cost. n. 180/2022, cit., considerato in diritto, punto 5.

²³ Cass. Pen. 17 novembre 2022 n. 2156. Si noti che tale ricostruzione pare porsi in linea con l'espressa equiparazione tra informazione antimafia e *white list* risultante dalla norma di cui al nuovo art. 83-*bis*, co. 2 CA^m.

²⁴ Cass. Pen. 23 novembre 2022 n. 15156, spec. punto 3.

²⁵ Cass. Pen., SS. UU., 26 settembre 2019 n. 46898. In dottrina si veda, per tutti: VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, cit., p. 237 ss.

tazione dei presupposti di accesso al controllo giudiziario²⁶: il giudice deve infatti attribuire un peso determinante alle possibilità di ‘bonifica’ dell’impresa; solo marginalmente rileva invece la valutazione ‘statica’ relativa al condizionamento mafioso. Tale interpretazione assume un particolare rilievo per due profili. Il primo attiene alla natura dei provvedimenti ‘alternativi’ alle misure interdittive, che devono assumere un reale carattere preventivo; al contrario, se il giudice ordinario dovesse focalizzarsi sulla sola rilevata contaminazione mafiosa, l’intero sistema di prevenzione assumerebbe chiari contorni repressivi. Il secondo attiene alla tutela dei dipendenti delle imprese che richiedono l’accesso al controllo giudiziario: valorizzare la possibilità di riconduzione *in bonis* dell’impresa significa, infatti, promuovere una meno proibitiva permanenza sul mercato della stessa.

In terzo luogo, è stata rimessa all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato²⁷ una complessa questione interpretativa relativa al rapporto tra il processo amministrativo instaurato a fronte dell’impugnazione dell’interdittiva e il procedimento – di competenza del giudice ordinario – relativo all’istanza di accesso al controllo giudiziario cd. volontario *ex art. 34 bis* CAM²⁸. In proposito, procedendo a una necessaria semplificazione, sono emerse due differenti posizioni interpretative: una prima, secondo cui il giudice amministrativo dovrebbe comunque definire il giudizio sulla legittimità dell’interdittiva pur in pendenza della sottoposizione dell’impresa al controllo giudiziario²⁹; una seconda, secondo cui, a fronte dell’accesso a tali misure ‘alternative’ all’interdittiva, il giudizio amministrativo dovrebbe essere sospeso sino al termine del controllo³⁰. L’Adunanza Plenaria ha aderito al primo dei

²⁶ Cass. Pen. n. 2156/2022, cit.; si veda, altresì, Tar Sicilia, sez. I, 5 dicembre 2022 n. 3479.

²⁷ Sono tre le ordinanze di rimessione: Cons. St., sez. III, ordinanze 6 luglio 2022 nn. 5615 e 5624, e Cons. St., sez. III, 6 giugno 2022 n. 4578.

²⁸ Si noti infatti che per accedere al controllo giudiziario volontario l’impresa deve necessariamente impugnare il provvedimento interdittivo. In generale, sui rapporti tra gli esiti del controllo giudiziario e l’aggiornamento dell’originaria interdittiva, cfr., *ex multis*: Cons. St. 16 giugno 2022 n. 4912. In dottrina, per tutti: SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio di legittimità sull’interdittiva antimafia e l’istituto del controllo giudiziario*, in *GiustiziaInsieme.it*, 10 maggio 2022.

²⁹ Si v., *ex multis*: Tar Calabria, sez. I, 21 maggio 2019 n. 350.

³⁰ Si veda Tar Sicilia 1° maggio 2022 n. 1219; nello stesso senso: Cass. Pen., SS. UU., n. 46898/2019, cit. Si noti che secondo la giurisprudenza aderente a tale ricostruzione interpretativa, l’accesso al controllo giudiziario c.d. volontario costituirebbe altresì causa di sospensione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio *ex art. 32, co. 10, d.l. 24 giugno 1990, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.*

due orientamenti sulla base di due ragioni³¹: l'assenza di una base testuale da cui si possa desumere la necessaria pendenza del giudizio amministrativo in costanza di sottoposizione al controllo giudiziario, e il carattere non pregiudiziale della conferma dell'interdittiva in sede giudiziaria. Tale conferma, infatti, non necessariamente inficia la valutazione di tipo 'dinamico' – sottesa all'accesso al controllo giudiziario – circa l'effettiva possibilità di risanamento dell'impresa.

In materia di misure «alternative» ai provvedimenti interdittivi, resta da segnalare l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del Tar Lazio del 25 luglio 2022 n. 113 sul c.d. commissariamento antimafia *ex art. 32, co. 10, d.l. n. 90/2014* (convertito con modificazioni dalla l.n. 114/2014). I giudici hanno chiesto alla Consulta di pronunciarsi sulla presunta illegittimità costituzionale del combinato disposto dei commi 7 e 10 dello stesso art. 32 che, per come interpretato finora, determina la retrocessione degli utili prodotti dall'impresa in costanza di commissariamento, limitando eccessivamente la libertà d'impresa. La questione presenta almeno due profili di interesse giuslavoristico: in primo luogo, il c.d. commissariamento antimafia è l'unica misura diretta alla 'bonifica' dell'impresa che espressamente annovera tra i presupposti della relativa applicazione la tutela dei livelli occupazionali; in secondo luogo, la questione del riconoscimento della perdita degli utili può incidere in modo determinante sulle possibilità di sopravvivenza dell'impresa interessata dal provvedimento.

4. *Rapporti istituzionali e prassi*

Rispetto ai rapporti istituzionali il 2022 si riconferma un anno ricco di analisi utili per le finalità di questo osservatorio, dovendosi segnalare numerosi studi in cui vengono in rilievo i sempre più fitti intrecci tra criminalità organizzata, economia legale e mondo del lavoro.

Sul piano internazionale ed europeo l'attenzione si è principalmente focalizzata sulle attività illecite delle organizzazioni criminali³². Le analisi svi-

³¹ Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 13 febbraio 2023 nn. 6, 7 e 8 pronunciate il 14 dicembre 2022.

³² In particolare, sul piano internazionale, si veda il *report* dello *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) “*Global Report in Trafficking in Persons*” (accessibile a: <https://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/glotip.html>) e “*World Drug Report*” (accessibile a:

luppate in tali documenti paiono esulare dalle finalità di questo osservatorio; d'altra parte, però, pare opportuno evidenziare che molti dei *report* e delle analisi pubblicate testimoniano una crescente consapevolezza (specie a livello europeo) dell'importanza del coordinamento delle attività e dello scambio di informazioni tra gli organismi di contrasto di tutti gli Stati coinvolti. Tuttavia, sarebbe opportuno che tale sforzo fosse parimenti profuso anche rispetto all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale che si realizza non solo per il tramite o per il fine del riciclaggio di denaro.

Sul piano nazionale, deve innanzitutto essere richiamata la relazione finale della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni criminali, anche straniere (cd. Commissione antimafia)³³. Rispetto alla prospettiva di studio adottata in questo osservatorio, la sezione di maggiore interesse è la XVI, interamente dedicata al sistema della documentazione antimafia.

Due paiono gli aspetti da evidenziare.

Il primo riguarda il fermo posizionamento in favore della piena legittimità del sistema: la Commissione afferma, infatti, che deve ritenersi equilibrato il bilanciamento sotteso all'esercizio dei poteri prefettizi in tale ambito, mostrando di condividere il consolidato orientamento del Consiglio di Stato sul punto.

Il secondo riguarda la rilevata situazione di 'sofferenza' strutturale in cui versano molte prefetture, da cui deriva un pesante arretrato in termini di realizzazione delle istruttorie necessarie al rilascio dell'interdittiva antimafia. La conseguenza è che, se la documentazione non è rilasciata entro il termine di trenta giorni sancito all'art. 92 CAM, il prefetto deve emanare una libera-

https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/world-drug-report-2022.html) del 2022. Sul piano europeo si veda il *report* del 2022 sui risultati ottenuti nell'ambito della *European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats (EMPACT)*, ovvero la piattaforma di cooperazione tra Stati membri, istituzioni e agenzie dell'Ue e altre organizzazioni pubbliche e private attraverso cui vengono elaborate e attuate azioni operative e strategiche preordinate ad affrontare le principali minacce criminose che interessano l'area UE, anche attraverso l'applicazione di misure preventive e repressive (il testo della relazione è liberamente accessibile a: *https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-statistics/empact*). Cfr. altresì lo *European Drug Report* del 14 giugno 2022 realizzato dall'osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze e accessibile a: *https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2022_en*.

³³ Si veda la Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni, criminali anche straniere, 7 e 13 settembre 2022, accessibile a: *https://www.parlamento.it/Parlamento/1338*.

toria provvisoria, senza aver però effettivamente verificato la sussistenza di un pericolo d'infiltrazione. Il che rischia, da un lato, di inficiare l'efficacia preventiva dello strumento³⁴ e, dall'altro lato, di causare pesanti danni reputazionali alle imprese non contigue alla criminalità organizzata rispetto alle quali il procedimento di rilascio della liberatoria definitiva risulti sospeso.

Indicazioni di assoluto rilievo emergono dalla relazione annuale dell'Agazia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (Anbsc)³⁵. Innanzitutto, si riconferma l'alto numero delle imprese attualmente in gestione all'Agazia, che al 31 dicembre 2022 conta più di tremila unità. Si registrano poi taluni positivi sviluppi rispetto alle prassi di gestione delle imprese sequestrate e confiscate. Tali progressi sembrano derivare, da un lato, dall'attività di 'codificazione' delle buone pratiche di gestione, specie sul piano del governo delle dinamiche aziendalistiche, promossa dall'Anbsc e, dall'altro lato, da una più intensa partecipazione dell'Agazia già nella fase del sequestro dell'impresa – circostanza che ha consentito una più attenta scrematura delle società 'cartiera', che non presentano alcuna prospettiva di reinserimento nel circuito economico legale. D'altra parte, però, la stessa Agazia riporta che ben il 95 per cento delle imprese sequestrate e confiscate sono destinate alla liquidazione; tra le concause di un dato così preoccupante, l'Anbsc annovera lo scarso utilizzo delle misure dirette ad "agevolare la prosecuzione dell'attività dell'impresa e la necessità di favorire il mantenimento dei livelli occupazionali", tra cui, specialmente, quelle di cui agli artt. 41-bis e 41-quater CAM.

In linea con gli anni precedenti si mostrano i dati e le informazioni che emergono dalle relazioni semestrali della Direzione Investigativa Antimafia (DIA)³⁶. A tal proposito, al di là della tradizionale, approfondita analisi sull'evoluzione della presenza della criminalità organizzata nelle varie regioni d'Italia, in Europa e nello scenario globale, si registra ancora un alto numero

³⁴ Significativamente la Commissione evidenzia come tale circostanza rischia di inficiare, "a cascata", anche l'efficacia dei protocolli di legalità che prevedono il necessario rilascio della liberatoria ai fini della partecipazione agli appalti per i quali si applicano (p. 35).

³⁵ Si veda la *Relazione annuale sull'attività svolta*, anno 2022, dell'Anbsc, liberamente accessibile a: <https://benisequestraticonfiscati.it/wp-content/uploads/2023/09/ANBSC-Relazione-2022-1.pdf>.

³⁶ Direzione Investigativa Antimafia, *Attività svolta e risultati conseguiti*, gennaio-giugno 2022 e luglio-dicembre 2022, liberamente accessibili a: <https://direzioneeinvestigativaantimafia.interno.gov.it/relazioni-semestrali/>.

di provvedimenti interdittivi antimafia: ben 639 nell'arco di tutto il 2022. Nella relazione della DIA relativa al I semestre del 2022 un *focus* specifico è dedicato alla riforma di cui al d.l. 6 novembre 2021, n. 152 ed è interessante sottolineare che le modifiche introdotte vengono accolte positivamente: la DIA rimarca, specialmente, che “l'adozione di un modello efficace di prevenzione delle infiltrazioni criminalità nelle attività economica deve sempre conciliarsi con la opposta esigenza di preservare [...] realtà produttive che, soprattutto nelle zone in cui esistono i fenomeni associativi criminali più eclatanti, rivestono un'importanza strategica proprio per le opportunità occupazionali che offrono e per la conseguente tenuta del sistema economico in quel contesto territoriale” (p. 317).

Degno di richiamo anche lo studio realizzato dall'Unità di Informazione Finanziaria della Banca d'Italia sul profilo finanziario delle imprese infiltrate dalla criminalità organizzata³⁷. Il documento merita di essere posto all'attenzione della riflessione giuslavoristica perché si focalizza sull'attività della criminalità organizzata nell'economia legale e, in particolare, sulla struttura organizzativa e operativa dell'impresa 'mafiosa'. Lo studio è stato realizzato mettendo a confronto un campione di 237 imprese contaminate³⁸ e un campione di imprese non infiltrate comparabili in quanto presentano le medesime caratteristiche geografiche, dimensionali e settoriali. Le imprese contaminate vengono classificate in due tipologie prevalenti: *i.* le imprese *investment*, ovvero imprese utilizzate come canale per investire proventi illeciti attraverso attività legali; *ii.* le imprese *competition*, ovvero imprese utilizzate per ottenere il controllo di un determinato mercato e che ricorrono all'uso del metodo mafioso per ottenere vantaggi competitivi nel proprio agire economico.

Vari sono gli elementi di interesse che emergono da questo studio.

In primo luogo, i settori di infiltrazione e la dimensione delle imprese. Sotto il primo aspetto si conferma quanto già rilevato in precedenti rapporti istituzionali³⁹, ovvero che i settori in cui si registra una più diffusa infiltrazione

³⁷ *The financial profile of firms infiltrated by organised crime in Italy*, Quaderni dell'Antiriciclaggio dell'Unità di Informazione Finanziaria della Banca d'Italia, marzo 2022, liberamente accessibile a: <https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni>.

³⁸ Le imprese sono state selezionate solo tra quelle già sequestrate o confiscate alla criminalità organizzata e prevalentemente localizzate nel sud Italia.

³⁹ Si pensi, ad esempio, ai rapporti semestrali della Direzione Investigativa Antimafia (DIA) o ai rapporti annuali della Direzione Nazionale Antimafia (DNA), su cui v. *infra* nel testo.

criminale sono quelli caratterizzati da basse barriere all'ingresso e in cui le imprese contaminate possono più agevolmente avvantaggiarsi dell'uso del metodo mafioso. Tra questi si annoverano, specialmente, i settori dell'edilizia, dei trasporti e dell'intrattenimento (in particolare, centri scommesse e sale giochi). Per quanto riguarda la dimensione delle imprese, viene rilevato come quelle contigue ad ambienti mafiosi siano, per la più parte, micro o piccole imprese (ovvero imprese che hanno un totale attivo, le prime, fino a due milioni, le seconde, da due a dieci milioni).

In secondo luogo, pare utile porre in evidenza che le imprese contaminate oggetto dello studio non costituiscono meri strumenti di riciclaggio di denaro, trattandosi, al contrario, di imprese che competono nei mercati locali e/o nazionali, con diversi dipendenti in organico. Ciò che conferma l'importanza dell'individuazione di un più equilibrato bilanciamento tra tutela dell'ordine pubblico, tutela dell'attività economica e tutela dei dipendenti occupati nell'ambito della disciplina di contrasto all'infiltrazione mafiosa nell'economica legale.

In terzo luogo, pare interessante rilevare che nelle imprese *competition* il costo del lavoro risulta più alto rispetto a quanto si registra nelle imprese 'sane'. A parziale spiegazione di tale dato, nello studio in esame si ipotizza che ciò sia dovuto a due fattori principali. Il primo riguarda un impiego mediamente maggiore di dipendenti da parte delle imprese 'contaminate' rispetto alle imprese 'sane' aventi caratteristiche analoghe. Il che si può spiegare, da un lato, in ragione dell'acquisizione di consenso sociale attraverso l'offerta di posti di lavoro, e, dall'altro lato, in ragione dell'assunzione di soggetti affiliati o comunque vicini ad ambienti mafiosi. Il secondo fattore è desunto dalle evidenze delle indagini giudiziarie e riguarda il pagamento di salari fittizi che costituiscono in realtà pagamenti in favore dei membri dell'associazione mafiosa.

Di sicuro interesse per lo studio delle interconnessioni tra criminalità organizzata, imprese e lavoro risulta altresì il VI Rapporto *Agromafie e caporalato* a cura dell'osservatorio Placido Rizzotto della Flai-Cgil. Oltre a segnalare i quattro interessanti casi-studio oggetto di analisi di questa edizione del Rapporto⁴⁰, meritano di essere evidenziati gli approfondimenti relativi allo strumento della Rete del lavoro agricolo di qualità di cui all'art. 6, co. 1, d.l. 24

⁴⁰ I casi riguardano episodi di sfruttamento avvenuti nelle province di Cosenza, Pordenone, Siracusa e Treviso.

giugno 2014, n. 91 (convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 116)⁴¹. L'elemento di forza dello studio è costituito dalla prospettiva quantitativa dell'analisi sviluppata, che guarda al dato delle imprese aderenti alla Rete e alla relativa localizzazione territoriale. A tal proposito, l'elemento che preme segnalare è la ancora modesta adesione da parte delle imprese agricole allo strumento in quasi tutte le regioni d'Italia.

Ai fini di questo osservatorio rileva poi la relazione annuale dell'AGCM⁴² in cui sono pubblicati i risultati di un lungo studio sul *rating* di legalità di cui all'art. 5-ter, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27)⁴³. Dalla relazione emergono vari profili di criticità relativi all'attuazione di tale misura – elementi che, per la verità, sembravano già desumibili dal dato relativo allo (scarso) interesse mostrato dalle imprese rispetto allo strumento dal 2012 (anno della sua introduzione) a oggi. In primo luogo, paiono ridotti i benefici connessi al possesso del *rating*: le banche, gli enti pubblici erogatori di finanziamenti e le stazioni appaltanti attribuiscono un peso marginale al possesso del *rating* ai fini dell'accesso al credito, dell'ottenimento di finanziamenti pubblici e dell'aggiudicazione degli appalti pubblici. Inoltre, non risulta adeguatamente valorizzato il maggior grado di *compliance* aziendale rispetto ai requisiti comprovanti la virtuosità delle imprese, previsti dal regolamento del 12 novembre 2012, n. 24075 (e ss. mm.) dell'AGCM che disciplina il rilascio del *rating*. Si noti infatti che, nella maggior parte dei casi, le stesse premialità sono attribuite alle imprese che abbiano ottenuto il punteggio minimo per accedere al *rating* e alle imprese che abbiano ottenuto punteggi maggiori. A dieci anni dalla sua introduzione, tale misura non sembra aver prodotto i risultati auspicati, il che pare doversi attribuire, in via preminente, al legislatore e agli stessi enti (banche, enti gestori di finanziamenti pubblici e stazioni appaltanti) che, al contrario,

⁴¹ DE ANGELIS, *La Rete del Lavoro agricolo di Qualità nel contrasto al caporalato: tra interesse pubblico e privato*, in Osservatorio Placido Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato. VI Rapporto*, Ediesse, 2022, p. 93 ss.

⁴² Le relazioni dell'AGCM sono accessibili al sito istituzionale dell'Autorità: <https://www.agcm.it/publicazioni/relazioni-annuali?limit=0>.

⁴³ Si tratta di uno strumento a carattere volontario diretto a certificare la virtuosità delle imprese sulla base della *compliance* a una serie di requisiti stabiliti in appositi regolamenti dell'AGCM. Maggiori sono i requisiti vantati dall'impresa, maggiore è il punteggio ottenuto. Le imprese titolari del *rating* possono godere di una serie di premialità nell'ambito dell'accesso al credito bancario, dell'ottenimento di finanziamenti pubblici e della partecipazione e aggiudicazione degli appalti pubblici.

avrebbero dovuto valorizzare le imprese che si impegnano nel progressivo sviluppo di processi organizzativi e gestionali virtuosi.

Per quanto attiene alle prassi, è da salutare favorevolmente il positivo sviluppo che sta conoscendo nel settore edile il c.d. Durc di congruità⁴⁴. Oltre agli incoraggianti dati sulla progressiva diffusione dello strumento⁴⁵, si il 7 dicembre 2022 le parti sociali nazionali del settore edile hanno stipulato un accordo che prevede l'attivazione, a partire dal 7 marzo 2023, di un sistema di *alert* nell'ambito degli appalti soggetti a verifica di congruità. Il sistema consiste nell'invio mensile all'impresa affidataria dei lavori o al committente (nel caso degli appalti pubblici) di un riepilogo dei dati relativi all'andamento della congruità della manodopera nei propri cantieri. Alla chiusura del cantiere il sistema invierà automaticamente all'impresa affidataria o al committente un promemoria circa l'obbligo di richiedere l'attestazione di congruità corredato dall'indicazione di congruità/non congruità del cantiere. Se questo risulta non regolare, all'impresa verrà attribuito un termine di quindici giorni per procedere alla regolarizzazione e alla richiesta di attestazione della congruità; in caso di mancato ottemperamento, l'impresa sarà segnata come "irregolare nella Banca dati nazionale delle imprese irregolari (Bni) e non risulterà in regola ai fini del rilascio del Documento unico di regolarità contributiva (Durc).

5. Ricerche

L'ultima sezione di questo osservatorio, costituita dalle ricerche pubblicate nel corso del 2022 rilevanti per la tematica qui affrontata, testimonia come lo studio della dimensione economica del fenomeno criminale mafioso sia ancora appannaggio in via prevalente di altri settori scientifico disciplinari.

⁴⁴ Il c.d. Durc di congruità è stato introdotto, in via generale, con l'art. 8, co. 10-bis, d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120) che, più correttamente, lo definisce come "attestazione di congruità". Tale strumento, infatti, a differenza del Documento unico di regolarità contributiva (Durc), è diretto ad attestare la congruità della manodopera utilizzata nell'ambito degli appalti edili, pubblici e privati (in tal caso, che abbiano un valore pari o superiore a 70mila euro), calcolando l'incidenza della stessa in relazione al valore totale dell'appalto, sulla base di appositi indici di congruità.

⁴⁵ I dati sull'applicazione del c.d. Durc di congruità vengono periodicamente riportati nella rivista della Commissione nazionale paritetica per le Casse Edili, *Edilinews*, liberamente accessibile a: <https://www.cncc.it/>.

Come si è già avuto modo di evidenziare⁴⁶, la perdurante carenza di indagini condotte in chiave giuslavoristica contribuisce a mantenere nell'ombra tanto la tutela dei lavoratori impiegati nelle imprese contigue ad ambienti mafiosi, quanto il ruolo che le organizzazioni sindacali possono giocare ai fini del contrasto all'infiltrazione e del recupero *in bonis* dell'impresa.

Nel filone di ricerche in campo sociologico si segnalano due volumi che, adottando prospettive diverse, analizzano lo stato dell'arte delle politiche di contrasto alla criminalità organizzata, con particolare riguardo all'infiltrazione nell'economia: si tratta di *Mafie: a che punto siamo? Le ricerche e le politiche antimafia* edito da Umberto Santino⁴⁷ e di *Da 25 anni "la mafia restituisce il maltolto"*. *Applicazione di una legge che ha riscritto la storia dell'antimafia* curato da Stefania Pellegrini⁴⁸.

Entrambi i volumi sono raccolte di scritti, il primo è suddiviso in due macro-ambiti tematici: quelli dedicati al tema delle ricerche scientifiche sul fenomeno criminale mafioso; quelli dedicati allo stato delle politiche antimafia e della relativa attuazione. Per la prospettiva di indagine nella quale si colloca questo osservatorio, pare utile menzionare, in particolare, il contributo di Rocco Sciarrone dedicato alla cd. area grigia e in cui vengono analizzati ambiti di intervento, modalità e attori dell'infiltrazione criminale nell'economia legale⁴⁹.

Oggetto delle analisi sviluppate in *Da 25 anni la mafia restituisce il maltolto*⁵⁰ sono le buone prassi e i modelli progettuali sperimentati con successo nell'ambito della gestione e del riutilizzo dei beni confiscati alla criminalità organizzata. I contributi sono sei e riguardano alcune pratiche di gestione degli immobili messe in atto o da enti pubblici, tra cui specialmente, alcuni Comuni, o da enti e associazioni private, in particolare società cooperative. Particolarmente interessante in ottica giuslavoristica appare il capitolo II in

⁴⁶ Si v. BORELLI, RANIERI, *Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa*, cit., p. 189 ss. Cfr. altresì: RANIERI, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁷ SANTINO (a cura di), *Mafie: a che punto siamo? Le ricerche e le politiche antimafia*, Di Girolamo, 2022.

⁴⁸ PELLEGRINI (a cura di), *Da 25 anni "la mafia restituisce il maltolto"*. *Applicazione di una legge che ha riscritto la storia dell'antimafia*, Bologna University Press, 2022.

⁴⁹ SCIARRONE, *L'area grigia delle mafie: un articolato e multiforme campo organizzativo*, in SANTINO, *op. cit.*, p. 147 ss.

⁵⁰ I contributi che compongono la raccolta sono alcuni dei risultati scientifici del Master universitario di II livello in "Gestione dei beni sequestrati e confiscati" dell'Università di Bologna.

cui si tratta del recupero delle imprese oggetto di confisca tramite la costituzione di cooperative *ad hoc* da parte degli *ex* dipendenti⁵¹. Nel complesso la ricerca intende promuovere la diffusione dei risultati più positivi dell'applicazione della l. 7 marzo 1996, n. 109 sulla gestione dei beni sequestrati e confiscati; questione che, com'è noto, presenta non pochi profili di criticità, specie rispetto all'ingente perdita di posti di lavoro che spesso consegue all'intervento dello Stato.

Nel 2022 è stata inoltre pubblicato un volume curato da Ombretta Ingrassi e Monica Massari dal titolo *Come si studiano le mafie? La ricerca qualitativa, le fonti, i percorsi*⁵² che si inserisce idealmente nel percorso di ricerca diretto a indagare le modalità e i soggetti che studiano il fenomeno mafioso in Italia, – un percorso inaugurato da *L'Università nella lotta alle mafie* edito da Stefano D'Alfonso e Gaetano Manfredi, di cui si è dato conto nella precedente edizione di questo osservatorio⁵³. In *Come si studiano le mafie?* le Autrici hanno inteso sviluppare una riflessione a più voci sulle indicazioni metodologiche e sugli strumenti da seguire per indagare un “un fenomeno segreto, oscuro” e che “non si presta a essere osservato direttamente” come quello criminale mafioso. Il volume realizza quindi una prima sistematizzazione dei vari metodi e tecniche di indagine che, in base al settore scientifico di appartenenza, gli studiosi interessati a questo tema dovrebbero utilizzare: i contributi spaziano infatti dalla prospettiva giuridica a quella criminologica, da quella sociologica e storica a quella antropologica e geografica. La questione assume indubbio rilievo anche per chi intenda studiare il fenomeno da una prospettiva giuslavoristica.

Ancora in tema di riflessioni sullo studio del fenomeno mafioso, si segnala che nel 2022 è stata pubblicata la traduzione in lingua inglese del già menzionato volume *L'Università nella lotta alle mafie*⁵⁴. Tale ripubblicazione merita di essere qui citata in quanto tra i molteplici e rilevanti risultati di quella stessa ricerca figurava la scarsità di studi e contributi realizzati in lingua inglese sul tema del contrasto alla criminalità organizzata; una circo-

⁵¹ Si v. FOSSI, *La cooperazione e il riuso sociale dei beni confiscati*, in PELLEGRINI (a cura di), *op. cit.*, p. 41 ss.

⁵² INGRASSI, MASSARI (a cura di), *Come si studiano le mafie? La ricerca qualitativa, le fonti, i percorsi*, Donzelli, 2022.

⁵³ BORELLI, RANIERI, *Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa*, cit., 449.

⁵⁴ D'ALFONSO, MANFREDI (eds.), *University in the fight against mafias: Research, teaching and training*, Federico II University Press, 2022.

stanza che riduce fortemente la circolazione delle conoscenze in questo ambito.

A conclusione di questa rassegna pare opportuno menzionare un altro volume che tratta del riutilizzo sociale dei beni confiscati alle organizzazioni criminali mafiose e delle relative criticità: *Fermare le mafie con i soldi delle mafie*⁵⁵, coautori Angelo Caliendo e Daniela Mainenti. La trattazione si distingue per l'intento di sistematizzare la "pluralità di fonti che concorrono a delineare il sistema della prevenzione della pericolosità mafiosa"⁵⁶; in particolare, oltre al dato normativo vengono analizzati i contributi del formante giurisprudenziale che consentono di assumere contezza delle più rilevanti problematiche applicative.

Il 2022 è stato un anno ricco di ricorrenze relative a eventi che hanno segnato in modo indelebile la storia dell'antimafia: tra queste, in particolare, i trent'anni dalle stragi di Capaci e Via D'Amelio e i quarant'anni dagli assassini di Pio La Torre e del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa. Nel corso dell'anno sono stati pubblicati numerosi libri che ripercorrono la vita, le vicende e l'impegno nel contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso delle vittime innocenti di queste stragi. Non è possibile, né pare questa la sede per dare conto analiticamente delle molteplici pubblicazioni e risulterebbe poco significativo riportarne un mero elenco: ciò che si intende però evidenziare è che affrontare queste letture è importante (non solo, ma anche) per il giuslavorista, perché la storia della mafia e dell'antimafia è anche la storia dei sempre più fitti intrecci tra questo fenomeno e la dimensione sociale, la dimensione economica legale e, non da ultimo, il mondo del lavoro.

⁵⁵ CALIENDO, MAINENTI, *Fermare le mafie con i soldi delle mafie*, Rubbettino, 2022.

⁵⁶ La citazione è tratta dalla prefazione di Gian Carlo Caselli al volume.

Keywords

Osservatorio, mafie, lavoro, impresa.

Overview, mafie, work, enterprise.

Pasquale Monda

La presunzione di subordinazione nella proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma: in margine agli emendamenti del Parlamento Europeo

Sommario: **1.** Dalla proposta della Commissione agli emendamenti del Parlamento Europeo. **2.** Una breve digressione: il dibattito sulla nozione europea di lavoratore. **3.** Tornando alla proposta di direttiva: viene introdotta una nozione europea di lavoratore? **4.** Il nodo della prova contraria.

1. *Dalla proposta della Commissione agli emendamenti del Parlamento europeo*

Il 9 dicembre 2021, come noto, la Commissione Europea ha presentato la proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma, avviando il procedimento ordinario che coinvolge sia il Parlamento Europeo sia il Consiglio.

Si è trattato di un passo importante, che ha segnato – si è scritto – il passaggio dalla fase dell’astensionismo a quella dell’azione: con la proposta in parola – prosegue l’autore – si è passati dal *laissez-faire* al *fairness*. Su tale mutamento di approccio hanno inciso diverse ragioni, che sono, anzitutto, economiche. La transizione digitale – osserva la Commissione – sta plasmando fortemente l’economia dell’UE e di questo nuovo scenario le piattaforme di lavoro digitali sono indiscutibili protagoniste. Naturalmente, la *necessità* dell’intervento europeo non si esaurisce nelle ragioni appena enunciate: la Commissione non manca di evidenziare che, come dimostra l’oramai ricco contenzioso degli ultimi anni, il lavoro tramite piattaforme è al centro di mistificazioni pericolose e inclini a compromettere la genuinità del rapporto di “scambio”.

La proposta della Commissione ha avviato un dibattito intenso tra tutti gli attori istituzionali e, lo scorso 2 febbraio 2023, è stata approvata dal Par-

lamento una bozza di risoluzione, per velocizzare “il trilogio sulla proposta di direttiva”. La prima versione della bozza non mancava di affrontare quello che è stato prontamente considerato il “pomo della discordia”: la presunzione di subordinazione¹. Per determinare correttamente la “situazione occupazionale” di chi lavora mediante piattaforme, in particolare, il par. 2 dell’art. 4, contenente gli indici della subordinazione, veniva rimosso e collocato nel considerando n. 25: in una lista puramente esemplificativa. Ma questo – sia chiaro – senza compromettere la presunzione, resa operante già in presenza di un rapporto contrattuale tra piattaforma e lavoratore.

Nella versione definitiva della risoluzione approvata dal Parlamento il 7 giugno 2023, il quadro cambia nuovamente e, per certi versi, torna all’impostazione originaria. Il considerando n. 25 conferma l’ampliamento “dei criteri che permettono di stabilire se una piattaforma di lavoro digitale controlla l’esecuzione del lavoro e se è verosimile che una persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali abbia un rapporto di lavoro”: un ampliamento privo di valore vincolante². Significativo, invece, è il recupero del citato par. 2 dell’art. 4, che, al netto di lievi modifiche, rimane pressoché invariato. Nella sua attuale formulazione, pertanto, l’art. 4 della proposta di direttiva dispone che la presunzione opera quando la piattaforma “esercita un potere di controllo e direzione” sull’esecuzione del lavoro. Salvo poi aggiungere che “il potere di controllo e direzione si considera esercitato se sono soddisfatti ... almeno tre dei criteri seguenti: (a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; (b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali,

¹ Sul punto il dibattito è stato ampio v., per tutti, ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?* in *LLI*, 2022; ALLAMPRESE, BORELLI, *Prime note sulla proposta di direttiva della Commissione sul miglioramento delle condizioni di lavoro su piattaforma*, in *RGL online*, 2021, n. 12; BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni nel lavoro con piattaforma*, in *LLI*, 2021, n. 2; BRONZINI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell’“umanesimo digitale”*, in *LDE*, 2022, n. 1; FERRANTE, *La nozione di lavoratore subordinato nella dir. 2019/1152 e nella proposta di direttiva europea rivolta a tutelare i lavoratori “delle piattaforme”*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”-158/2022*; MAGNANI, *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Bollettino Adapt*, 9 Maggio 2022, n. 18; PONTERIO, *La direzione della direttiva*, in *LDE*, 2022, n. 1; TOSI, *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva sul lavoro su piattaforme*, in *LDE*, 2022, n. 1

² Come precisa la stessa la Corte di Giustizia – C. Giust 25 febbraio 2010, *Müller Fleisch GmbH v Land Baden-Württemberg*, Case C-562/08 – “i ‘considerando’ di un atto comunitario non hanno valore giuridico vincolante”.

di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; (c) supervisione dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; (d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; (e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi.

Restano immutati, dunque, i rischi collegati alla presunzione in esame, che, pur derivando dal diritto europeo, dilaterrebbe la disciplina nazionale della subordinazione: prescindendo, ed è questo il punto, dalle nozioni interne di lavoratore. Il profilo è tutt'altro che secondario e non solo perché – come si è scritto – verrebbe contraddetto l'art. 3, che rinvia agli Stati membri il compito di definire il “lavoratore delle piattaforme”³. Ma anche perché le nozioni nazionali, almeno quelle di alcuni ordinamenti, sono fondate sul concetto di etero-direzione, di cui non vi è traccia nell'art. 4: al contrario, la norma ricorre a indici ritenuti tanto ampi da risultare “onnivori” o, come altri hanno rimarcato, comuni sia al lavoro subordinato sia al lavoro autonomo⁴. E non è tutto, giacché anche quando i criteri potrebbero, in sede di attuazione, riportare al concetto di etero-direzione – si pensi al “rispetto di regole vincolanti per l'esecuzione del lavoro” e alla “limitazione della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza” – gli stessi non sufficienti a fondare la presunzione: la nuova formulazione della proposta di direttiva richiede tre dei sette criteri elencati dal secondo paragrafo dell'art. 4.

2. *Una breve digressione: il dibattito sulla nozione europea di lavoratore*

Non è peregrino, quindi, chiedersi se la proposta di direttiva intenda consolidare una nozione europea di subordinazione, con tutto quanto ne deriva per gli ordinamenti nazionali. La domanda è indubbiamente centrale e, nei limiti della presente analisi, impone un preventivo seppur rapido con-

³ ALAIMO, *op. cit.*

⁴ MENEGATTI, *Ragionando sulla presunzione di subordinazione di cui dalla proposta di Direttiva sul lavoro mediante piattaforma digitale*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 231.

fronto con il dibattito sulla nozione europea di lavoratore: una digressione indispensabile per fondare su solide coordinate di sistema la risposta al quesito.

Al riguardo, è utile muovere dalla c.d. formula *Lawrie-Blum*, ossia l'unica nozione di lavoratore elaborata dalla Corte di Giustizia per la sola libera circolazione. Come noto, da tempo siffatta nozione è al centro di un corposo dibattito, che ne mette in discussione l'applicazione tradizionalmente limitata e prova ad ampliarla a tutto il diritto sociale europeo: un dibattito che, proprio con l'esplosione della *gig economy*, ha assunto nuovo vigore.

Senza ripercorrere tutte le soluzioni a sostegno della generalizzazione, può osservarsi, che – in altra sede lo si è argomentato – l'ampliamento della formula *Lawrie-Blum* è, sì, possibile, ma va attentamente verificato: esso, in estrema sintesi, dipende dal modello di armonizzazione fatto proprio dalla base giuridica delle direttive sociali⁵.

Più precisamente, se la formula *Lawrie-Blume* può essere estesa quando l'ordinamento europeo ambisce a un'armonizzazione *coesiva*, ossia diretta, a “uniformare gli ordinamenti nazionali a standards sociali europei” e “favorire la definizione di valori sociali comuni”: si pensi alla sicurezza nei luoghi di lavoro⁶ e al diritto anti-discriminatorio⁷. La medesima estensione è preclusa quando la direttiva è fondata sull'art. 153, lett. b), TFUE. La norma introduce un'armonizzazione solo *minima*, che è molto diversa da quella *coesiva*: a confermarlo è sia la lettera b), paragrafo 2, dell'art. 153 TFUE sia il paragrafo 4 della medesima norma, che contengono una chiara opzione verso la tecnica del *floor of rights*. Non si punta a *uniformare*, pur solo tendenzialmente, le tutele derivanti dal diritto europeo, bensì a individuare livelli di protezione modu-

⁵ Su questo aspetto e sul relativo dibattito, sia consentito rinviare a MONDA, *The notion of the worker in EU Labour Law: “expansive tendencies” and harmonisation techniques*, in *DLM.int*, 2022, p. 93 ss.

⁶ C. Giust. 20 settembre 2007, C116/06, *Kiiski*, punto 24.; C. Giust. 14 dicembre 1995, C-317/93, *Nolte*; C. Giust. 14 ottobre 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*; C. Giust. 13 gennaio 2004, C256/01, *Allonby*, punti 64-67; C. Giust. 16 luglio 2020, C-658/18, *UX*; C. Giust. 26 marzo 2015, C-316/13, *Fenoll*; C. Giust. 7 aprile 2011, C519/09, *Dieter May*.

⁷ Nel caso della non discriminazione, trattandosi di un “principio costitutivo” dell'ordinamento euro-unitario, la Corte è giunta a sostenere che le direttive di nuova generazione abbraccino un “concetto virtualmente onnicomprensivo di lavoro”, disegnando “una rilevante sfera di protezione attorno all'individuo”. Per una ricostruzione del dibattito, v. SANTAGATA, *Le discriminazioni su lavoro nel «diritto vivente»*. *Nozione, giustificazione, prova*, ESI, 2019, in particolare capp. 1 e 2.

labili dagli ordinamenti nazionali secondo i propri assetti interni: assetti che includono, nessuna indicazione contraria sussiste, anche la nozione di lavoratore.

Certo, ricorrendo all'effetto utile, la Corte ha talvolta "forzato" il modello di armonizzazione minima. Il che – secondo alcuni – è avvenuto anche intervenendo sulla nozione di lavoratore: è il caso della direttiva 2003/88 sull'orario di lavoro, la cui base giuridica non è più l'art. 118A – come nel caso della precedente direttiva 93/104 – ma l'art. 137 TCE (attuale 153 TFUE). Ed è anche il caso della direttiva sul licenziamento collettivo, perché l'art. 115 TFUE, che ne costituisce la base giuridica, ammette un'armonizzazione solo *parziale*: sicché, se "quanto non è regolamentato dalla direttiva non rientra nel suo ambito di applicazione e resta di competenza degli Stati membri"⁸, il "vuoto" sulla nozione di lavoratore andrebbe letto come implicito rimando alle nozioni degli Stati membri. Tali "forzature" alimentano un problema noto, complesso e molto discusso nella letteratura sia nazionale sia europea⁹: su questo, però, non è possibile dilungarsi, per non dilatare eccessivamente il perimetro della presente riflessione.

3. *Tornando alla proposta di direttiva: viene introdotta una nozione europea di lavoratore?*

Sullo sfondo delle osservazioni fatte, è possibile tornare alla proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma e osservare che il rischio di alterare l'armonizzazione minima non è peregrino: base giuridica di suddetta proposta, infatti, è proprio l'art. 153 TFUE, che non permette di obliterare gli ordinamenti nazionali su un aspetto tanto delicato come la nozione di lavoratore. D'altronde, i limiti derivanti dall'art. 153 TFUE nemmeno sfuggono del tutto alla stessa proposta di direttiva, che, lo si accennava in precedenza, individua il "lavoratore (subordinato) delle piattaforme digitali" in "qualsiasi persona fisica che ha un contratto di lavoro o si ritiene che abbia un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri".

⁸ In tali termini si esprime la sentenza C. Giust. 17 marzo 2021, *KO contro Consulmarketing SpA*, Causa C-652/19.

⁹ Per tutti, v. RATTI, *L'argomento dell'effet utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *DLRI*, 2017, p. 516.

Al netto di tali perplessità, è ragionevole ritenere che, nell'attuale versione della proposta di direttiva, a escludere il pieno consolidarsi di una nozione europea di lavoratore sia unicamente la prova contraria: da ricordare all'art. 153 TFUE. L'art. 5, par. 2, permette alle piattaforme di confutare la presunzione se "il rapporto contrattuale non è un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore nello Stato membro in questione, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, l'onere della prova incombe alla piattaforma di lavoro digitale". Ebbene, lette attraverso la lente dell'art. 153 TFUE, tali indicazioni non possono non consentire la messa in discussione della presunzione anche riaprendo il nodo qualificatorio: dovendo la direttiva rifarsi al c.d. *floor of rights*, la prova contraria non può limitarsi a dimostrare l'insussistenza degli elementi precisati nell'art. 4, ma deve poter essere spinta fino a dimostrare che il rapporto di lavoro non rientri nella nozione interna di lavoratore subordinato.

Né simile esito è compromesso dall'ambiguo inciso "tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia", nel quale, per effetto dei vincoli di sistema, è possibile rinvenire un rimando solo alla giurisprudenza sulle direttive che rimettono agli Stati nazionali la nozione di lavoratore. Secondo questa giurisprudenza, la clausola di rinvio impedisce di avocare al diritto europeo tale nozione, essendo ogni valutazione rimessa alla discrezionalità degli Stati membri. Il che non significa – prosegue la Corte – che tale discrezionalità sia priva di limiti: al contrario, il principio dell'effetto utile impone di individuare i destinatari delle tutele euro-unitarie senza, però, pregiudicarne lo scopo. Eventualità che ricorre quando le scelte interne, oltrepassando il confine della *ragionevolezza*, non includono tra i destinatari delle tutele in parola chi, per l'ordinamento nazionale, è già lavoratore¹⁰.

¹⁰ Simile impostazione trova terreno particolarmente fertile nelle direttive sul c.d. lavoro non *standard*. Ribadito che il "potere discrezionale degli Stati membri nel definire le condizioni applicative della direttiva non è illimitato" e che i "termini impiegati vanno definiti secondo il diritto nazionale purché si rispetti l'effetto utile della direttiva", la Corte ritiene pregiudichi "l'effetto utile del principio di parità di trattamento" la "scelta di escludere dall'ambito applicativo della direttiva rapporti di lavoro privi di una sostanziale diversità da quella che lega ai loro datori di lavoro i dipendenti che, secondo il diritto nazionale, rientrano nella categoria dei lavoratori": in tal senso v. C. Giust. 1^o marzo 2012, *Dermod Patrick O'Brien v Ministry of Justice, formerly Department for Constitutional Affairs*, Case C-393/10. Dello stesso avviso C. Giust. 12 ottobre 2004, *Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG*, Case C-313/02; C. Giust. 13

4. *Il nodo della prova contraria*

Ricostruita nei termini precisati, dunque, la prova contraria risulta centrale nella sistematica del provvedimento, contenendolo, pur se a fatica, entro le coordinate dell'armonizzazione "minima". Suscita perplessità, quindi, la pur suggestiva lettura secondo cui il rinvio alla giurisprudenza della Corte di giustizia vincolerebbe "di fatto i paesi membri di allargare la porta d'accesso alle tutele del lavoro rispetto a quanto garantito dai concetti nazionali di lavoratore subordinato". E questo perché il medesimo rinvio condurrebbe al "percorso seguito dalla Corte per ampliare l'ambito di applicazione di alcune tutele riconosciute dal diritto UE oltre quello previsto dal diritto nazionale": un percorso – si prosegue – nel quale centrale è "il concetto europeo di 'worker' che include qualsiasi lavoratore impegnato in una genuina ed effettiva attività economica, dipendendo funzionalmente e/o operativamente da un cliente principale. Un contenitore, dunque, molto ampio capace di includere tutto il lavoro 'senza aggettivi' prestato in maniera prevalentemente personale, escludendo solo quei lavoratori autonomi che hanno 'diretto' accesso al mercato, dove normalmente prestano attività a favore di molteplici clienti senza nessuna dipendenza funzionale od operativa rispetto a questi"¹¹.

Si rischierebbe, così ragionando, di compromettere i vincoli dell'art. 153 TFUE. Un esito degno della massima attenzione, avendo tali vincoli un delicato significato istituzionale: individuare il modello di armonizzazione minima su cui fondare la politica sociale europea. Sicché, nell'incertezza dell'art. 5, par. 2, l'unica strada percorribile sembra quella che cerca un solido equilibrio con l'art. 153 TFUE e non quella che con questa norma rischia di creare fratture.

Quanto detto non esaurisce i dubbi, perché l'interpretazione in esame ruota intorno a una nozione di lavoratore molto sbilanciata sul concetto di dipendenza funzionale: il lavoratore – si osserva – dipende "funzionalmente e/o operativamente da un cliente principale" e – si aggiunge – dal suo perimetro vanno esclusi "solo quei lavoratori autonomi che hanno 'diretto' accesso al mercato, dove normalmente prestano attività a favore di molteplici clienti senza nessuna dipendenza funzionale od operativa rispetto a questi".

settembre 2007, *Yolanda Del Cerro Alonso v Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*, Case C-307/05C. Giust. 16 luglio 2020, *UX v Governo della Repubblica italiana*, Case C-358/18.

¹¹ MENEGATTI, *op. cit.*

Sul punto, i problemi non derivano dalla mancanza di riscontri nella giurisprudenza della Corte, ma dalla scelta della Corte di circoscrivere simile impostazione entro il bilanciamento tra regole sulla politica sociale e concorrenza.

A dimostrarlo è il caso *FNV* del 2014¹². Sulla sentenza tanto potrebbe dirsi, ma in questa sede è sufficiente osservare che la Corte, nel bilanciare le regole sulla concorrenza con quelle sulla politica sociale, raffronta la nozione di lavoratore alla nozione di impresa, ricavando la prima “per sottrazione”: la nozione di lavoratore, cioè, si ritiene ricorra in tutti i casi in cui manchino i presupposti della nozione di impresa. Ecco perché i giudici di Lussemburgo muovono dalla concezione giuridica di lavoratore, rinvenendone il cardine nella limitazione dell’autonomia organizzativa – si cita, non a caso, il caso *Allonby*, che individua il *proprium* del lavoratore nell’assenza della “libertà nel determinare l’orario, il luogo o il contenuto del loro lavoro”¹³ – ma, per sviluppare appieno l’approccio “in negativo”, al piano giuridico giustappongono il piano economico. Spostando su tale versante il baricentro dell’indagine, la Corte giunge a concentrare l’attenzione sul prestatore di servizi privo di autonomia nel mercato. Instaurandosi “una relazione di unità economica con il committente” – si precisa – quest’ultimo fuoriesce dalla nozione di impresa, identificando il “falso autonomo”: un lavoratore, non rileva più subordinato o meno, al quale le regole sulla concorrenza non si applicano.

Emerge nitido, così, il punto che più interessa rimarcare: solo per chiarire quando la concorrenza diventa inoperante, l’indipendenza nel mercato individua il lavoratore¹⁴. Diversamente da quanto sembra presupporre la lettura di partenza, simile impostazione non è generalizzabile, perché riflette le peculiarità del richiamato bilanciamento tra politica sociale e concorrenza: oltre simile perimetro la nozione europea di lavoratore presenta un contenuto rigorosamente giuridico. Certo – come non si manca di rilevare¹⁵ – il concetto di direzione cui si rifanno i giudici europei è più ampio di quello

¹² C. Giust. 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, Case C-413/13.

¹³ V. punto 71 cui rimanda *FNV*.

¹⁴ Indipendenza che, attraverso una fitta rete di rimandi a propri precedenti, la Corte individua quando chi esegue la prestazione di servizio non decida le condizioni di vendita del prodotto e, in particolare, il prezzo. V. *amplius* MONDA, *op. cit.*

¹⁵ V. ancora MENEGATTI, *op. cit.*

adottato in taluni ordinamenti nazionali: il suo contenuto, tuttavia, non si identifica nella dipendenza economica, bensì in una limitazione dell'autonomia organizzativa.

Keywords

Platform economy, nozione di lavoratore, armonizzazione minima, concorrenza, presunzione di subordinazione.

Platform economy, notion of the worker, minimum harmonisation, competition, legal presumption.

Umberto Gargiulo

Quante “palazzine” ancora? Qualche riflessione dopo aver visto *Palazzina Laf* di Michele Riondino

Sommario: **1.** La vicenda. **2.** Il film. **3.** Tutto mobbing, niente mobbing... **4.** A quale prezzo?

1. *La vicenda*

Com'è stato scritto, *Palazzina Laf* è un film scomodo ma necessario. La pellicola, esordio alla regia per l'attore tarantino Michele Riondino, è tratta dal libro *Fumo sulla città* di Alessandro Leogrande, venuto a mancare durante la lavorazione, di cui non ha potuto firmare la sceneggiatura, completata quindi da Maurizio Braucci.

Il film racconta una storia vera, peraltro poco nota. La *Palazzina Laf* (acronimo di Laminatoio a freddo) è il nome del reparto dell'acciaieria Ilva di Taranto dove, in un periodo di circa un anno, da dicembre 1997 a novembre 1998, erano stati “confinati” oltre sessanta lavoratori, tutti altamente qualificati: ingegneri, periti, informatici, professionalità di cui la nuova proprietà del siderurgico riteneva di non avere bisogno. I lavoratori, diversi dei quali sindacalizzati, non avevano accettato di firmare la novazione negoziale che, previo demansionamento, avrebbe consentito loro il reimpiego, con mansioni operaie, nelle linee di produzione.

In seguito a una denuncia e al sequestro dello stabile da parte della Procura della Repubblica di Taranto, si giungeva così alla sentenza di merito di primo grado, ribadita in appello e infine, dopo circa quattro anni, alla pronuncia del giudice di legittimità. Nel 2006, infatti, la sesta sezione penale della Corte di Cassazione confermava la sentenza di appello, che aveva condannato undici persone, titolari (tra i quali Emilio Riva), diri-

genti e quadri dello stabilimento, per una vicenda qualificata espressamente come mobbing. Gli imputati sono stati chiamati a rispondere di tentata violenza privata e, in tre casi, anche di frode processuale. La Suprema Corte ha pure confermato la condanna degli imputati al risarcimento dei danni in favore di nove lavoratori, nonché dell'organizzazione sindacale Uil.

Per descrivere l'accaduto è utile riportare le parole del Procuratore della Repubblica di Taranto, Francesco Sebastio, che ricostruisce i fatti alla Commissione Parlamentare d'inchiesta del Senato (XVI Legislatura) "sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette 'morti bianche'" (pag. 16 del resoconto stenografico dell'audizione del 7 novembre 2012): "È stato il primo processo nel quale il fenomeno del mobbing è entrato in un'aula di giustizia penale, in quanto vennero contestati reati di violenza privata [...] In sostanza, l'azienda individuava dipendenti di ruoli anche elevati, impiegatizi o superiori, probabilmente non molto simpatici, e li convocava, comunicando di non aver più bisogno di loro come impiegati, ma proponendo una novazione: dal giorno dopo, si sarebbero messi la tuta per andare a lavorare alla colata di ghisa, pur continuando a percepire lo stesso stipendio". Chi avesse rifiutato non sarebbe stato licenziato, ma inviato alla palazzina Laf (Laminatoio a freddo), un vecchio edificio in disuso, riattato per l'occasione e trasformato – racconta ancora l'ex capo della Procura pugliese – "in una sorta di lager, dove venivano destinati tutti questi malcapitati: la mattina arrivavano in azienda, timbravano il cartellino, entravano nell'ufficio a loro destinato, nel quale trovavano una scrivania ed una sedia, si sedevano e aspettavano sei ore senza fare assolutamente nulla, scadute le quali timbravano il cartellino e tornavano a casa. Il fatto cominciò a riguardare all'inizio uno o due operai, che poi però sono arrivati fino a settanta: la vicenda durò quasi un anno. Intervennero Commissioni parlamentari, stigmatizzando la cosa, ma non successe nulla; intervennero i sindacati, ma non accadde nulla; intervenne il Comune, ma ancora non successe nulla. Ad un certo punto, due magistrati della procura presso la pretura – e vi faccio grazia dei loro nomi – resisi conto della situazione, entrarono nello stabilimento e, ricordandosi che in Italia c'è una Carta costituzionale in vigore, dissero che quella storia doveva finire e sequestrarono la palazzina Laf, ponendo fine alla vicenda. Il processo si concluse con sentenza di condanna a due anni e mezzo di reclusione, poi è intervenuto il condono, confermato in appello e in Cassazione".

Per due volte, a rimarcare il concetto, Sebastio dice ai senatori che quanto sta descrivendo loro è probabilmente “un caso d’inquinamento morale, che forse è ancor peggiore di quello chimico”.

A chi pensava che i reparti-confino fossero un ricordo degli anni ‘70, un’esperienza tra mito e realtà crollata sotto i colpi d’arma da fuoco degli anni di piombo, che hanno dimostrato la pericolosità di ogni luogo dove la pressione, contenuta per troppo tempo, diventa anticamera dell’esplosione, ci si ritrova dinanzi a una vicenda ben più recente e non meno grave, priva di connotazioni politiche e, forse per questo, ancora attuale.

2. *Il film*

Ci si potrebbe fermare qui. Se anche Michele Riondino avesse girato un documentario sarebbe stata un’opera meritoria; ha invece scelto, opportunamente, di farne un film che ruota attorno a diverse cifre stilistiche e si presta a più di una chiave di lettura.

Della storia si apprezzano anzitutto i personaggi, non solo quelli principali: innanzitutto Caterino Lamanna, il protagonista interpretato dallo stesso Riondino. Lamanna è un antieroe (ma in fondo Brecht ci ha ammonito di considerare sventurata la terra che di eroi ha bisogno), un personaggio semplice, quasi privo di etica, nel quale pian piano si fa strada qualche barlume di lucidità sulla reale condizione in cui è stato messo dallo spietato dirigente Giancarlo Basile, interpretato da un bravissimo Elio Germano, ma che tuttavia non fa nulla, fino alla fine, per sottrarsi al ruolo di spia “a disposizione” della direzione aziendale, condizione che ha accettato pur di migliorare la propria, di operaio addetto alla pulizia dei forni. Caterino tuttavia non riesce a risultare davvero antipatico, forse perché si capisce da subito che la storia di cui è protagonista ha bisogno di lui.

Il film, per il resto, è figlio di un cinema italiano d’autore, del quale Riondino appare ampiamente tributario; qualcuno l’ha paragonato a *La classe operaia va in paradiso* di Elio Petri, nel quale però la vita della fabbrica era presentata attraverso una prospettiva politica che sottoponeva a critica anche la lettura mainstream della lotta di classe.

Di quella stagione cinematografica un’eco si ritrova forse proprio nel protagonista, come dicevo un antieroe o, quanto meno, un non-eroe: una figura realistica, credibile nella sua abiezione, nella propensione al tradimento,

una persona che più che come ipocrita si percepisce quasi amorale, per ciò stesso vera e, dunque, narrativamente efficace.

Caterino Lamanna non è, però, l'unico personaggio che agisce senza una coscienza, privo di illusioni. Una vicenda che si dipana sul finire dell'ultimo decennio del secolo scorso non poteva che essere una storia di vuoti, di assenze: dell'ideologia e quindi della politica, che neppure viene evocata; della famiglia, che fa capolino in maniera timida e fragile; della città, che assiste indolente (e afasica) a quanto accade in quella fabbrica che ne domina il paesaggio, ne avvelena l'aria e, attraverso il lavoro, come un tragico metro-nomo ne detta il ritmo pendolare di vita e di morte.

Il tema dell'inquinamento e della minaccia alla salute (e alla vita) dei cittadini di Taranto resta sullo sfondo, ma c'è. Nel film se ne parla poco esplicitamente, ma la minaccia, impalpabile come l'aria nella quale è contenuto il pericolo, incombe sui protagonisti e sui loro affetti, qua e là emergono dati inquietanti sulle percentuali di cancro della zona: l'aria malsana entra nei polmoni e danneggia i corpi irrimediabilmente, chi può scappa via (è il caso dello zio del protagonista), chi non può finge di non vedere o accetta il rischio come contropartita del lavoro garantito.

In questo paesaggio desolato e disperato Caterino Lamanna viene circondato da personaggi grotteschi, che vivono una non-vita all'interno della palazzina. Alcune scene, come le partite a ping-pong o la recita del rosario, sono surreali, caratterizzate da un'ironia amara che però aiuta a tenere viva l'attenzione in sala.

Accanto agli individui singoli, poi, c'è il soggetto collettivo, criticato anche quando è presente: una censura che ha i tratti del paradosso. I lavoratori dell'acciaieria si chiedono spesso, nel corso del film, dove sia il sindacato, un grido in contraddizione con la presenza dei sindacalisti in fabbrica, con le azioni di sciopero o con i tentativi di denuncia, che segnala dunque l'impotenza delle organizzazioni sindacali, in alcuni casi, ma anche la colpevole connivenza con le decisioni della proprietà, in altri.

La questione, in effetti, è più complessa, subdola ed è riassunta efficacemente nella decisione della Suprema Corte che mette la parola fine all'accertamento giudiziario: "In realtà la minaccia dell'invio in palazzina Laf e la conseguente condotta criminosa posta in essere nei confronti degli impiegati ad essa destinati comportava necessariamente l'affievolimento, sia nell'ottica dei medesimi sia a livello globale, delle prerogative e delle capacità interlocutrici dei sindacati, poiché per ottenere il loro obiettivo (e cioè il deman-

sionamento al di fuori di ogni controllo) gli imputati dovevano necessariamente ledere i diritti del sindacato” (Cass. pen. 21 settembre 2006 n. 31413), al quale dunque non a caso i giudici riconoscono un diritto al risarcimento.

3. *Tutto mobbing, niente mobbing...*

Ma *Palazzina Laf* richiama l’attenzione del giuslavorista anche per un altro motivo: il film torna a far parlare di mobbing (nello specifico, in quella vicenda, si è parlato di c.d. bossing).

Non è questa la sede per riaprire un dibattito che, nel corso degli anni, ha avuto un andamento carsico. Una delle ragioni per le quali, forse, il tema ha ingenerato diffidenza o, quanto meno, una diffusa prudenza negli interpreti, *in primis* nei giudici dinanzi alle richieste di riconoscimento (e qualificazione) di tale figura, è stato connesso all’iniziale moltiplicarsi del numero di controversie azionate per il suo accertamento. Quella “bolla” giudiziaria, confluita in un contenzioso oggi decisamente recessivo, è stata causata dal tentativo, talvolta maldestro talaltra strumentale, di ricondurre al mobbing vicende che avrebbero dovuto essere ricostruite nell’ambito di fattispecie giuridiche più “tradizionali”, ma dalle fondamenta tecnicamente più solide (come il demansionamento).

Il tentativo, respinto dalla giurisprudenza, di vedere il mobbing dappertutto, ha però determinato un eccesso opposto, che ha portato a negare cittadinanza anche alle vicende più estreme, in cui l’asseverazione del disegno di emarginazione dal contesto lavorativo si è scontrato con il regime processuale della prova e la scarsa propensione dei tribunali a utilizzare lo strumento della presunzione (una diffidenza che ha caratterizzato anche i giudizi in tema di discriminazioni).

Riaccendere i riflettori – come solo un’opera della settima arte può fare – sul mobbing può spingere anche i giuristi a riparlarne nella giusta dimensione, riconoscendone i tratti nei casi, certamente più rari, estremi e odiosi, ma non per questo tollerabili, in cui lo svilimento della professionalità giunge allo svuotamento integrale del profilo oggettivo della prestazione o dove l’attrito tra datore di lavoro e dipendente, quasi fisiologico perché connesso all’esistenza di una gerarchia, degenera fino a calpestare la dignità della persona.

Il fatto poi che a far emergere la gravità dei fenomeni sia stato il giudice

penale è comprensibile, nella vicenda, in virtù dei numeri della stessa (con il coinvolgimento di quasi settanta lavoratori nell'arco dell'anno di "confinò" presso la palazzina in disarmo) e per le caratteristiche dell'intimidazione, in cui "la destinazione alla Laf rappresentava una minaccia per l'allontanamento dal mondo reale del lavoro che comportava e per le sue caratteristiche di anticamera del licenziamento" (Cass. pen. n. 31413/2006).

Il mobbing potrebbe rientrare, allora, con prudenza e attenzione, nelle aule del processo civile, dove indagare se i comportamenti di emarginazione dall'ambito lavorativo, pur senza integrare condotte criminose, eccedano il fisiologico esercizio del potere datoriale – un potere pur sempre limitato dal contratto di lavoro – configurando un inadempimento lesivo non solo, e non tanto, della professionalità del prestatore (e dunque in violazione dell'art. 2103 c.c.) quanto piuttosto dell'integrità psico-fisica e, pertanto, della sua salute; una minaccia rispetto alla quale, come osservava il giudice d'appello della vicenda tarantina, la "valenza coartatoria dell'azione" non risultava vanificata dall'offerta di mantenimento del livello retributivo.

Il tema del "prezzo" da pagare, sia esso il rischio per la salute o la cessione della propria dignità, quale contropartita del lavoro assicurato dall'acciaieria è invece sempre presente nel film. La retribuzione diviene una sorta di esimente generica di ogni scelta aziendale: uno schiaffo (ripetuto) in faccia a ognuno dei protagonisti, che colpisce indirettamente lo spettatore, lasciandogli il segno quando esce dalla sala di proiezione.

4. *A quale prezzo?*

La vicenda di palazzina Laf – come tutta la storia dell'Ilva di Taranto – non è una favola a lieto fine e del resto ormai non può più esserlo. Ma è il caso di chiedersi quante *palazzine*, piccole o grandi, siano state tenute in piedi con la motivazione del pagamento di uno stipendio, quante volte la garanzia dell'occupazione sia stata posta sulla bilancia nel piatto opposto a quello che contiene dignità, libertà, salute; e domandarsi quanto è ancora accettabile uno "scambio" del genere per una società che si dice centrata sulla persona, in un Paese che, pur tra tante contraddizioni, su quei principi ha costruito le fondamenta di cui l'art. 41 della Carta rappresenta tuttora il punto di equilibrio.

Ma il tema della *palazzina* si presta anche ad essere "aggiornato". In

queste ore, nelle quali l'accordo politico per l'approvazione dell'*AI Act* riaccende il dibattito sui rischi connessi all'uso dell'intelligenza artificiale, spingendo a rifiutare una facile retorica della rivoluzione digitale e, dunque, a saper cogliere il (tanto di) buono che discende dall'innovazione tecnologica ma anche – senza cadere certo in una sorta di neoluddismo – a stare in guardia rispetto ai rischi connessi all'emarginazione dei lavoratori privi delle necessarie competenze digitali, richieste ormai da tutti i contratti collettivi, o al pericolo che discende da una remotizzazione spinta della prestazione, che priva l'esperienza lavorativa della sua essenziale dimensione relazionale.

notizie sugli autori

Mirko Altimari

Ricercatore di Diritto del lavoro, Università Cattolica di Milano

Gandolfo Maurizio Ballistreri

Associato di Diritto del lavoro, Università di Messina

Silvia Borelli

Associata di Diritto del lavoro, Università di Ferrara

Rosa Casillo

Associata di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Luisa Corazza

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università del Molise

Massimiliano Delfino

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Umberto Gargiulo

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Maria Giovannone

Ricercatrice in Diritto del Lavoro, Università degli Studi Roma Tre

Pasquale Monda

Associato di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Luca Nogler

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento

Giovanni Orlandini

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Siena

Veronica Papa

Associata di Diritto del lavoro, Università di Catania

Maura Ranieri

Associata di Diritto del lavoro, Università Magna Graecia di Catanzaro

Riccardo Tonelli

Assegnista in diritto del lavoro, Università di Ferrara

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito <https://www.ddlmm.eu/wp-content/uploads/2022/02/DLM-abbreviazioni.pdf>.

indice autori 2023

Angelo ABIGNENTE, 5
Edoardo ALES, 313
Mirko ALTIMARI, 501
Gandolfo Maurizio BALLISTRERI, 435
Silvia BORELLI, 583
Domenico CARRIERI, 211
Rosa CASILLO, 451
Carlo CESTER, 193
Luisa CORAZZA, 417
Giovanni Guglielmo CRUDELI, 237
Lucia D'ARCANGELO, 347
Massimiliano DELFINO, 547
Annamaria DONINI, 85
Michele FAIOLI, 11
Umberto GARGIULO, 617
Maria GIOVANNONE, 469
Pietro LAMBERTUCCI, 291
Mariella MAGNANI, 189
Pasquale MONDA, 607
Claudia MURENA, 263
Gaetano NATULLO, 149
Luca NOGLER, 403
Giovanni ORLANDINI, 531
Veronica PAPA, 567

Maura RANIERI, 331, 583

Mario RUSCIANO, 133

Jacobo SANCHEZ CODONI, 105

Raffaello SANTAGATA DE CASTRO, 47

Riccardo TONELLI, 583

Antonio VISCOMI, 165

Matteo VRICELLA, 105

Lorenzo ZOPPOLI, 373, 389

Finito di stampare nel mese di febbraio 2024
dalla Grafica Elettronica (Na)

