D&L

1

GENNAIO • GIUGNO **2026**

D&L

RIVISTA CRITICA
DI DIRITTO DEL LAVORO

GENNAIO • GIUGNO **2026**

1

D&L
RIVISTA CRITICA
DI DIRITTO DEL LAVORO

Numero 1, 2026

Rivista fondata da Mario Fezzi

Direttore Responsabile
Antonio Di Stasi (Università Politecnica delle Marche)

Comitato Direttivo
Vincenzo Bavaro (Università di Bari)
Paola Bozzao (Università di Roma La Sapienza)
Alessandro Bellavista (Università di Palermo)
Piera Campanella (Università di Urbino)
Madia D'Onghia (Università di Foggia)
Marco Esposito (Università Parthenope Napoli)
Giorgio Fontana (Università Mediterranea di Reggio Calabria)
Stefano Giubboni (Università di Perugia)
Andrea Lassandari (Università di Bologna)
Roberta Nunin (Università di Trieste)
Vito Pinto (Università di Bari)

Comitato di Referaggio
Maurizio Del Conte (Università Bocconi)
Valeria Filì (Università di Udine)
Enrico Gragnoli (Università di Parma)
Alberto Piccinini (Presidente "Comma2")
Antonio Preteroti (Università di Perugia)
Roberto Riverso (Magistrato)
Franco Scarpelli (Università di Milano Bicocca)

Comitato di Redazione
Alessandro Giuliani (coordinatore),
Maria Giovanna Elmo, Giuseppe Gentile, Michele Giaccaglia,
Carlo Guglielmi, Francesca Maffei, Arianna Sbano, Marco Tufo

D&L RIVISTA CRITICA DI DIRITTO DEL LAVORO ISSN 1128-1561
Edizioni AE di Valentina Conti
Via Isonzo, 12 - 60124 Ancona

Direzione: Via degli Orefici, 5 - 60121 Ancona - email: a.distasi@univpm.it
Reg. Trib. Ancona n. 1715/2025 Dir. Resp. Antonio Di Stasi

Il pdf in modalità *open access* è scaricabile gratuitamente dal sito www.edizioniae.it.
La copia cartacea può essere acquistata su: www.edizioniae.it.

Sommario

IL SAGGIO

Azione collettiva e pratiche partecipative
alla prova dei decreti sicurezza
di *Michele Della Morte* 5

FATTO E DIRITTO

Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali
e il diritto di sciopero in Italia
di *Carlo Guglielmi* 31

L'INSEGNAMENTO

Presentazione
di *Andrea Lassandari* 46

Modificare l'art. 39 della Costituzione?
di *Giorgio Ghezzi* 47

LA SENTENZA

Condotte discriminatorie nei confronti del lavoratore
disabile e ragionevoli accomodamenti 63

La *chat* tra colleghi rientra tra le forme
di corrispondenza privata 89

Sciopero nei servizi pubblici essenziali
e vizi di legittimità dell'ordinanza
ministeriale di precettazione 101

LA TESI DEL LIBRO

Estratto dalla monografia
Potere collettivo, Costituzione, nuovi conflitti
di *Giorgio Fontana* 113

ULTRAVISTA

Il lavoro precario. Dai tempi (non remoti) della schiavitù
alla sentenza Erkut del 29 gennaio 2026
di *Antonio Carbonelli* 141

CORRISPONDENZE

From Biden to Trump: The (In)Significance of Labor Law
in the Absence of Worker Power
(Da Biden a Trump: l'importanza (o l'irrilevanza)
del diritto del lavoro in assenza di potere dei lavoratori)
di *Jon Hiatt* 179

Azione collettiva e pratiche partecipative alla prova dei decreti sicurezza

di Michele Della Morte

Sommario: 1. Premessa. 2. Sulla concezione minimale della partecipazione politica. 3. Sicurezza o protezione? 4. Neutralizzare. 5. Farsi politico. 6. Oltre la disobbedienza. 7. Il nuovo decreto sicurezza e i suoi riflessi sulle attività prodromiche all'esercizio del diritto di sciopero. 8. Il paradigma rovesciato

Michele Della Morte è Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Napoli Federico II. È stato Direttore del Dipartimento giuridico dell'Università degli studi del Molise; Visiting Professor nelle Università Pompeu Fabra di Barcellona e Carlos III di Madrid.

1. Premessa

Accentuando tendenze in corso da decenni, a livello nazionale e internazionale, le politiche sicuritarie del Governo Meloni determinano effetti sulla partecipazione politica che operano sia immediatamente sia in via mediata, attraverso dinamiche meno appariscenti, compromettendone senso politico, memoria e gestualità[1].

[1] Il paradigma sicuritario ha costituito oggetto di interventi, annunciati o realizzati, da almeno due decenni. Interventi di diverso raggio, ampliamento dei poteri di ordinanza dei sindaci, introduzione del Daspo urbano, ampliamento della c.d. flagranza differita, incremento dei poteri prefettizi in materia di sgomberi (d.l. n. 14 del 2017), ordinanze istitutive delle c.d. zone rosse. In relazione a tale ultima fattispecie cfr. A. Algostino, *Sicurezza urbana, decoro della* smart city *e poteri del prefetto. Note intorno alla "direttiva Salvini" sulle zone rosse (n. 11001/118/7 del 17 aprile 2019) e ad alcune recenti ordinanze dei Prefetti di Bologna, Firenze e Siracusa*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2019. Sulla tendenziale e ricorrente tendenza a ridurre lo spazio operativo della libertà di riunione e manifestazione, anche e soprattutto in periodi emergenziali, cfr., peraltro, la direttiva del Ministro dell'Interno Lamorgese del 10 novembre 2021 (*Direttiva recante indicazioni sullo svolgimento di manifestazioni di protesta*

In questo saggio, proverò a riflettere sul concetto di sicurezza fatto proprio dal Governo, sulla conseguente trasformazione della locuzione "diritto alla sicurezza" e, infine, sulle conseguenze di tale evoluzione semantica sui presupposti di esercizio dei diritti fondamentali, con particolare attenzione a quelli che concernono più da vicino l'agire partecipativo[2].

La premessa di ogni discorso è che, nel corso degli anni, anche in virtù di una spinta mediatica per certi versi ossessiva, incentrata sulla "paura", il concetto di sicurezza pubblica si è espanso, sino ad inglobare ambiti molto diversi tra loro: dall'ordine pubblico, come da tradizione, sino all'immigrazione, alla gestione del dissenso e del conflitto sociale[3]. La nozione ha assunto, progressivamente, un valore ideologico preciso: la sua promozione programmatica l'ha resa non più garanzia e presupposto per l'esercizio delle libertà individuali e sociali garantite dalla Costituzione, o, ancora, fattore dirimente per l'effettività del principio di pari dignità sociale ma priorità elettorale, che, in quanto tale, può giustificare la limitazione *oltremisura* di diritti costituzionalmente garantiti, o, indirettamente, scoraggiare il loro esercizio, in funzione di una lettura *ideale* dell'ordine pubblico, che, della sicurezza collettiva, rappresenta il vettore principale[4]. La conseguenza di

contro le misure sanitarie in atto), che stabiliva che "determinate manifestazioni avrebbero potuto tenersi "esclusivamente nel rispetto di specifiche modalità di carattere restrittivo", privilegiando, in alcuni casi, la forma "statica" rispetto a quella "dinamica". In argomento v. anche Corte Cost., sent. n. 115 del 2011.

2 Si segnala, peraltro, la proposta di legge costituzionale n. 2954 del 16 marzo 2021 di iniziativa dei deputati Meloni, Lollobrigida e Foti, avente ad oggetto la modifica dell'art.10, primo comma, Cost., ritenuta dagli stessi funzionale all'introduzione di un non meglio precisato diritto alla sicurezza, all'ordine pubblico e all'incolumità. Dalla proposta, si evince che, per i proponenti, la sicurezza non coincide con l'ordine pubblico, anche materiale, acquisendo una dimensione per così dire soggettiva, attinente allo "stato psicologico dei membri della collettività, i quali si devono sentire protetti nella loro integrità personale e patrimoniale". Sul punto cfr. G. Trombetta, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti? Brevi riflessioni intorno a una recente proposta di legge costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021

3 Sin dall'inizio della sua attività, la Corte costituzionale ha considerato la sicurezza fattore che consente al cittadino di "svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto", v. Corte Cost., sent. n. 2 del 1956. Sul conflitto sociale, cfr., da ultimo, A. Guazzarotti, *Il conflitto sociale tra diritti fondamentali e ri-materializzazione della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2024.

4 Sull'ordine pubblico, sulla dilatazione del concetto nel corso del tempo, sulla sua attitudine a consentire limitazioni estese dei diritti fondamentali cfr., da ultimo, A.

questa "smaterializzazione dell'ordine pubblico" comporta che la sicurezza, da fattore protettivo, divenga criterio primario per l'adozione di politiche rivolte a marginalizzare il dissenso, anche se pacificamente espresso[5].

Al riguardo, la dottrina ha indagato puntualmente i requisiti formali e sostanziali degli atti normativi, primari e secondari, adottati nel corso degli anni da governi di diverso segno politico, (sei "pacchetti" negli ultimi diciotto anni), rilevando come la trasformazione funzionale della sicurezza da limite a diritto abbia inevitabilmente favorito l'espansione di interventi riconducibili alla categoria del populismo penale[6]. Proprio per questo, una simile strategia di governo comporta – e non potrebbe essere altrimenti – una contestuale riconsiderazione dei presupposti che regolano l'esercizio delle libertà individuali e collettive, specie in quanto strumentali all'attuazione di diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto di riunione (e di corteo), di associazione, la libertà di manifestazione del pensiero e, come si vedrà, le attività collaterali o preordinate all'esercizio del diritto di sciopero[7].

Le criticità rilevate in letteratura hanno avuto ad oggetto la forma e la

Ciervo, *Le metamorfosi dell'ordine pubblico nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2023; C. Amorosi, *L'ordine pubblico tra tutela costituzionale dei diritti ed emergenza*, Napoli, 2023. In passato, le coordinate fondamentali dell'approccio costituzionalistico sono state tracciate da A. Pace, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giur. F. Serafini*, vol. CLXV, 1963, 111 ss.

5 Cfr. A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in *Diritto e società*, 2, 2013, 194, secondo il quale non può qualificarsi liberale "senza altri aggettivi, l'ordinamento che, ancorché in forme masche rate, non tolleri il dissenso". Allo stesso saggio si rinvia per comprendere la posizione della Corte costituzionale in ordine alla qualificazione ideale o materiale dell'ordine pubblico.

6 Cfr. M. Tortorelli, *"Decreto sicurezza" 2026: le disposizioni di natura penale*, in *penaledp.it*, 24 aprile 2026, secondo la quale, con riferimento all'ultimo decreto scurezza, "sul piano del diritto penale sostanziale è enucleabile un connotato essenziale che accomuna le diverse disposizioni contenute all'interno del Capo I del Decreto (artt. da 1 a 11): l'esigenza di tutela della sicurezza pubblica viene identificata *tout court* con la repressione emergenziale, prediligendosi un approccio muscolare a cui si può ricondurre una sicura valenza dal punto di vista simbolico-comunicativo. Occorre, tuttavia, riflettere sul grado di efficacia di una strategia politica che pure incontra grandi adesioni, ma che appare per larga parte ancorata ad una visione semplicistica delle questioni affrontate". Sulla nozione di diritto alla sicurezza, in forma critica, cfr. le conclusioni di A. Pace, *op. cit.*, 205, secondo cui "l'invocazione di un preteso diritto alla sicurezza si spiega come una manifestazione inconscia di insicurezza che pretenderebbe di ottenere, da parte delle pubbliche istituzioni, una risposta certa in tempi rapidi come se si trattasse di un vero e proprio diritto a prestazione".

7 Cfr. M. Donini, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sistema penale*, 7 settembre 2020.

sostanza dei differenti provvedimenti. Come rilevato dall'Associazione italiana dei professori di Diritto penale sul finire del 2024, nel corso degli ultimi decenni si è del resto consolidato l' impiego distorto e sistematico della decretazione d'urgenza, anche in virtù del consolidamento di un regime di monocameralismo *di fatto*, al quale non sono riusciti a porre rimedio né le critiche della dottrina – con particolare intensità da parte dei costituzionalisti – né i ripetuti richiami della Corte costituzionale in ordine alla sussistenza dei presupposti di necessità e urgenza, ai profili patologici del decreto-legge e della relativa legge di conversione, nonché al requisito dell'omogeneità delle disposizioni introdotte, né, infine, i moniti provenienti dalla Presidenza della Repubblica. La vicenda – per certi aspetti emblematica – relativa alla sofferta emanazione, proprio in questi giorni, da parte del Capo dello Stato, del più recente decreto-sicurezza adottato dal Governo Meloni, rappresenta l'esito di una distorsione funzionale maturata nel corso di decenni[8].

2. Sulla concezione minimale della partecipazione politica

Sullo sfondo, figura una concezione deviata dell'agire partecipativo. Se, in anni ormai lontani, la partecipazione poteva essere pensata, in senso storicamente determinato, come "sviluppo organizzato del moto di emancipazione dei lavoratori, come crescita del movimento di classe e democratico che rompe le strutture oppressive, combatte la disgregazione clientelare, supera le partecipazioni subalterne", e, dunque, se ed in quanto istituzionalizzata, come motore di riforme funzionali a stimolare, garantire, finalizzare gli istituti alla "crescita del potere delle masse", oggi quel processo sembra essere, per così dire, sotto attacco[9]. L'azione dell'Esecutivo appare, infatti, orientata a svuotare la partecipazione del suo autentico significato politico, consistente nel costituire presupposto dei processi di "trasformazione permanente" all'interno del sistema che restituiscono il senso pieno dell'eguaglianza sostanziale che la Costituzione italiana, all'art. 3, secondo comma, vuole attuata. Lo scopo, in altre parole, è quello di recidere il legame che connette le pratiche partecipative a un più ampio sistema di pensiero, per favorire processi di esclusione selettiva. Come osservato in dottrina, infatti, la costruzione del nemico "cui addossare la responsabilità dell'insicurezza", comporta l'attivazione, nei suoi confronti, di "pulsioni aggressivo-ritorsive derivanti da sentimenti di paura, rabbia, indignazione, rancore e risentimento che, specie nei periodi di crisi socio-economica, sono trasversalmente diffusi, non solo nelle fasce più deboli della popolazione"[10]. Per altro verso, l'azione del Governo, in prospettiva schiettamente neo-liberale, riflette la volontà di ridurre il cambiamento ad un processo individuale di riuscita o fallimento, secondo un metodo *start-up* che, naturalmente, non trova riscontro in quanto previsto e voluto dal Costituente né, chiaramente, con le complesse (e, alle volte, contradditorie) categorie che definiscono l'autonomia del soggetto.

La partecipazione, al contrario, quando assume forma politica, mette in tensione il potere. In quanto strumento attraverso cui i soggetti in posizione di debolezza, possono divenire protagonisti, la partecipazione è una nozione centrale per determinare i limiti dell'egemonia capitalistica, perché concerne il modo e la misura in cui i soggetti stanno dentro (o fuori) i processi culturali, politici, economici e sociali.

Il concetto descritto è dunque fondato su basi teoriche e pratiche che

[8] Sul decreto-legge e sul suo "abuso" la dottrina è molto ampia. Per il termine "abuso" cfr., tradizionalmente, A. Celotto, *L'"abuso" del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997. Per gli altri profili, *ex pluribus*, cfr. N. Lupo, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma essenziale, per limitare le patologie della produzione* normativa, in G. D'Elia, - G. Tiberi - M. P. Viviani Schlein (a cura di), in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, 2012, 419 ss.; R. Ibrido, *Questioni vecchie e nuove in tema di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019; P. Carnevale, *Contributo ad uno studio sul vizio del presupposto soggettivo della legge. Teoria del vizio: configurazione, natura e limiti al sindacato*, Napoli, 2023; D. Chinni, *Di abuso in abuso. Sull'abrogare, sanare e riprodurre decreti-legge non ancora convertiti*, in F. Bailo - M. Francaviglia (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo*, in *Quaderni della Rassegna Parlamentare*, Napoli, 2023, 12 ss; A. Mazzola, *I controlli in sede di conversione del decreto-legge*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2004, 1 ss.. Sul monocameralismo di fatto, cfr. A. Vernata, *Bicameralismo dimezzato, perimetro costituzionale e sostanzialità delle forme. Il monocameralismo come limite e fondamento*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2022. M. Losana, *Articolo 77*, in C. F. Ferrajoli – A. Gentilini – V. Marcenò – G. U. Rescigno, *La Costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Milano, 2026, 750, non ha esitato nel ritenere che "nella prassi si è progressivamente consolidato un modello di decreto-legge non solo differente, bensì quasi antitetico rispetto a quello tratteggiato dalla Costituzione".

[9] Un argomento, questo, al centro del pensiero e della tensione teorica di esponenti illustri della politica italiana, come Pietro Ingrao. Cfr., su questi temi, C. De Fiores, *"Camminare sulla strada maestra indicata dalla Costituzione". Pietro Ingrao e la Costituzione italiana*, in *Democrazia e Diritto*, 3, 2024, 132.

[10] Cfr. F. Focareta – A. Loffredo – A. Merlo, *Introduzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2025, 335. Sull'eguaglianza sostanziale, sul suo significato cfr., da ultimo, G. Azzariti, *Articolo 3*, in C. F. Ferrajoli – A. Gentilini – V. Marcenò – G. U. Rescigno, *La Costituzione inattuata…, cit*, spec. 31.

gli conferiscono una funzione trasformativa, di emancipazione. Si tratta, in sostanza, di una parola d'ordine che presuppone una presa critica, fondata sul presupposto che i partecipanti concordino sulla necessità della garanzia di condizioni adeguate di uguaglianza nei diritti tra donne e uomini. Tuttavia, poiché i diritti si conquistano (e si conservano) anche attraverso diverse tipologie di lotta, la partecipazione implica inevitabilmente anche il conflitto, che, come il potere, non deve essere interpretato solo in senso negativo nelle democrazie, potendo declinarsi come funzione necessaria per rifiutare rappresentazioni già date, immutabili, della realtà[11].

In ragione di questa premessa, è dunque possibile distinguere tra forme di conflitto e di potere sia costruttive sia distruttive.

Nel primo caso, il conflitto rappresenta un elemento positivo e necessario per il mantenimento dell'ordine democratico: in questi termini la parola segnala la compenetrazione tra presenza e incidenza. Questo era già stato compreso da Machiavelli, che nelle sue opere lo considerava una componente inevitabile della vita dello Stato, un momento fondamentale del confronto tra stabilità e vitalità sociale[12]. In questa prospettiva, la partecipazione rappresenta una dinamica che coinvolge tutti i soggetti dell'ordinamento, chiamati a condividere esperienze collettive, anche conflittuali, per prendere consapevolezza dei propri limiti, creare legame sociale ed evitare che l'affermazione individuale sfoci in forme di dominio o nella prevalenza del più forte, del più ricco, del più violento[13]. Inoltre, la partecipazione si contrappone alla rigidità dei sistemi statici. La sua configurazione dinamica, che consente di ridefinire e aggiornare continuamente i bisogni da soddisfare, permette, in controluce, di interpretare criticamente gli effetti della sua latenza, la quale, in una logica volontaristica, può divenire dispositivo di una consapevole strategia di dissuasione funzionale ad accrescere isolamento, solitudine e disinteresse: condizioni che, soprattutto nel campo del lavoro, incidono profondamente sull'assetto sociale, producendo forme di mancato riconoscimento, che la precarietà simboleggia al massimo grado[14].

[11] Cfr. G. Azzariti, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010.
[12] Cfr. R. Esposito, *Ordine e conflitto. Machiavelli e la letteratura politica del Rinascimento italiano*, Napoli, 1984; L. Carotti (a cura di), *Machiavelli, oggi*, Pisa, 2024.
[13] Sul conflitto come fattore potenzialmente integrativo nella società plurale cfr., da ultimo, S. Allevi, *Diversità e convivenza. Le conseguenze culturali delle migrazioni*, Roma-Bari, 2025, 70 ss.
[14] In tema cfr. il suggestivo volume di A. Honneth – R. Sennet – A. Supiot (a cura di), *Perché lavoro? Narrative e diritti per lavoratori e lavoratrici del XXI secolo*, Milano, 2020.

Nella prospettiva segnalata, la partecipazione incrocia teorie politiche e filosofiche di ampio respiro, che, pur senza interrogarsi in maniera specifica – secondo alcuni critici – sulla generale dimensione morale della necessità di relazione, fanno leva sul deficit di "efficacia politica" che assiste l'individuo disconosciuto perché sminuito – se non addirittura umiliato – nella considerazione di se stesso in funzione dello scarso "peso" riconosciuto al suo lavoro[15]. E' sul terreno della pari dignità sociale, secondo un percorso che la Costituzione italiana garantisce nel suo fondamentale art. 3, comma 2, che le nozioni di potere e di autorità incontrano, dunque, il tema della partecipazione politica, la cui qualità, per lo stesso Honneth, è da misurarsi in diretta correlazione con il surplus di coesione sociale garantita – a suo dire – da una corretta divisione del lavoro, ritenuto fattore in grado di unire istanze partecipative, anche oltre la dimensione relativa alla gestione dell'impresa, e di eguaglianza materiale[16].

3. Sicurezza o protezione?

Sulla base di queste considerazioni, procedere a distinguere concettualmente la nozione di protezione dalla categoria della sicurezza non rappresenta un mero esercizio stilistico, quanto, piuttosto, una scelta metodologica capace di determinare effetti sull'analisi costituzionalistica di numerosi fenomeni che segnano la contemporaneità politica, giuridica e sociale.

Parlare di protezione significa, infatti, interrogare la Costituzione a partire da una funzione originaria e trasversale, che precede e fonda tanto l'esercizio dei diritti quanto l'organizzazione dei pubblici poteri. La sicurezza, al contrario, nel linguaggio politico e giuridico attuale, tende a configurarsi dispositivo *governamentale*, nel senso foucaultiano del termine, come funzione specializzata, settoriale e strumentale, destinata a strutturare e delimitare il campo d'azione degli individui, singoli e associati[17]. Coeren-

[15] Cfr. A. Honneth, *Democrazia e divisione sociale del lavoro. Un altro capitolo della filosofia politica sistematicamente ignorato*, in A. Honneth – R. Sennet – A. Supiot, *Perché lavoro?...cit.*, 92-93.
[16] Cfr. M. Esposito, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, in aa.vv, *Le dimensioni spazio temporali dei lavori. Atti delle giornate di studio Aidlass*, Campobasso, 25-26 Maggio 2023, Piacenza, 2024, 151 ss.
[17] Sulla nozione foucaltiana di governamentalilità cfr. M. Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano, 2007.

temente con questa lettura, la sicurezza si rivela paradossalmente sganciata dalla protezione, configurabile, diversamente, come funzione relazionale e costituzionale che non può esaurirsi nella gestione sicuritaria del pericolo, avendo riguardo alle condizioni che garantiscono l'agire libero, nella forma individuale o nella forma associata, nel verso aperto dagli artt. 2, primo comma, e 3, secondo comma, della Carta costituzionale.

Per evitare semplificazioni è necessario operare un duplice movimento: da un lato, riconoscere che la sicurezza costituisce pur sempre obiettivo essenziale dell'azione delle istituzioni, in quanto funzione legittima e indispensabile per il godimento pacifico dei diritti acquisiti; dall'altro, sottoporre a critica serrata la sua declinazione sicuritaria, mostrando come quest'ultima ecceda strutturalmente e funzionalmente la nozione costituzionalmente garantita, e, come, in quanto tale, non possa essere mai integralmente assorbita da apparati coercitivi o strumentalizzata a vantaggio del progredire di determinate tecniche di esclusione. Come si accennava in precedenza, la dottrina ha opprtunamente segnalato la stretta connessione tra sicurezza e stigmatizzazione di determinati gruppi sociali: "come la lebbra, la peste e il vaiolo, la paura del povero, dello straniero, del nomade, del diverso ha originato spesso la domanda di specifiche politiche di esclusione, di controllo, di allontanamento o internamento […]. Alcune pagine dei Promessi Sposi – tra le migliori – sono dedicate agli effetti moltiplicatori della paura generati dalle retoriche della sicurezza"[18].

Entro questa cornice, costituzionalmente orientata, la protezione non rappresenta una funzione che i poteri possano intendere in senso paternalistico, soffiando sul vento della paura indotta, anche dal sistema dell'informazione, quanto, al contrario, una funzione aperta e diffusa che attraversa l'intero spazio costituzionale. Essa concerne i soggetti, le relazioni sociali, i corpi intermedi, le istituzioni e l'insieme degli strumenti attivabili dai pubblici poteri, *dall'alto*, e dalla stessa società, *dal basso*, secondo modalità distinte, distinguibili e interdipendenti. Analizzare la portata costituzionale della protezione implica, insomma, preferire un'analisi in-fondata: non centrata sulle prerogative dei poteri pubblici ma sulle diverse implicazioni della nozione all'interno dell'ordine costituzionale che contribuisce a consolidare nel verso della democrazia.

Per quanto la verifica degli obblighi di protezione (e di assistenza) gravanti sulle istituzioni pubbliche, per ovvie ragioni, legate alla struttura stessa dello stato di diritto, tendano a prevalere, collegare partecipazione e

[18] Cfr. B. Secchi, *La città dei ricchi e la città dei poveri*, Roma-Bari, 2013, 21.

protezione pone in evidenza la dimensione, spesso trascurata, dell'autoprotezione costituzionale, intesa non semplicemente, e forse illusoriamente, come autogoverno, ma come capacità dei soggetti, singoli o associati, di difendere la propria autonomia, la propria dignità, attraverso l'esercizio dei diritti di partecipazione politica, l'organizzazione collettiva e la mediazione politica e sociale, nel verso della dialettica dipendenza/indipendenza rispetto al potere costituito, che anche in base alla misura di questa relazione è chiamato a dar conto della propria legittimità.

Un processo, quello innescato dalla partecipazione come *essere parte* e come *prendere parte* che, nel campo del lavoro, si oppone alla frammentazione caratteristica della precarietà: come osservato alcuni anni fa dalla dottrina, infatti, quando le persone lavorano assieme in forma stabile, per anni "è assai probabile che prima o poi si rendano conto di avere interessi comuni; si aprano a forme di mutuo rapporto e solidarietà; scoprano che se ci si associa si possono ottenere dall'impresa paghe e condizioni di lavoro migliori"[19]. Se, al contrario, quei presupposti vengono meno, se i lavoratori di un'impresa "mutano continuamente", è altrettanto agevole ritenere che la possibilità di organizzarsi, di partecipare, di agire collettivamente, anche per il tramite di un sindacato, si riducano progressivamente. Al contrario, è stato osservato che, anche in ambito sindacale, è auspicabile la creazione di "nuovi momenti di "immediatezza relazionale", necessari per facilitare la condivisione di interessi comuni, il "mutuo riconoscersi, come partecipi di una collettività"[20].

Proteggersi, in questa chiave estesa di lettura, non significa affatto isolarsi o, ancora, agire individualmente, egoisticamente, narcisisticamente, in funzione di un vantaggio personale. Indica, al contrario, preservare la garanzia delle pratiche costituzionalmente rilevanti che consentono di ridurre l'esposizione alla vulnerabilità attraverso l'azione comune politica e solidale. Partecipazione, associazionismo, rappresentanza, conflitto organizzato o spontaneo, protesta, sciopero, esercizio dei diritti fondamentali nel verso dell'eguaglianza sostanziale e della redistribuzione emergono, così, come fattori primari di protezione, all'interno della stessa cornice statale.

Solo riconoscendo la funzione protettiva e auto-protettiva della dimensione diffusa dell'agire politico diviene possibile analizzare le criticità insite nella scelta del Governo attualmente in carica di utilizzare massicciamente la retorica del diritto alla sicurezza, e di intervenire, al di fuori dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, per ri-definire i confini del lecito

[19] Cfr. L. Gallino, *Il costo umano della flessibilità*, Roma-Bari, 2001, 15-16.
[20] Cfr. M. Esposito, *op. cit.*, 159.

e dell'illecito in relazione alla possibilità di esercitare collettivamente i propri diritti partecipativi.

4. Neutralizzare

La sicurezza, nei provvedimenti adottati dall'Esecutivo, si configura come vettore simbolico di percorsi *diagonali*, tesi a ri-orientare l'interpretazione delle disposizioni costituzionali, in funzione della stabilizzazione permanente di un determinato assetto di potere. Il lessico costituzionale sopravvive ma come linguaggio neutralizzato, incapace di sostenere gesti che eccedano la gestione di un certo tipo di ordine, rivolto alla riproduzione del credo neo-liberale e alla garanzia di conservazione del suo codice politico e, appunto, linguistico[21]. Il punto colpisce al cuore il tema del lavoro, e soprattutto, le condotte dei lavoratori rivolte alla sua difesa, ovvero l'intero campo dell'azione politica esterna chiamata ad agire qualora – come sempre più spesso accade, per cause diverse e processi storici, che, in questa sede, non possono essere approfonditi – le dinamiche della rappresentanza, anche in campo sindacale, non riescano più a garantire l'esistenza libera e dignitosa dei lavoratori che la Costituzione prescrive, all'art. 36, come esigenza di sistema.

Il nuovo *diritto di governo*, del quale la sicurezza rappresenta uno dei principali pilastri, si fonda su presupposti radicalmente diversi. Tra le sue prerogative, infatti, figura la volontà di mantenere sotto stretta sorveglianza ogni manifestazione collegata al diritto dei cittadini di proteggersi partecipando ed eventualmente confliggendo, nelle varie forme e attraverso i diversi strumenti che, a seconda delle situazioni, degli eventi, delle cause, l'ordinamento garantisce, su base pluralistica[22]. Una cultura, questa, di segno totalmente contrario a quella espressa alcuni decenni fa dalla più autorevole dottrina, rivolta al garantismo, come nel caso del diritto penale minimo, che aveva il merito di affrontare il tema capitale della gestione dei conflitti connessi al pluralismo democratico e criticare l'espansione degli

21 Cfr., in argomento, per comprendere l'impatto del neo-liberalismo sull'attività delle pubbliche amministrazioni, il bel saggio di F. Merloni, *Diritto e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista. Storia di un abbandono*, Napoli, 2025.

22 Sia consentito il rinvio a M. Della Morte, *Il rave del diritto. Prove tecniche di verticalismo*, in *rivistailmulino.it*, 9 novembre 2022. Sull'art. 52 cfr., da ultimo, C. De Fiores, *Articolo 52*, in C. F. Ferrajoli – A. Gentilini – V. Marcenò – G. U. Rescigno, *La Costituzione inattuata…cit.*, 537 ss.

interventi punitivi di segno penale considerati in-necessari nel verso del costituzionalismo democratico[23].

5. Farsi politico

L'enfasi riposta nel diritto alla sicurezza, in epoca contemporanea, tematizza, insomma, la volontà del potere di ridurre la capacità del popolo di "farsi politico", vale a dire di costituirsi come soggetto attivo di un processo di trasformazione, condizione preliminare, almeno in potenza, rispetto alla stessa possibilità di concorrere, con metodo democratico, alla determinazione della politica nazionale, *anche* attraverso i partiti, secondo una lettura non restrittiva dell'art. 49 della Costituzione.

Se, in passato, con particolare intensità nella stagione dei c.d. *trenta gloriosi*, votare, riunirsi, manifestare, protestare – secondo forme plurali e non riducibili a un modello stabile – costituivano condizioni essenziali di un'esistenza piena e partecipata, oggi ombre inquietanti offuscano la capacità degli individui di farsi protagonisti del proprio destino, individuale e collettivo[24].

Il gesto rappresenta, del resto, la principale condizione di possibilità espressiva del linguaggio: ciò che ne consente lo svolgimento concreto. Ne deriva che alla trasfigurazione neo-liberale del linguaggio – e delle parole che lo compongono – deve corrispondere una metamorfosi delle pratiche che ne costituiscono l'estrinsecazione. A un linguaggio reso esecrabile, oggi – per paradosso estremo – proprio perché identificato con il lessico della Costituzione, corrispondono gesti percepiti come altrettanto intollerabili dal potere. Essi esprimono una dialettica tra ordine e vita che dovrebbe sempre potersi articolare nel segno dell'interruzione, della possibilità di sospendere il flusso dell'esistente, anche accompagnata dal diritto e dalle sue regole[25].

23 Cfr. L. Ferrajoli. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2009.

24 Cfr. l'approfondita analisi di C. Bazzocchi, *Il misterioso zoppicare dell'uomo. Indeterminatezza umana, democrazia, autorità e libertà*, Milano, 2020.

25 Si pensi, paradigmaticamente, alla definizione costituzionale dello sciopero, di cui all'art. 40 Cost: "Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano". Sullo sciopero, con riferimento esclusivo alla dottrina costituzionalistica, senza pretesa di esaustività, cfr., da ultimo, G.U. Rescigno, *Articolo 40*, in C. F. Ferrajoli – A. Gentilini – V. Marcenò – G. U. Rescigno, *La Costituzione inattuata…cit.*, 427 ss., nonché A. Golia Jr., *Conflitto collettivo e corti nell'evoluzione dell'ordinamento italiano. La giustizia costituzionale dello sciopero*, Torino, 2025. Su sciopero e diritti costituzionali, cfr. M. Luciani,

La concezione della sicurezza introdotta dal Governo mira, in definitiva, a colpire non soltanto le pratiche della partecipazione, ma la loro stessa *memoria*, vale a dire la sedimentazione storica di gesti capaci di aprire lo spazio dell'ancora possibile costituzionale.

Per comprendere cosa possa e debba intendersi con quest'ultima locuzione può ricorrersi ad una parola tratta dal lessico filosofico: *immemorare*. Essa tramanda l'idea di una riserva di possibilità, di una latenza operativa che, a determinate condizioni, rende nuovamente pensabili e praticabili forme di attuazione della Costituzione nel verso dell'emancipazione. In essa si conserva non ciò che è stato, ma ciò che può ancora accadere. Immemorare (*Eingedenken*), sta a significare, in altri termini, l'irruzione nel presente di una "esigenza che viene dal passato", esigenza che, si sottolinea, "non ha ancora avuto modo di attuarsi"[26]. Rinnovare il presente, pensare un futuro che si nutra di quanto il passato ancora non ha espresso, nel verso dei principi sanciti dalla Costituzione, deve essere l'obiettivo di ogni futuro processo democratico.

Guardare al futuro è, dunque, possibile solo tornando alla Costituzione, a quanto ancora di inespresso può ritrovarsi nel testo, fornendo nuovo impulso all'insieme dei principi fondamentali che, a distanza di decenni, hanno dimostrato, anche recentemente, come suggerito dall'esito del referendum costituzionale dello scorso mese di marzo, sulla legge Nordio, di non avere perduto il loro slancio teorico e simbolico[27].

6. Oltre la disobbedienza

Il discorso sin qui condotto evoca la nozione di disobbedienza, essenzialmente perché, come ogni forma conosciuta, anche le pratiche di resistenza sono mutate nel tempo, proponendosi, oggi, come gesti di attivazione di processi di trasformazione normativa e istituzionale, che contribuiscono all'emersione di istanze altrimenti prive di riconoscimento. Per quanto il

Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2009, 1 ss; cfr. anche C. De Fiores, *La parabola del diritto di sciopero. Profili costituzionali*, in M.P. Iadicicco – V. Nuzzo (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro*, Napoli, 2016.

26 Cfr. S. Marchesoni, *Flashback – Forward. L'immemorare tra Bloch e Benjamin*, in E. Bloch – W. Benjamin, *Ricordare il futuro. Scritti sull'*Eingedenken, Milano, 2017, p.8.

27 Cfr. M. Della Morte – F.R. De Martino – L. Ronchetti (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni*, Bologna, 2018.

"fatto" della disobbedienza costituisca categoria per certi versi laterale rispetto al tema della sicurezza in senso proprio, è indubitabile che le diverse modalità attraverso le quali si è espressa nel corso dei decenni continuino a rappresentare la storia di soggetti che, in forma individuale o collettiva, hanno agito e che continuano ad operare individualmente e collettivamente a fini di giustizia sociale e che volontariamente scelgono di subire le sanzioni previste dall'ordinamento[28].

La parola disobbedienza, pur ammantata di significati metagiuridici, evoca una storia di unità tra teoria e prassi; una storia, assieme, di creatività, responsabilità, speranza e sofferenza. Una storia di lotte, di rivendicazioni, di interruzione del circolo del diritto ritenuto dissonante rispetto alla giustizia e di assunzione della responsabilità del valore sociale da attuare, di indisponibilità a trasferire definitivamente la responsabilità dalla propria coscienza ad una autorità esterna "competente a dire ciò che è giusto e ciò che è errato"[29].

Marce, sit-in, scioperi, boicottaggi, stand-in, digiuni, raduni ecc. rimandano ad una sorta di costituzionalismo dell'azione. Difficile pensare, oggi, alla riproposizione di quanto fatto da Danilo Dolci in Sicilia, a Partinico, alla metà degli anni' 50, o, diversamente, alla possibilità di riprodurre condotte disobbedienti emblematiche, che hanno segnato la storia della democrazia nel mondo[30]. Oggi la disobbedienza deve misurarsi con un potere, quello dell'ordine neoliberale, risoluto a negare con forza le potenzialità della partecipazione conflittuale, nelle diverse forme e nei diversi contesti in cui tale funzione può attivarsi. Un sistema subdolo, che, in quanto

28 Non è casuale che la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (n. 33 del 2025) sul d.l.11 aprile 2025, n. 48, convertito dalla legge 9 giugno 2025, n. 80 faccia più volte riferimento alla disobbedienza, all'inazione, alla resistenza passiva (nella specie, all'interno di un istituto penitenziario). Al riguardo, secondo V. Sassi, *Il nuovo reato di rivolta in carcere introdotto dal d.l. sicurezza n. 48/2025*, in *Sistema penale*, 7-8, 2025, 44 "non può che destare perplessità […] la previsione di condotte di resistenza anche in ragione dell'allineamento sanzionatorio tra queste ultime e i più gravi atti di violenza e minaccia. Sotto il profilo della razionalità e proporzionalità del trattamento punitivo, vengono infatti accomunate condotte completamente differenti tra loro sia dal punto di vista naturalistico sia per il disvalore che esprimono. Appare quindi evidente la tensione che si viene a creare (anche) con l'art. 3 Cost.".

29 Cfr. H. Kelsen, *La democrazia*, Bologna, 1995, 276. Sulla disobbedienza cfr., da ultimo, J. Judicelli – S. Schmitt (a cura di), *La désobéissance civile regards croisés entre la france et l'Italie*, Paris, 2025. Il concetto, come è noto, è centrale nel pensiero di Mortati, cfr. T. Serra, *Il 'diritto' di resistenza in Mortati*, in *Nomos. L'attualità nel diritto*, 1, 2016, 1 ss.

30 Cfr. D. Dolci, *Processo all'art. 4*, Palermo, 2011 (1°ed. 1956).

tale, non esita ad impadronirsi delle parole caratterizzanti la storia della democrazia costituzionale: partecipazione, cooperazione, collaborazione, trasfigurate nel loro significato politico e giuridico perché ridotte ad essere tutto tranne che condizioni necessarie a garantire il riconoscimento, prima ancora che l'autonomia del soggetto, funzionale allo stare assieme ovvero, per dirla con un grande filosofo del Novecento, al farsi modificare da un diverso modo di pensare e, soprattutto, sentire; il vero grande problema del nostro tempo che la dottrina costituzionalistica italiana ha affrontato sotto l'egida della complessiva crisi del rappresentato[31].

Eppure, come ha dimostrato emblematicamente in anni recenti la vicenda Cappato (concernente l'aiuto al suicidio assistito), di disobbedienza c'è ancora bisogno, anche per innescare reazioni che, un tempo, sarebbero state considerate inaudite, anche da parte di organi, come la Corte costituzionale, dimostratisi disposti a articolare le proprie tecniche di giudizio in funzione della garanzia di un ordine, che, in assenza del gesto disobbediente, di rottura, non sarebbe potuto essere tale[32].

Si determinerebbe un vizio di impostazione se, tuttavia, si confondesse il valore della disobbedienza con quello delle tecniche per la sua espressione. In questo contesto, anche il recentissimo intervento legislativo operato su impulso del Governo Meloni in materia di incremento delle sanzioni in caso di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici, di cui alla legge n. 6 del 2024, è rivolto a colpire alcune determinate modalità di azione, che, peraltro, presentano notevoli ambivalenze rispetto alla costruzione del

31 Cfr. M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon e F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, 109 ss.; Id., *Quale identità?* in G. Conte – A. Fusaro – A. Somma – V. Zeno Zencovich (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018 (e-press), 343 ss. Il riferimento è all'opera di A. Masullo, *Struttura, soggetto, prassi*, ult.ed., Bologna, 2026. Sull'ordine neo-liberale, efficacemente definito come *dottrina invisibile* cfr. G. Monbiot – P. Hutchinson, *The invisible doctrine. The secret history of neoliberalism (and how it came to control your life)*, London, 2024.

32 Cfr. Corte cost., sent. 22 novembre 2019, n.242 e, in precedenza, Corte cost., ord. 16 novembre 2018, n.207, in *Giur. cost.*, 2018, 2445 ss., sulla quale, *ex pluribus*, M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum quad. cost.*, 1dicembre 2018; P. Carnevale, *Incappare in … Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n.207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 30 luglio 2019.

consenso generalizzato che, come si è detto, rappresenta un argomento dirimente soprattutto per la concezione della disobbedienza politica nel quadro della concezione argomentativa del discorso pubblico[33].

Più interessante, forse, è verificare l'atteggiamento delle organizzazioni più attive dinanzi a provvedimenti di questo tipo. Dinanzi a tale risposta statale, la possibilità di passare dalla protesta alla partecipazione strutturata potrebbe, infatti, divenire un obiettivo plausibile nel prossimo futuro.

Sempre più spesso, infatti, più che simboleggiare il rifiuto consapevole, pubblico e deliberato di non dare seguito ad un ordine dell'autorità, gli atti di disobbedienza civile, siano essi compiuti da soggetti privati o pubblici (questione che rimanda ad altre problematiche teoriche, che in questa sede non possono essere approfondite), sembrano strumentali a richiedere interventi normativi di carattere generale su tematiche afferenti a diritti o beni comuni particolarmente divisive. È questo il caso, ad esempio, dei gesti disobbedienti operati da molti sindaci italiani nei confronti del divieto di trascrizione dei certificati di nascita estera dei figli nati da coppie omogenitoriali, questione che ha coinvolto le Sezioni unite della Corte di cassazione, il Governo, lo stesso Parlamento europeo e la Corte EDU (Nuti e Dallabora contro Italia)[34]. In questo, come in altri casi, la disobbedienza ha sostituito quanto, in una democrazia matura, dovrebbe essere compito dei partiti, ovvero l'emersione della domanda sociale.

Anche tale obiettivo rischia, tuttavia, di finire emarginato a seguito dell'approvazione dei decreti sicurezza.

Sul piano concreto, la legge n. 80 del 2025 ha introdotto, infatti, 14 nuove fattispecie di reato, inasprendo a dismisura le sanzioni per altri reati già previsti dall'ordinamento (9 aggravanti), così restringendo, significativamente, i momenti di disobbedienza civile e di dissenso sociale politico, per quanto resi in forma pacifica. La criminalizzazione di una serie di condotte di resistenza passiva o attiva, come il blocco stradale, che, nella storia repubblicana, hanno consentito a persone di ogni classe di opporsi allo stravolgimento dei valori fondanti della Carta costituzionale, rappresenta, insomma, un precedente gravissimo[35].

33 Legge 22 gennaio 2024 n. 6, Disposizioni sanzionatorie in materia di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici e modifiche agli articoli 518-duodecies, 635 e 639 del Codice penale.

34 Cfr. CEDU, Ettore Nuti c. Italia e Sara Dallabora e altri c. Italia, sentenza del 30 maggio 2023, Ricorsi 47998 /2020 e 23142/2021.

35 Cfr. G. Giostra, *È "necessario e urgente" rifondare il DL sicurezza*, in *Sistema penale*,

A seguito dell'entrata in vigore della *legge sicurezza*, picchettaggi, blocchi stradali, sit-in, cortei e, almeno indirettamente, scioperi, rischiano, ora, di trovare un'opposizione significativa delle forze dell'ordine, al cui spirito democratico, richiamato dall'art. 52 Cost., ci si dovrà necessariamente rimettere, per evitare – in attesa che la Corte costituzionale si esprima sulla legittimità costituzionale della disposizione – che l'utilizzo eccessivamente discrezionale del potere consentito da *queste* norme finisca per silenziare quella parte della società italiana indisposta a tacere dinanzi a soprusi e manifestazioni di un potere autoritario e repressivo incompatibile con la Costituzione[36].

7. Il nuovo decreto sicurezza e i suoi riflessi sulle attività prodromiche all'esercizio del diritto di sciopero

Nei primi mesi del 2026, il Governo è intervenuto nuovamente in materia di sicurezza pubblica, con l'adozione del decreto-legge n. 23 del 2026, successivamente convertito nella legge n. 54 del 2026. Prima di esaminarne sommariamente il contenuto – in relazione ai profili qui di interesse – va fatto notare che in sede di conversione del decreto, si è verificata una prassi inedita all'esperienza repubblicana, a conferma, se mai ve ne fosse stato bisogno, dell'uso ormai abnorme di questo tipo di fonte da parte del Governo, in dispregio dei presupposti costituzionali di straordinaria necessità e urgenza.

A seguito delle polemiche inerenti all'art. 31 bis del decreto, relativo ai rimpatri volontari, il Presidente della Repubblica, da anni impegnato in una sorta di confronto operativo con l'Esecutivo, rivolto a limitare o sanzionare preventivamente determinate disposizioni assunte in via d'urgenza, ha promulgato la legge di conversione del decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, emanando contestualmente un decreto-legge correttivo destinato ad entrare in vigore lo stesso giorno della predetta legge di conversione (d.l. n. 55 del 2026).

A seguito della dialettica instauratasi con la Presidenza della Repubblica, il Governo ha dunque apportato alcune modifiche alle norme in materia di rimpatri volontari assistiti (RVA) introdotte in sede di conversione del decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23. Le nuove norme agiscono in particolare sulla disciplina relativa ai soggetti che possono fornire assistenza

29 aprile 2025, che parla di "incontinenza sicuritaria".

36 In argomento cfr. M. Ruotolo, *Sicurezza e disprezzo dell'altro*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2025.

al cittadino straniero nella presentazione della richiesta di partecipazione a un programma di rimpatrio volontario assistito e, di conseguenza, ricevere il compenso di circa 615 euro legato a tale prestazione. In particolare, l'ampliamento si realizza attraverso l'eliminazione della specifica che tale assistenza debba essere fornita esclusivamente ad opera di un avvocato. Inoltre, anche in virtù della reazione dei giuristi e dell'opinione pubblica, si subordina la corresponsione del compenso alla conclusione del procedimento amministrativo e non più all'esito della partenza del migrante[37].

Determinando nuove condizioni di accesso allo spazio pubblico, il provvedimento ridefinisce i presupposti materiali della partecipazione politica. Pur non incidendo frontalmente sulle libertà di riunione e di associazione, il decreto-legge impatta sulle sue condotte strumentali, sulle modalità del loro esercizio. Per quanto dalla disposizione non si rinvengano elementi direttamente compressivi della garanzia offerta dall'art. 40 Cost., la ridefinizione delle condizioni di accesso allo spazio pubblico incide, altresì, sulle pratiche collettive funzionali a rendere effettivo il diritto dei lavoratori, determinando una sua limitazione indiretta[38].

In proposito, la dottrina ha messo in luce come le forme di mobilitazione esterna abbiano assunto, nel tempo, un ruolo sempre più centrale nel dare visibilità al dissenso e nel riequilibrare i rapporti di forza, soprattutto in un contesto in cui il solo ricorso all'astensione dal lavoro, a causa delle trasformazioni dei processi produttivi e della diffusione di nuove tipologie occupazionali, ha progressivamente perso incisività nel condizionare le decisioni dei datori di lavoro[39].

37 Infine, si sopprimono le parti del testo che fanno riferimento al Consiglio Nazionale Forense indicandolo come uno dei soggetti con i quali il Ministero dell'interno collabora per realizzare i programmi di rimpatrio volontario assistito e al quale è attribuita la funzione di ripartizione del compenso spettante per l'opera prestata a favore dello straniero rimpatriando. Di conseguenza, si prevede che con decreto del Ministro dell'interno saranno definiti anche i criteri per l'individuazione dei rappresentanti che possono svolgere l'attività di assistenza al rimpatrio e per la corresponsione del relativo compenso.

38 Si può leggere in questa prospettiva anche la delimitazione, ad opera della Commissione di garanzia per l'attuazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, della nozione di sciopero generale, su cui v. A. Zoppoli, *Lo sciopero (generale) nei servizi essenziali tra percorsi giuridici e insidie politiche*, in *Giustizia insieme*, 23 febbraio 2024.

39 Cfr. F. Focareta-A. Loffredo-A. Merlo, *op. cit,* 338, sottolineato, infatti, come la giurisprudenza abbia compiuto un'operazione estensiva, in senso garantistico, sulla nozione di sciopero, valutando "le condotte strumentali allo sciopero come una parte del modo del suo esercizio, riconducendole all'interno del fenomeno tutelato dall'art. 40 Cost. Questi comportamenti e manifestazioni stanno diventando, peraltro, sempre più

La stessa dottrina ricorda, al proposito, che gli scioperi dei *riders*, ad esempio, avrebbero avuto certamente minore efficacia in assenza di manifestazioni civiche e collettive di supporto; e, ancora, evidenzia come "la frantumazione dei processi produttivi, la precarizzazione del lavoro e l'assenza di una legge sindacale sulla contrattazione collettiva e rappresentanza", anche nei settori più tradizionali, abbiano spinto i metalmeccanici "dopo tante giornate infruttuose di sciopero, a occupare la tangenziale di Bologna" per "cercare di riconquistare il tavolo negoziale" al fine di riaprire la trattativa sul rinnovo del contratto nazionale scaduto da oltre un anno, pur nella consapevolezza dei rischi connessi all'applicazione, nei loro riguardi, delle sanzioni penali previste dall'art. 14 della legge n. 80 del 2025 in materia di blocco stradale[40].

Dinanzi a questioni di tale rilievo, la scelta del Governo di comprimerne la portata epocale mediante disposizioni *cesoia*, come quelle del decreto-legge sopra richiamato, rivela emblematicamente l'incapacità di misurarsi con problemi che segnano la contemporaneità attraverso strumenti interpretativi all'altezza. Come già osservato in relazione alla legge n. 80 del 2025, anche in questo caso l'intenzione dell'Esecutivo appare quella di erodere la memoria partecipativa dei cittadini italiani, ossia l'insieme delle condizioni simboliche e pratiche che rendono la partecipazione e l'azione collettiva strumenti per perseguire, anche in futuro, orizzonti plausibili e condivisi di giustizia.

Al riguardo, alcune disposizioni si segnalano particolarmente, incidendo in maniera significativa sull'esercizio dei diritti partecipativi in ambito lavoristico, comprimendo la presenza fisica nello spazio pubblico, quale condizione materiale di possibilità dell'azione collettiva attraverso presidi, cortei, scioperi territoriali ecc.[41].

necessari per garantire maggior efficacia all'azione collettiva, laddove la mera astensione dal lavoro, nei mutati contesti produttivi e nelle nuove forme di lavoro, ha perso molto della sua capacità di condizionamento delle scelte datoriali". Si segnala, peraltro, la recente decisione n. 12269 del 9 maggio 2025, tramite la quale la Corte di cassazione affronta il tema della protesta collettiva "atipica", insistendo su una ricostruzione sostanziale, anziché formale, dell'esercizio dell'azione collettiva, estesa anche a modalità diverse da quelle tipiche dello sciopero.

40 Cfr., F. Focareta-A. Loffredo-A. Merlo, *op. cit*, 338. In tema cfr. anche F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in LLI, 4 2018; A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, *ibidem*. Sulle trasformazioni dell'azione sindacale nel nuovo sistema di economia digitale cfr. L. Corazza, *Azione sindacale e capitalismo delle piattaforme: la dimensione terrestre dell'economia digitale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 3, 2023, 417 ss..

41 In relazione alla legge n. 80 del 2025, la dottrina ha opportunamente segnalato che

L'art. 4, ad esempio, attribuisce al prefetto la facoltà di individuare aree urbane a vigilanza rafforzata e di disporre l'allontanamento di soggetti denunciati negli ultimi cinque anni per determinati reati, commessi in occasione di manifestazioni svoltesi in luogo pubblico o aperto al pubblico.

Nel modificare l'art. 10, terzo comma, del d.l. n. 14 del 2017, la disciplina del Daspo viene poi estesa anche a soggetti denunciati o condannati, anche con sentenza non definitiva, per reati commessi in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico "qualora dalla condotta possa derivare un pericolo per la sicurezza (sic)". Ne deriva un potenziale effetto interdittivo anticipato rispetto all'accertamento definitivo della responsabilità, con evidenti ricadute dissuasive sulla partecipazione politica. Analogamente, l'estensione dell'arresto differito ai soggetti autori di danneggiamenti commessi nel corso di manifestazioni rafforza il controllo repressivo *ex post* dello spazio pubblico. Anche sotto questo profilo, l'intervento normativo, ancora una volta carente, sotto il profilo del *drafting*, è idoneo a incidere sul diritto di protesta, ampliando il rischio penale connesso alla presenza *politica* in contesti collettivi, anche solo potenzialmente conflittuali.

L'art. 9 del provvedimento, recante "Modifiche alle disposizioni in materia di pubbliche manifestazioni", rimodula in larga parte l'art. 18 TULPS (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), ed incide sulla disciplina del preavviso all'autorità di pubblica sicurezza, ai sensi del quale, tradizionalmente, è fatto obbligo ai promotori di dare comunicazione al Questore della riunione prevista, almeno 3 giorni prima del suo svolgimento[42]. Resta invariata la fa-

"sono i lavoratori, soprattutto quando si ribellano e osano protestare, che diventano oggetto delle attenzioni securitarie. Molte norme del pacchetto sicurezza sembrano essere pensate esattamente per reprimere quei comportamenti: si pensi solo ai presìdi davanti a cancelli che si trasformano facilmente anche in ostacoli al traffico, che accompagnano fisiologicamente gli scioperi. Anche l'aggiunta di un nuovo periodo al terzo comma dell'art. 635 c.p., che innalza il trattamento sanzionatorio per i fatti di danneggiamento in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico qualora il fatto sia commesso con violenza alla persona o minaccia, sembra beffardamente richiamare alla mente il codice penale del 1889, che, pur avendo liberalizzato lo sciopero, lo riteneva comunque punibile con sanzioni detentive nel caso fosse esercitato con violenza o minaccia (artt. 165 e 166); requisiti che, com'è noto, la giurisprudenza interpretò in maniera molto ampia", cfr. F. Focareta-A. Loffredo-A. Merlo, *op. cit.*, 337-338.

42 Cfr. E. Caterina, *C'era due volte l'art. 18 TULPS*, in *Lacostituzione.info*, 2 maggio, 2026, che, al riguardo, segnala una possibile reviviscenza di una disposizione già da tempo dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale. Il d.l. n. 23/2026 (conv. in l. n. 54/2026), nel modificare l'art. 18 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, ha, infatti, trasformato in illecito amministrativo l'omesso preavviso delle riunioni,

coltà attribuita al Questore stesso di impedire lo svolgimento della riunione oppure di sottoporla a specifiche condizioni concernenti tempi, modalità e luoghi qualora emergano motivate esigenze connesse alla tutela dell'ordine pubblico, della morale collettiva o di sanità. Di rilievo, tuttavia, la novella del terzo comma del menzionato art. 18 TULPS, che, nel sistema previgente, qualificava l'omessa comunicazione preventiva come illecito penale di natura contravvenzionale. La depenalizzazione della fattispecie, condotta attraverso la sostituzione della sanzione penale con una severa sanzione amministrativa pecuniaria, determinata in una forbice compresa tra i 1000 e i 10.000 euro, reca con sé l'estensione dell'ambito della punibilità, includendovi espressamente anche le ipotesi in cui la promozione della riunione avvenga attraverso strumenti digitali – reti telematiche, piattaforme, servizi di comunicazione elettronica – anche se utilizzati in contesti privati. L'intenzione, al riguardo, è di evitare che l'utilizzo di strumenti digitali possa fungere da mezzo per eludere l'obbligo di preavviso previsto in caso di manifestazioni da tenersi in luogo pubblico. Come ritenuto dal Consiglio superiore della magistratura, in un parere articolato del 15 aprile 2026, la formulazione della norma presenta, tuttavia, margini di ampia incertezza interpretativa, con particolare riferimento all'identificazione della linea di confine tra l'attività di organizzazione di un evento pubblico e le comunicazioni interpersonali tra privati, coperte, come è noto, dalla garanzia prestata dall'art. 15 della Costituzione.

Secondo il CSM, infatti, "l'estensione della disciplina anche ai servizi di comunicazione elettronica ad uso privato pone il problema di individuare i limiti entro i quali l'autorità di pubblica sicurezza possa accertare l'esistenza di una condotta promozionale senza incidere sulla segretezza delle comunicazioni". Disposizione, quella richiamata, che testimonia la volontà del Governo di semplificare, in nome della gestione preventiva dell'ordine pubblico, la risalente tensione esistente tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali, ai sensi della quale la segretezza delle comunicazioni è stata tradizionalmente concepita non solo come diritto individuale, ma anche come presupposto funzionale dell'esercizio di altre libertà costituzionali, tra cui quella di manifestazione del pensiero e, nel caso di specie, di azione collettiva, anche conflittuale.

inasprendo tuttavia significativamente le sanzioni. In sede di conversione, il legislatore ha inoltre esteso tali sanzioni anche a coloro che "prendono la parola" nelle riunioni non preavvisate, reintroducendo così – sia pure in forma depenalizzata – una previsione già dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con sent. n. 11 del 1979, per violazione del principio di eguaglianza.

In tale quadro, l'estensione dei poteri di accertamento rischia di produrre effetti inibitori indiretti (i c.d. *chilling effects*), incidendo sulla stessa possibilità di utilizzare gli strumenti di interazione come spazio di organizzazione e promozione del conflitto sociale e come presupposto di deliberazione consapevole nel momento pre-politico di organizzazione del dissenso. La previsione secondo la quale le entrate derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dal presente articolo affluiscono ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate, nel medesimo esercizio finanziario, allo stato di previsione del Ministero per remunerare le prestazioni di lavoro straordinario rese dal personale contrattualizzato non dirigenziale dell'Amministrazione civile, non è, infine, affatto neutrale. Il rischio di introdurre circuiti interni al ciclo della sicurezza pubblica o, ancora, di incentivare l'irrogazione delle sanzioni non è trascurabile[43].

Analoga funzione selettiva emerge dal seguente art. 10, che, come puntualmente rilevato dal CSM, nel parere prima citato, introduce una pena accessoria interdittiva che persegue, in maniera esplicita, la finalità di escludere il condannato dalla partecipazione a riunioni o assembramenti pubblici aventi la stessa natura di quelli nel cui contesto il fatto di reato è maturato.

L'applicazione della misura è rimessa al giudice in sede di condanna ed è circoscritta a un catalogo nominativamente definito di delitti di particolare gravità, a condizione che essi siano stati commessi in occasione di, ovvero in dipendenza da, riunioni o assembramenti in luogo pubblico. La durata dell'interdizione è fissata, in via ordinaria, tra uno e tre anni; nondimeno, qualora la pena irrogata ecceda i tre anni, la misura viene parametrata alla durata della pena principale, sino al limite massimo di dieci anni.

I commi terzo e quarto completano il disegno normativo conferendo al questore, in presenza di specifiche ragioni di pericolosità, che legislatore identifica, ad esempio, in riferimento ai reati concernenti attentati con finalità terroristiche e/o eversive, devastazione, o aventi ad oggetto la sicurezza dei trasporti, il saccheggio, la strage, l'incendio, l'omicidio, anche tentato o preterintenzionale, le lesioni aggravate, anche nei confronti di personale sanitario o a pubblico ufficiale, il potere di imporre un obbligo di comparizione personale dinanzi all'autorità di polizia nei giorni in cui si

43 Secondo alcune notizie di stampa, in applicazione della nuova legge sicurezza, la Questura ha già notificato numerosi verbali di sanzione amministrativa nei confronti di partecipanti a una manifestazione svoltasi il 28 marzo a Firenze, in piazza Tanucci, contro l'apertura della sede del partito Futuro Nazionale, in assenza del prescritto preavviso. Sulla vicenda, cfr. E. Caterina, *op. cit.*, 2.

svolgono le riunioni interdette, secondo una scansione procedimentale che richiama da vicino quella sperimentata nell'ambito del Daspo sportivo[44].

Per quanto l'organo di autogoverno della magistratura ritenga che le misure introdotte siano compatibili con la ratio dell'art. 17 Cost., perché fondate su "presupposti normativi sufficientemente determinati" e giustificate da "finalità effettive di prevenzione e ad adeguate garanzie giurisdizionali", anche alla luce della "facoltatività della misura»" e del suo "collegamento con l'accertamento giudiziale di responsabilità", resta tuttavia essenziale maneggiare con particolare cautela la verifica della loro proporzionalità "rispetto alla gravità del fatto e alla concreta pericolosità del soggetto, affinché l'interdizione non si traduca in una compressione indifferenziata del diritto di riunione, ma mantenga un rapporto di adeguatezza con le finalità preventive perseguite dal legislatore"[45].

Alla luce delle disposizioni richiamate, la ridefinizione del regime del preavviso, unitamente alla qualificazione della manifestazione non preavvisata come illecito amministrativo assistito da sanzioni pecuniarie di non trascurabile entità, appare suscettibile di incidere in modo significativo sull'assetto delle garanzie connesse al diritto di riunione e di sciopero, inteso in senso estensivo. Richiamando quanto si diceva poc'anzi, l'intervento ha evidenti finalità deterrenti, rivolte a ristrutturare le condizioni di esercizio dell'azione collettiva, con l'obiettivo di condizionarne in modo rilevante l'effettività.

In questa chiave interpretativa, il preavviso rischia di trasformarsi da strumento di coordinamento ragionevole in filtro selettivo dell'accesso allo spazio pubblico, anche per finalità pacificamente rivolte alla salvaguardia dei propri diritti, mentre la sanzione amministrativa, per la sua consistenza economica, assume una palese funzione dissuasiva idonea a incidere preventivamente sulle scelte dei soggetti coinvolti. Non si dimentichi, come opportunamente rilevato in dottrina, che nel campo in considerazione, quello delle lotte sindacali, il bilanciamento incontra dei limiti relativi alla forza delle ragioni contrapposte, rispetto alle quali, peraltro, non è indifferente il fatto connesso alla loro manifestazione collettiva (e, dunque, partecipativa), o, diversamente, individuale. In questa direzione, per l'interprete, "non può non avere rilievo l'asimmetria dei piani in cui si muovono le posizioni da confrontare e valutare, dovendo [il bilanciamento] dirimere

44 Il CSM, nel parere indicato, segnala trattarsi di una costruzione "peculiare", in virtù della quale "una misura conseguente a una sentenza definitiva viene integrata, nella fase esecutiva, da una prescrizione amministrativa sottoposta a controllo giurisdizionale successivo".
45 CSM, parere del 15 aprile 2026

un conflitto tra azioni di autotutela esercitate collettivamente da parte dei promotori, da un lato, e libertà di natura individuale, dall'altro, di cui sono titolari i dissenzienti ovvero il datore di lavoro"[46].

Considerare il danno, anche economico, eventualmente prodotto dalle azioni di protesta collettiva come parametro da utilizzare contro i promotori determina, dunque, un'evidente torsione della logica ispiratrice della garanzia costituzionale del diritto di sciopero[47]. La prima applicazione del nuovo decreto sicurezza nel campo della logistica, che la Commissione di garanzia sciopero, con la delibera n. 26/88, dell'11 marzo 2026, ha incluso nel novero dei servizi pubblici essenziali, qualora si tratti di attività strumentali al trasporto merci su gomma limitatamente alla movimentazione di beni di prima necessità (estendendo, con una decisione che farà certamente discutere, il campo di applicazione della l. n 146/1990), sembra confermare questa impressione: il danno economico che deriva all'impresa da presidi e attività collaterali allo sciopero viene considerato indice non già dell'efficacia della protesta quanto della sua paradossale illegittimità[48].

E' appena il caso di segnalare, al contrario, che le lotte e le proteste "funzionali" all'esercizio del diritto di sciopero, con particolare riferimento al picchettaggio, sono storicamente "rientrati nel cono protettivo della tutela costituzionale" al verificarsi di determinati presupposti (ad esempio qualora non sia riscontrabile espressa violenza) e che, come ricordato dalla giurisprudenza di legittimità, "il riconoscimento del diritto di sciopero implica *necessariamente* il riconoscimento del diritto a porre in essere comportamenti strumentali rispetto allo sciopero stesso"[49].

46 Cfr. V. Luciani, *Le forme di conflitto diverse dallo sciopero*, in F. Lunardon (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, *Trattato di Diritto del lavoro* diretto da M. Persiani – F. Carinci, III, Padova, 2011, 187 ss.
47 Rischiando, tra le altre cose, di generare un brusco arretramento rispetto ai confini introdotti dalla storica sentenza della Corte di cassazione n. 711 del 1980, la quale, nel riconoscere il limite (esterno) del danno alla produttività ha ascritto alla fisiologia delle relazioni industriali il potenziale vulnerante dello sciopero nel quadro dell'attività ordinaria dell'impresa (c.d. danno alla produzione).
48 Come segnalato in dottrina, infatti, è da privilegiare la posizione di chi ha sostenuto, in relazione alla c.d. attitudine produttiva, eventualmente lesa da un picchettaggio, rappresenta un limite da apprezzare in relazione ai soli comportamenti "Idonei a provocare ricadute durevoli ed irreparabili sulla produttività dell'azienda, intesa come integrità degli impianti e tutela del diritto di impresa di non subire pregiudizi irreversibili anche in termini di posizione nei rapporti commerciali", cfr. V. Luciani, *op. cit.* 193, che, al riguardo, richiama la posizione espressa da A. Viscomi, *Appunti sul picchettaggio*, in *Giur. Cost.*, 1989, II, 133 ss.
49 Cfr. V. Luciani, *op. cit,* 194.; G. Orlandini, *La Corte di Strasburgo si esprime sulla*

Tra di essi, nonostante oscillazioni dottrinarie e giurisprudenziali, può essere fatto rientrare lo stesso picchettaggio c.d. *ostruzionistico*, almeno qualora si risolva in gesto utile, qualora proporzionale, ad attivare, se non a forzare, un rapporto dialettico tra scioperanti e dissenzienti[50].

Sul versante della legittimità, o, quanto meno, dell'esigenza di realizzare un bilanciamento rigoroso in materia di pratiche legate al conflitto sociale, alcune aperture possono desumersi dalla giurisprudenza della Corte EDU, che, nella sentenza *Bodson*, è tornata ad affrontare il tema in oggetto[51]. Per quanto la Corte, nel caso di specie, abbia valutato ragionevoli e proporzionali le sanzioni penali inflitte nella fattispecie ai manifestanti, autori, in Belgio, di un blocco stradale durato circa 5 ore, in assenza di preavviso, si rinvengono alcune aperture argomentative che lasciano aperte diverse interpretazioni della libertà di riunione manifestazione ai sensi dell'art. 11 CEDU, interes-

liceità dei blocchi stradali alla luce dell'art. 11 CEDU (e parla anche al legislatore italiano), in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni* industriali, 185, 2025, 143, rileva che nel settore della logistica il "blocco della circolazione e del movimento delle merci costituisce l'unico strumento di pressione efficace per una forza lavoro sovente precaria e sottopagata, per lo più costituita da migranti".

50 Cfr. V. Luciani, *op. cit.*, 190 che riprende l'insegnamento di G. Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 2006, 234. Sul punto cfr. S. Bellomo, *Picchettaggio (voce)*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1995, spec. 71; V. Luciani, *La qualificazione giuridica del picchettaggio: due prospettive a confronto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2024, 355 ss.

51 Si tratta della sentenza 16 gennaio 2025 della Camera nel caso di Bodson e altri contro Belgio (ricorsi n. 35834/22). Come segnalato da G. Orlandini, *op. cit.,* 144 ss., i fatti all'origine della sentenza Bodson, che riprende principi già affermati nelle precedenti decisioni *Kundrevčius* e *CSORBA*, sorgono nell'ambito di uno "scenario di lotte sindacali sviluppatesi in Belgio nella stagione dell'Austerity e sfociate nella proclamazione di uno sciopero generale per il giorno 19 ottobre 2015 da una delle due principali centrali sindacali del paese (FGTB) per contestare i drastici tagli alla spesa pubblica annunciati dal Governo dell'epoca. L'azione sindacale aveva preso le mosse da picchetti e blocchi delle merci attuati davanti a un grande centro commerciale Carrefour e si era poi spontaneamente estesa al ponte limitrofo di accesso all'autostrada (il ponte *Cheratte*, che ha poi dato il nome "mediatico" all'intera vicenda. Qui i manifestanti avevano eretto barricate, incendiando materiale prelevato nel cantiere presente sul ponte, con conseguente blocco totale della circolazione protrattosi per oltre cinque ore e connesso ingorgo stradale lungo circa quattrocento chilometri. Alcuni sindacalisti coinvolti nell'azione erano stati quindi incriminati per il reato di intralcio pericoloso alla circolazione (*ex* art. 406 del codice penale belga) e condannati a pene detentive (da quindici giorni a un mese di reclusione) e pecuniarie (da 1.200 a 2.500 euro) dal Tribunale penale di Liegi, con sentenza confermata in Cassazione il 23 marzo 2022". Sulla decisione cfr. anche il commento di F. Buffa, *Il caso Bodson e altri: sciopero generale, blocco stradale e diritti (degli altri)*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2025,

santi anche per il diritto interno. Come è stato evidenziato in dottrina, un elemento di apertura verso la possibile giustificazione di determinate modalità di blocco della circolazione, si rintraccia nel punto della decisione in cui la Corte EDU ne ipotizza la riconducibilità, in via astratta, al diritto di sciopero. La circostanza che il blocco si collochi all'interno di una mobilitazione sindacale emerge, infatti, come fattore potenzialmente idoneo a orientare la discrezionalità delle autorità nazionali nell'adozione di misure repressive. In tal senso, le modalità, più o meno dolose, del blocco andrebbero approfondite e valutate con particolare attenzione, ponderando analiticamente le circostanze di luogo e di contesto ed evitando improprie semplificazioni con forme di protesta non riconducibili all'esercizio del diritto di sciopero che, al contrario, renderebbero il bilanciamento meno oneroso, giustificando, come nel caso della decisione in oggetti, determinate sanzioni alla luce della garanzia assicurata dall'art. 11 CEDU, prima richiamato.

Per quanto la sentenza richiamata induca a valutare le situazioni caso per caso, dalla "riconducibilità al diritto di sciopero dei blocchi alla circolazione dovrebbe [dunque] conseguire (almeno in linea di principio) la loro non sanzionabilità, salvo il configurarsi di situazioni di concreto pericolo o di grave perturbamento della vita quotidiana"[52].

8. Il paradigma rovesciato

Le modifiche introdotte dal Governo realizzano, in definitiva, un rovesciamento di paradigma, operando sulle condizioni materiali di esercizio dei diritti partecipativi. In perfetta armonia con lo spirito neo-liberale, la compressione disciplina le sue premesse concrete: lo spazio pubblico, il presidio, il corteo, il picchettaggio, la convocazione digitale, la permanenza nei luoghi del conflitto. In questo senso, la stretta sicuritaria minaccia i presupposti della partecipazione che, sulla base delle nuove norme, diviene, più rischiosa, più sorvegliata, più esposta alla sanzione.

Il punto costituzionalmente più delicato è proprio questo: la partecipazione viene colpita non come diritto formale ma come *possibilità*. Non si interviene frontalmente sull'art. 17, sull'art. 21, sull'art. 39 o sull'art. 40 Cost.; la logica fuorviante risulta dalla volontà, per quanto mascherata, di colpire l'insieme dei comportamenti che consentono a quelle libertà e a quei diritti di divenire effettivi.

52 Cfr. G. Orlandini, *op. cit.*, 149.

Da qui il rischio più grave: che lo sciopero sia tollerato solo nella sua forma più innocua e amministrata, nonché, parallelamente, che le diverse forme di protesta correlate al suo esercizio – presidio, blocco simbolico, picchettaggio, corteo, occupazione temporanea dello spazio – siano trattate come anomalie da stigmatizzare attraverso l'inasprimento sproporzionato delle sanzioni, penali e amministrative, irrogabili con eccessiva discrezionalità anche in virtù della formulazione spesso imprecisa delle fattispecie da parte del legislatore[53].

Sul piano considerato, il decreto sicurezza non si limita, insomma, ad aumentare o convertire la natura giuridica delle sanzioni, o, ancora, a moltiplicare gli strumenti di prevenzione. Esso contribuisce a ridefinire il rapporto tra Stato, dissenso e conflitto, tra ordine pubblico e trasformazione sociale, tra protezione costituzionale e sicurezza amministrata. La partecipazione politica, soprattutto quando assume forme collettive, sindacali o conflittuali, viene ricondotta entro una grammatica del sospetto preventivo. È qui che la sicurezza cessa di essere condizione della libertà e diventa tecnica di governo della sua *intollerabile* eccedenza.

53 Emblematica è del resto la comparsa, nella prassi delle azioni collettive, dello "sciopero virtuale" su cui v. E. Gianfrancesco, *Rilievi costituzionalistici in tema di "sciopero virtuale"*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2005, 324 ss.

Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali e il diritto di sciopero in Italia

di Carlo Guglielmi

1. *Ex facto oritur ius*? Potere costituente e ordinamento giuridico

Ex facto oritur ius, il diritto nasce dal fatto, certamente, ma anche il contrario. Ed infatti – senza interessarci qui di origini mitiche – ricordiamo come la grande acquisizione del novecento sia la consapevolezza che la legge non è *"il cominciamento del diritto"* ma sempre *"un'aggiunta al diritto preesistente (nell'ipotesi che esso abbia lacune) o una modificazione di esso"*[1]. E allora è vano domandarsi se viene prima la norma generale che necessariamente lascia dietro se delle "*lacune*" oppure il fatto (o meglio il divenire sociale nella sua dimensione fattuale) che incontra e abita questi vuoti in una continua dialettica tra regole ed eccezioni che – proprio in quanto non riescono a essere sussunte sotto una legge generale ed astratta già data – conducono incessantemente allo scavalcamento del vecchio ordinamento e garantiscono così la vitalità ed il perdurante senso del diritto aprendo spazi conflittuali che costringono la legge, la giurisprudenza, o comunque la prassi applicativa, ad acquisirli. Tra i diritti più lacunosi in assoluto (e quindi più bisognosi di riempimento da parte del divenire sociale, e quindi dalla dottrina e soprattutto dalla giurisprudenza) c'è quello di sciopero che esce da una

Carlo Guglielmi è avvocato del Foro di Roma e svolge attività legale in materia di diritto del lavoro e sindacale, sia a livello nazionale che europeo. È tra i fondatori dell'associazione "Comma 2 - Lavoro è dignità".

1 S. Romano, *L'ordinamento Giuridico*, in *Annali delle Università toscane*, Pisa, 1918, pp. 82-83.

duplice – se non triplice – astensione del potere legislativo inteso in senso lato. Intanto per quanto riguarda l'ordinamento comunitario la *"lacuna"* sul diritto di sciopero è del tutto voluta occupandosi il TFUE all'art.153, lett. f., della "*rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro"* e però specificando al V comma che tutte le disposizioni concernenti le competenze dell'Unione Europea in materia di lavoro "*non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata*". Su tale vuoto di regolazione è poi intervenuta la Carta di Nizza affermando invece all'articolo 28 che *"i lavoratori e datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi compreso lo sciopero*". Ma ci si limita a registrarlo non occupandoci qui dell'interessante contraddizione insita nella compresenza di una negazione del diritto di sciopero tra le materie rientranti nella competenza dell'UE (TFUE) e l'affermazione del diritto di sciopero quale principio generale dell'Unione, di cui la Corte si fa garante (CDFUE), bensì si vuole solo evidenziare come nella Carta di Nizza vi sia un abbinamento – e cioè quello tra il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero – che risulterà centrale per la comprensione dei fatti oggetto del presente scritto, come si dirà a seguire. Ciò che invece va subito rilevato è che la contraddittoria lacuna comunitaria si specchia nella tecnica prescelta per l'inserimento e la regolazione del diritto di sciopero nel nostro ordinamento in cui dapprima il Costituente ha rinviato la palla al Legislatore ordinario adottando come punto di equilibrio l'icastica affermazione dell'art. 40 della Carta per cui "*il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano"* , e poi analogamente è stato il Legislatore ad esercitare tale potere regolatorio spogliandosene con la legge 12 giugno 1990, n. 146 ed attribuendolo interamente ad un organismo amministrativo di nuovo conio e cioè la Commissione di Garanzia sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (CGSSE).

2. dall'11 al 13 marzo 2026: i tre giorni della dialettica "*factum versus ius*" sull'astensione collettiva dal lavoro (sciopero delle armi contro delibera di orientamento sulla logistica)

Questa permanente dialettica tra regola ed eccezione si è particolarmente concentrata sul diritto di sciopero in Italia in tre giorni – e cioè dall'11 al 13 marzo 2026 – in cui è difficile comprendere cosa sia nato da cosa. Ma torniamo ora indietro al 30 marzo 2022 quando un sindacato italiano, un sindacato di base (l'USB), si è rivolto con un apposito *"reclamo collettivo"* al *"Comitato europeo dei diritti sociali"* (CEDS) creato quale proprio organo di controllo dalla Carta Sociale Europea istituita da un trattato del Consiglio d'Europa, che è un organismo pattizio a cui aderiscono 46 Stati membri (tra cui ovviamente l'Italia) con 700 milioni di cittadini ed il compito non trascurabile di *"promuovere la democrazia, i diritti umani e lo Stato di diritto in Europa e non solo"*[2]. Con tale ricorso quel sindacato, intanto illustrava analiticamente quale governo del diritto costituzionale di sciopero avesse concretamente fatto la Commissione di Garanzia negli scorsi decenni, e concludeva chiedendo – alla luce di all'articolo 6, paragrafo 4 (diritto di sciopero), tenuto conto dell'articolo G (restrizioni) della Carta Sociale, e dei principi giuridici internazionali pacificamente applicati – se fossero conformi alle regole le seguenti caratteristiche della normativa italiana sullo sciopero: il difficoltoso controllo giurisdizionale della decisioni della CGSSE, la previsione di una durata massima della sciopero (per altro assai limitata), l'estrema lunghezza delle procedure di riflessione e conciliazione e preavviso, la genericità e vastità della normativa di rarefazione oggettiva e soggettiva anche in relazione a scioperi tra loro del tutto eterogenei e di scarso o scarsissimo impatto sugli utenti, la previsione di lunghissimi periodi di franchigia anche in relazione ad eventi commerciali e turistici, spesso anche di modesta attrattiva, non direttamente connessi a diritti costituzionalmente tutelati, l'ampia discrezionalità nella determinazione del presidio necessario e nel potere di precettazione del ministro o del prefetto. Ma tali motivi di denuncia ne presupponevano uno che tutti li attraversava e qualificava, e cioè la necessità o meno che la natura "*essenziale*" del servizio non fosse proclamata in modo generico (o peggio in maniera ideologica, come secondo molti ha fatto il legislatore includendo nell'elenco dei servizi essenziali "*l'apertura al pubblico regolamentata di musei e altri istituti e luoghi della cultura"* con il Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42) bensì a seguito di una disamina stringente e quanto mai concreta di chi fa cosa in relazione a quali esigenze degli utenti. E – come ovvio – questa disamina invocata come necessaria non colpisce solo il fondamentale argomento del perimetro di applicazione della legge ma anche i singoli istituti. Ed infatti a seconda di quale sia l'effettiva tipologia di attività del lavoratore chiamato allo sciopero ne deriva un differente impatto sull'utente da cui la necessità di articolare diversamente ogni conseguente istituto (ad esempio per quanto tempo è possibile sopportare una chiusura senza

[2] Cfr. *www.coe.int/en/web/portal/the-council-of-europe-at-a-glance*.

realmente mettere a rischio diritti costituzionali degli utenti, in quali casi la rarefazione è davvero indispensabile rispetto a quali precedenti eventi, quale preavviso sia indispensabile e così via). Insomma con il reclamo collettivo quel Sindacato poneva una macro questione e cioè che lo spogliarsi da parte del Legislatore del potere regolativo di un diritto costituzionale verso un organo amministrativo fosse lecito solo nella misura in cui quest'ultimo – proprio per la sua natura ben più flessibile e dinamica rispetto al potere legislativo – indagasse nel concreto se e come ogni singola iniziativa di sciopero impattasse sui diritti costituzionali degli utenti emettendo linee guida di condotta (e validando i relativi accordi che ad esse si ispirassero) mai generali ma sempre fondate sulla necessaria e stringente perimetrazione delle limitazioni ai soli casi in cui esse si appalesassero indispensabili e solo nella misura – necessariamente non unica per ogni settore e per ogni attività espletata all'interno di ciascuno di essi – in cui risultassero strettamente necessarie ad evitare un impatto eccessivo sui diritti più irrinunciabili degli utenti. E il CEDS si è pronunciato proprio su tali argomenti con la Decisione sul Merito adottata il 10 settembre 2025 di cui si dirà a seguire. E però a tale data essa è stata comunicata solo alle parti (e cioè a quel sindacato e allo Stato Italiano) dovendo rimanere strettamente riservata sino alla sua pubblicazione, necessariamente successiva alla traduzione in tutte le lingue degli aderenti al Consiglio d'Europa e alla condivisione della pronuncia con essi. E quindi tale Decisione – come preannunciato – è stata resa pubblica solo il 13 marzo 2026. Due giorni prima, però, e cioè l'11 marzo, proprio le due parti in causa ovverosia quel Sindacato denunciante e lo Stato Italiano (per mano della Commissione di Garanzia) ponevano in essere due "fatti normativi" connessi ed antitetici. Il Sindacato, preso atto quel giorno stesso della imminente "*movimentazione via treno di materiale bellico dalla stazione di Piombino*", dichiarava lo sciopero immediato (e quindi necessariamente senza preavviso) proprio e solo dei macchinisti addetti a quel singolo treno con contestuale dichiarazione della disponibilità degli scioperanti a venire assegnati a qualsiasi altro incarico non fosse la conduzione di tale convoglio. E ciò è un esempio emblematico di cosa si intenda con la pretesa di valutazione concreta dell'impatto di ogni sciopero sui diritti costituzionali degli utenti, avendo l'attività dei macchinisti delle Ferrovie dello Stato in astratto a che fare con la "*libertà di circolazione*" di cui all'art. 1 comma 2 lett. B della L.146/90, ma certo nessuno può affermare in concreto che il trasporto di armi verso teatri bellici esteri sia un diritto costituzionale dei cittadini italiani, né risulta ipotizzabile come lo sciopero di due macchinisti (per altro disponibili a qualsiasi differente impiego) potesse attentare ad altri diritti costituzionali connessi. E la Commissione di Garanzia rispondeva in pari data (oltre che diffidando

quel Sindacato dal desistere ai fini della successiva la procedura sanzionatoria[3]) con una delibera di orientamento (n. 26/88,) con la quale estendeva al settore della logistica – qualificato come "*strumentale"* al trasporto merci su gomma – l'applicazione della legge n. 146/1990, imponendo così, anche a questo settore, l'intero apparato di vincoli previsto per i servizi pubblici essenziali. Ciò che illustra e qualifica l'operazione normativa compiuta è la scelta di poggiare integralmente l'operazione interpretativa tesa a rendere la logistica integralmente e permanentemente soggetta alla disciplina dello sciopero nei Servizi essenziali sul testo dell'art.1 c. 2, lett. a della L.146/90 laddove si fa riferimento a "*approvvigionamento di energie, prodotti energetici, risorse naturali e beni di prima necessità, nonché la gestione e la manutenzione dei relativi impianti, limitatamente a quanto attiene alla sicurezza degli stessi*". Con la detta Delibera la Commisisone afferma infatti come con la parola "*approvvigionamento"* il legislatore intendeva riferirsi "*al complesso delle attività organizzate allo scopo di assicurare il flusso delle merci dall'origine (presso i produttori-fornitori) fino alla consegna (presso gli utenti-clienti), nella quantità, nel momento, e nel luogo richiesti"* e quindi anche la logistica rientrerebbe integralmente tra i Servizi Pubblici Essenziali, a prescindere da qualsivoglia ulteriore valutazione ed indagine. Ebbene è interessante analizzare quanto irrilevante risulti l'operazione ermeneutica effettuata. Ed infatti ci si chiede: ma se il legislatore non avesse usato la parola "*approvvigionamento*" ma, ad esempio, "*trasporto"* o *"fornitura",* allora con lo sciopero degli addetti alle operazioni di carico e scarico avrebbero potuto essere bloccati a tempo indeterminato nei magazzini beni quali carburanti, farmaci salvavita o animali vivi? La risposta è ovviamente no, ed infatti – come noto – è lo stesso comma 2 dell'art. 1 a evidenziare la natura non tassativa dei servizi indicati dalla legge a riprova di come l'incarico dato alla Commissione sia quello di attivarsi di fronte a qualsiasi contrasto tra il diritto di sciopero e "*il godimento dei diritti*

[3] In effetti già con la "Indicazione immediata" del 25.6.2025 (Pos. 2680/25) la Commissione aveva chiarito come avrebbe sanzionato il rifiuto collettivo di trasportare armi affermando come già essa "*con delibera n. 03/128, del 24 luglio 2003, ha stabilito che, nell'ambito di un servizio essenziale, "una eventuale esclusione dagli obblighi previsti dalla legge n. 146/1990, come modificata dalla l. n. 83/2000, in particolare del preavviso, è possibile solo se i settori di attività in ipotesi non essenziali sono stati preventivamente determinati in sede di accordo dichiarato idoneo o di regolamentazione provvisoria, con le relative garanzie procedimentali. Tale individuazione, infatti, non può essere rimessa alle soggettive valutazioni della singola organizzazione sindacale proclamante o al comportamento spontaneo in occasione dello sciopero, proprio per la mancanza delle suddette garanzie indispensabili per la tutela dei diritti costituzionali degli utenti*".

della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione" (di cui al comma1 dell'art. 1) in qualunque settore merceologico si annidino. E allora così come non vi sarebbe stato nessun effetto automatico nell'assenza della parola *"approvvigionamento*" ugualmente non vi può essere alcun effetto automatica nella sua presenza, essendo quelle che qui contano le differenti parole (del tutto ignorate dalla commisisone) del detto comma 2 dell'art. 1 con cui il legislatore ha dato incarico alla Commissione di intervenire ma *"limitatamente all'insieme delle prestazioni individuate come indispensabili"*. Ed era esattamente questo che aveva fatto il Ccnl[4] che prevedeva un'espressa disciplina dedicata ai "*Servizi essenziali da garantire*" e che – dopo un analitico elenco di beni di prima necessità di cui assicurare l'approvvigionamento - prevedeva come "*le parti si danno atto che, conformemente agli orientamenti espressi dalla Commissione di Garanzia sugli Scioperi, la necessità di garantire il regolare approvvigionamento dei beni di cui sopra comprende, oltre al trasporto, l'intera filiera logistica, dalla movimentazione al deposito, dalla custodia alla conservazione"*. Insomma la posta in gioco con tale delibera non è stata certo garantire *"l'approvvigionamento di energie, prodotti energetici, risorse naturali e beni di prima necessità"*, risultato già tutto assicurato dal CCNL, ma di estendere le limitazioni al di là "*delle prestazioni individuate come indispensabili"* coinvolgendo così nelle limitazioni allo sciopero l'intero settore della logistica[5] per il solo fatto di movimentare merci del tutto a prescindere di quale esse siano in quanto "*una eventuale esclusione dagli obblighi previsti dalla legge n. 146/1990, come modificata dalla l. n. 83/2000, in particolare del preavviso, è possibile solo se i settori di attività in ipotesi non essenziali sono stati preventivamente determinati in sede di accordo dichiarato idoneo o di regolamentazione provvisoria, con le relative garanzie procedimentali"*[6]. Insomma l'iniziativa del sindacato di blocco delle armi chiedeva alla Commissione anche nei trasporti una necessaria disamina dell'attività concreta non garantita a causa dello sciopero così come già la contrattazione faceva per la logistica. E a tale istanza la Commissione rispondeva il giorno stesso non solo non accettando alcuna indagine concreta nel settore del trasporto (ed anzi minacciando sanzioni) ma estendendo anche

4 Il CCNL Logistica, Traporto merci e Spedizione sottoscritto da AITI *et alii* e da FILT-CGIL *et alii* il 18 maggio 2021, rinnovato il 6 dicembre 2024

5 Non a caso quello più conflittuale per le condizioni malavitose di gestione del personale che lo connota per come emerge dalle decine di indagini penali in tutta Italia.

6 Il riferimento è contenuto nella nota 3 che precede.

alla logistica il divieto generale di astensione collettiva in relazione alla movimentazione di qualsiasi merce, anche la più voluttuaria, e anche – ovviamente – quella più letale, a tutela quindi di un presunto ordine produttivo del paese potenzialmente scosso dagli scioperi e non certo di un qualsivoglia diritto costituzionale degli utenti. Ma il punto è che entrambe le parti sapevano che da lì a due giorni sarebbe stata pubblicata la Decisione della CEDS proprio su quell'argomento. E quindi una delle due ne anticipava il contenuto conformandosi al diritto internazionale vigente, l'altra invece si affrettava a fare la propria mossa prima della detta pubblicazione al presumibile scopo di poterla violare con maggiore disinvoltura. E la restante parte di questo scritto è destinata ad illustrare chi ha interpretato l'una parte e chi l'altra.

3. Decisione sul Merito adottata dal CEDS

Come si è detto con la Decisione sul Merito adottata il 10 settembre 2025, notificata alle parti il 12 novembre 2025 e pubblicata il 13 marzo 2026 il CEDS dava piena e articolata risposta alla domanda centrale posta in ordine all'esistenza o meno di un divieto da parte del diritto internazionale di emanare normative che limitino lo sciopero in modo astratto e generale per settori produttivi o per tipologie generali di proclamazione e non in modo concreto e specifico per singole attività attinte dallo sciopero in relazione ai suoi effetti prevedibili sugli utenti.

3.a

Ma prima di illustrare quale risposta abbia dato il CEDS si vuole tornare a quanto brevemente detto in apertura di trattazione in ordine al binomio tra il diritto alla negoziazione collettiva e il diritto di sciopero di cui parla l'art. 28 della Carta di Nizza. Tale preliminare notazione - ancorché attinente a principi già ben noti – pare opportuna a causa del provincialismo di un certo dibattito nazionale (rispetto a cui purtroppo anche la dottrina si è talvolta mostrata connivente) con cui si tende a contrapporre le virtù della contrattazione e quelle del conflitto, come se si trattasse di due opzioni alternative, dimenticando come o il diritto al conflitto e quello alla negoziazione stanno insieme, oppure la rappresentanza del lavoro perde ogni senso trasformandosi in una della funzioni aziendali di gestione del personale. Ed infatti in vari passaggi il CEDS ha ricordato come sia *ius recpetum* dalle Carte e dalle Corti internazionali l'inscindibile connessione tra il diritto alla contrattazione e quello allo sciopero ricordando come – ad esempio – la CEDU "*nella causa Enerji*

Yapi-Yop Sen contro Turchia, n. 68959/01, sentenza del 21 aprile 2009, §32, … *ha riconosciuto il diritto di sciopero come un aspetto del diritto alla contrattazione collettiva*". E ancora ha ricordato come il Comitato per i diritti umani (CCPR) *"ha sottolineato in più occasioni che il diritto alla libertà di associazione comprende il diritto di sciopero, anche nel quadro della fornitura di servizi essenziali"* richiamando sul punto anche la propria giurisprudenza nel ricordare che "*il diritto di sciopero è intrinsecamente legato al diritto alla contrattazione collettiva, in quanto rappresenta il mezzo più efficace per ottenere un risultato favorevole da un processo di contrattazione"*[7]. E, sempre al fine di sbarazzarci di alcuni logori argomenti del dibattito nazionale, il CEDS ha evidenziato come l'attacco alla connessione tra contrattazione e conflitto non colpisce solo i lavoratori che si organizzano collettivamente ma "*potrebbe danneggiare gravemente le economie europee e la democrazia stessa"*. Ed infatti nella Decisione si ricorda come l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa con la risoluzione 2033 (2015) del 28 gennaio 2015, intitolata proprio *«Protezione del diritto alla contrattazione collettiva, compreso il diritto di sciopero»,* ha rilevato come *"i diritti di organizzazione, di contrattazione collettiva e di sciopero …negli ultimi anni ……sono stati minacciati in molti Stati membri del Consiglio d'Europa, nel contesto della crisi economica e delle misure di austerità. In alcuni paesi il diritto di organizzazione è stato limitato, i contratti collettivi sono stati revocati, la contrattazione collettiva è stata compromessa e il diritto di sciopero è stato limitato. Di conseguenza, nei paesi interessati sono aumentate le disuguaglianze, si è registrata una tendenza persistente alla riduzione dei salari e si sono osservati effetti negativi sulle condizioni di lavoro e di occupazione …. senza pari opportunità per tutti nell'accesso a un'occupazione dignitosa e senza mezzi adeguati per difendere i diritti sociali in un contesto economico globalizzato, l'inclusione, lo sviluppo e le opportunità di vita di intere generazioni saranno messi in discussione. A medio termine, l'esclusione di alcuni gruppi dallo sviluppo economico, dalla distribuzione della ricchezza e dal processo decisionale potrebbe danneggiare gravemente le economie europee e la democrazia stessa"*. E questo si dice al fine di chiarire come la connessione tra rappresentanza, negoziazione e conflitto fa sì che una corretta regolazione del diritto di sciopero in Italia non sia necessitata solo dall'art. 40 della Carta ma anche dall'art. 39 non potendovi essere libera organizzazione sindacale senza diritto di confitto collettivo che ne è – come si è detto – parte ontologicamente costitutiva. Ed ugualmente la corretta regolazione dello sciopero è necessitata anche dall'art. 36, tanto più a fronte della nozione di "*giusto salario"* introdotta con il recentissimo DL 62/2026 (denominato Decreto 1° Maggio) che – nel

7 Denuncia n. 140/2016, Decisione CEDS del 22 gennaio 2019, §143.

rinviare l'asserita *"giustezza*" all'essere il salario negoziato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative – dimentica come esso possa ambire ad essere *"giusto"* solo nella misura in cui venga tutelato il diritto al conflitto collettivo affinché quelle organizzazioni possano opporsi ad un salario eventualmente *"ingiusto"*.

3.b

Così bonificata la *res* controversa è allora possibile andare a vedere quale risposta il CEDS abbia dato alla questione centrale posta e cioè se sia conforme con il diritto internazionale la pretesa della Commissione di applicare in modo uniforme e generale la integrale e piena disciplina limitativa sullo sciopero ad amplissime aree merceologiche del tutto a prescindere dalle concrete attività svolta dai lavoratori che annunciano l'astensione collettive (e comunque dall'impatto concreto che i singoli scioperi avrebbero su eventuali diritti costituzionali degli utenti). E cioè se sia giuridicamente corretto, o comunque possibile, rovesciare – come fa la Commissione – l'eccezione in regola non predicando i vincoli allo sciopero *"limitatamente all'insieme delle prestazioni individuate come indispensabili"* (come imporrebbe il comma 2 dell'art. 1 della L.146/90) ma applicandoli d'imperio e in modo del tutto generale ed astratto ad intere macroaree produttive (trasporti, logistica, banche, energia, ecc.) ed affermando come sia eventualmente l'esclusione o la differente modulazione a dover essere vagliata in concreto e possibile solo se i sindacati riusciranno a costringere i datori di lavoro ad accettarne l'esclusione in sede pattizia e poi – qualora mai ciò accadesse (fatto di per se del tutto irrealistico, dato che ciò amplierebbe il potere di contrasto aziendale in danno dei suddetti datori che assai legittimamente fanno invece i propri interessi e che, al contrario della Commisisone, non hanno al riguardo alcun obbligo) – solo se la Commissione in seconda battuta rilevi come congrua la disciplina contrattuale raggiunta! Ebbene la risposta data dal CEDS con la Decisione che qui si commenta pare davvero definitiva e si pone come pietra tombale sull'attività regolatoria della Commissione per come si è sempre più andata sviluppando. Ed infatti la Decisione dapprima evidenzia quale sia la normativa e la giurisprudenza internazionale di riferimento, ovverosia proprio quella sopra citata della CEDU laddove afferma l'inesistenza del diritto alla negoziazione se non con il contestuale diritto al conflitto collettivo, precisando come essa[8] disponga che *"le restrizioni legali al diritto di sciopero dovrebbero essere*

8 Causa Enerji Yapi-Yop Sen contro Turchia, n. 68959/01, sentenza del 21 aprile 2009,

definite nel modo più chiaro e restrittivo possibile". Ed ancora ricordando come il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (CESCR) nell'affrontare la questione dei servizi essenziali ha ribadito in più occasioni i principi generali e ha raccomandato agli Stati parti di adottare misure specifiche per: *«[…] eliminare le restrizioni eccessive al diritto di sciopero, nella legge e nella pratica, e limitare l'ambito dei "servizi essenziali" ai servizi la cui interruzione metterebbe in pericolo la vita, la sicurezza personale o la salute di tutta o parte della popolazione*[9] *[...]Le restrizioni al diritto di sciopero degli insegnanti scolastici o dei lavoratori del settore ferroviario non possono essere giustificate invocando la natura "essenziale" del servizio che essi forniscono*[10] *"*. E ancora ha ricordato come nella Raccolta delle decisioni del Comitato per la Libertà Sindacale, sesta edizione, 2018, si afferma come "*838. il principio relativo al divieto di sciopero nei servizi essenziali potrebbe perdere di significato se uno sciopero fosse dichiarato illegale in una o più imprese che non prestano un «servizio essenziale» nel senso stretto del termine, ossia servizi la cui interruzione metterebbe in pericolo la vita, la sicurezza personale o la salute di tutta o parte della popolazione"*. Chiarita la cornice internazionale il CEDS ha ricordato la propria giurisprudenza indicando come le restrizioni soddisfano le condizioni di cui all'articolo G della Carta nei (soli) casi in cui *«la sicurezza nazionale era compromessa o la vita e la salute delle persone erano in pericolo»* e *«le restrizioni o i divieti possono essere giustificati solo se lo sciopero comporta una minaccia chiara e immediata per la vita, la salute e/o le libertà delle persone»* [11]. Al contrario, *«considerazioni puramente economiche o preoccupazioni di natura pratica o organizzativa», tra cui ad esempio la cancellazione di voli e treni, la temporanea carenza di alcuni beni e servizi o l›aumento dei tempi di attesa per determinati servizi non essenziali, non possono essere considerate di per sé una giustificazione sufficiente per limitare il diritto di sciopero*[12] *"*. Ciò fatto la Decisione ha preso in esame esattamente la condotta tenuta dalla Commissione di Garanzia Italiana e l'esito è indiscutibile[13]. Ed infatti, premesso che "*la definizione di servizi essenziali deve basarsi su un'analisi chiara, sufficiente e motivata che dimostri l'importanza e l'impatto di tali servizi sui diritti e le libertà altrui, sull'interesse pubblico, sulla sicurezza nazionale, sulla salute pubblica o sulla morale"* e "*garantire un giusto equilibrio tra il diritto di sciopero e la tutela dei diritti e degli interessi concorrenti"* il CEDS conclude affermando come "*il Comitato ritiene che, tenuto conto della definizione eccessivamente ampia di servizi essenziali in Italia*" che l'estensione della disciplina vincolistica a *"uno sciopero in settori che non sono servizi essenziali in senso stretto sia contrario all'articolo 6, paragrafo 4, della Carta, in quanto supera i limiti dell'articolo G della Carta"*.

reperibile alla Url *https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1589*.
9 Osservazioni conclusive Report CESCR, Vietnam 2014, E/C.12/VNM/CO/2-4 (CESCR 2014) (senza paragrafi numerati).
10 E/C.12/DEU/CO/6 (2018) (Germania), paragrafi 44-45 (insegnanti); E/C.12/RUS/CO/6 (2017) (Federazione Russa), paragrafi 34-35 (lavoratori ferroviari).
11 Confederazione europea dei sindacati (CES), Confederazione sindacale dei Paesi Bassi (FNV) e Federazione nazionale dei sindacati cristiani (CNV) contro i Paesi Bassi, denuncia n. 201/2021, decisione nel merito del 24 gennaio 2024, §§87 e 92.
12 Ibid. §87.
13 «§ 86 *nonostante la spiegazione del governo, il Comitato ritiene che l'elenco dei servizi essenziali, ampliato dalla legge n. 182/2015 e successivamente, sia eccessivamente ampio e che l'aggiunta di alcuni servizi all'elenco non sia sufficientemente giustificata.*
87 Il Comitato ribadisce che, tenuto conto dell'articolo G, la definizione di servizi essenziali deve basarsi su un'analisi chiara, sufficiente e motivata che dimostri l'importanza e l'impatto di tali servizi sui diritti e le libertà altrui, sull'interesse pubblico, sulla sicurezza nazionale, sulla salute pubblica o sulla morale. La definizione di servizi essenziali deve garantire un giusto equilibrio tra il diritto di sciopero e la tutela dei diritti e degli interessi concorrenti (cfr. giurisprudenza citata ai paragrafi 80-81 supra).
88 Inoltre, il Comitato osserva che l'Italia è vincolata dalle Convenzioni n. 87 e n. 98 dell'OIL (rispettivamente sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale e sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva). Le interpretazioni di tali convenzioni da parte della Corte di cassazione e del CEACR distinguono chiaramente tra servizi essenziali «in senso stretto» e «servizi non essenziali» (cfr. paragrafi 43-44). Il Comitato ritiene che tale distinzione sia rilevante ai fini della sua valutazione dei servizi essenziali ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, della Carta e tenendo conto dell'applicazione del criterio di proporzionalità ai sensi dell'articolo G della Carta.
89 A questo proposito, il Comitato ritiene che i servizi non essenziali possano diventare essenziali se uno sciopero si protrae oltre un certo periodo di tempo o si estende oltre un certo ambito, mettendo così in pericolo la vita, la sicurezza personale o la salute di tutta o parte della popolazione, oppure se può provocare una grave crisi che mette in pericolo le normali condizioni di vita della popolazione e/o il funzionamento dei servizi pubblici di fondamentale importanza.
90 Il Comitato osserva che non tutti i servizi aggiunti all'elenco dei servizi essenziali dalla legge n. 182/2015 (cfr. §21 e §83 sopra) e dalla Commissione di garanzia nel corso degli anni (cfr. paragrafi 22 e 49 supra) siano qualificabili come «servizi essenziali in senso stretto», superando i limiti dell'articolo G, in quanto gli scioperi in tali settori non metterebbero in pericolo la vita, l'incolumità o la salute di tutta o parte della popolazione, né provocherebbero una crisi acuta che comprometterebbe le normali condizioni di vita della popolazione e/o il funzionamento dei servizi pubblici di fondamentale importanza.
91 Alla luce di quanto sopra, il Comitato ritiene che, tenuto conto della definizione eccessivamente ampia di servizi essenziali in Italia, l'obbligo di garantire un servizio minimo durante uno sciopero in settori che non sono servizi essenziali in senso stretto sia contrario all'articolo 6, paragrafo 4, della Carta, in quanto supera i limiti dell'articolo G della Carta».

3.c

Ma come si è detto ad essere sconfessata è l'intera pretesa della Commissione di emettere ordini astratti, generali e sconnessi dalla disamina effettiva dell'impatto degli scioperi in base alla concreta attività impattata. Ed infatti l'obbligo di effettuare una analisi stringente rende illegittima pressoché tutta la normativa posta in essere dalla Commissione. Al riguardo la Decisione rileva come "*l'obbligo di comunicare la durata dello sciopero, combinato con l'obbligo di informare il datore di lavoro con 10 giorni di anticipo*" alla luce proprio del "*fatto che la definizione di servizio essenziale in Italia è molto ampia, induce il Comitato a considerare tale obbligo come una restrizione sproporzionata del diritto di sciopero*" (par. 92). E conclude analizzando le normative di rarefazione e di franchigia imposte dalla Commissione demolendole sempre per lo stesso motivo. Ed infatti il CEDS rileva come *"102……è stato chiarito che le suddette norme procedurali si applicano anche ai servizi diversi da quelli strettamente essenziali o ai servizi in cui la portata o la durata di uno sciopero potrebbero avere un impatto negativo sull'interesse pubblico, la sicurezza nazionale, la salute pubblica o la morale. Il Comitato ricorda che, per essere compatibili con l'articolo 6, paragrafo 4, della Carta, le norme giuridiche relative all'esercizio delle libertà economiche stabilite dagli Stati parti direttamente attraverso il diritto interno o indirettamente attraverso il diritto dell'Unione europea dovrebbero essere interpretate in modo tale da non imporre restrizioni sproporzionate all'esercizio dei diritti dei lavoratori sanciti dalle leggi nazionali, dal diritto dell'Unione europea e da altre norme internazionali vincolanti*[14]*. 103. Di conseguenza, il Comitato ritiene che vi sia una violazione dell'articolo 6, paragrafo 4, per quanto riguarda le norme relative al "distacco oggettivo" e ai "periodi di esclusione" quando applicate all'elenco eccessivamente ampliato dei servizi essenziali"*.

4. Riflessioni conclusive

La Decisione che qui si commenta, come si è detto, ha affossato l'intera attività regolativa fatta dalla CGSSE ma ha "salvato" chi l'ha emessa e cioè la Commissione, ritenendo quindi lecita la delega della regolazione dello

[14] Confederazione sindacale svedese (LO) e Confederazione svedese dei lavoratori dipendenti (TCO) contro Svezia, Denuncia n. 85/2012, Decisione CEDS sull'ammissibilità e sul merito del 3 luglio 2013, §121.

sciopero fatta dalla legge 146/1990. In particolare il CEDS[15], premesso come " *la responsabilità di dichiarare illegale uno sciopero non dovrebbe spettare al governo, ma a un organismo indipendente e imparziale*"[16], ritiene che la delega data alla Commissione non sia in contrasto con la Carta Sociale in forza di due connesse argomentazioni e cioè che "*la Commissione di Garanzia è composta da esperti di chiara fama in materia di diritto costituzionale, diritto del lavoro e relazioni industriali,*"[17] e che *"i sindacati o i datori di lavoro possono impugnare le decisioni della Commissione di garanzia dinanzi al tribunale*"[18]. Nel dir ciò il CEDS ha prediletto la disamina di quanto prevede in astratto la norma piuttosto che la realtà fattuale in cui esse vanno calate dal cui esame si evince come purtroppo le modificate leggi elettorali hanno progressivamente ridotto la centralità ed autonomia dle Parlamento italiano (unitamente alla fine della prassi secondo cui il Presidente di una delle due Camere provenisse dall'opposizione) da cui sempre più la nomina di membri non proprio tutti di *"chiara fama"* che hanno progressivamente portato la Commissione ad essere "*un organismo"* non sempre così chiaramente *"indipendente e imparziale"*. Ed ugualmente pare non esser stato rilevato come la gran parte del potere giurisdizionale sull'attività della Commissione non è demandato al giudice naturale, e cioè quello del lavoro, ma al Tribunale Amministrativo il cui DNA giuridico spesso conduce ad una disamina di regolarità formale, scissa dalle più profonde implicazioni di diritto costituzionale ed internazionale del lavoro. Ma tale parte della pronuncia che qui si annota va presa non come un errore ma come uno sprone alle organizzazioni sindacali e al giuslavorismo che le affianca a pretendere che le nomine riguardino davvero e solo "*esperti di chiara fama*" (partendo dal contestarne le decisioni per carenza di tale requisito laddove riscontrato) e contestualmente a provare a trasferire innanzi al Giudice del lavoro la verifica di legittimità dell'operato della Commissione convenendola in giudizio unitamente ai datori di lavoro che ne seguano le delibere di orientamento. a partire proprio da quella sulla logistica dell'11 marzo 2026. E tale *vocatio ius* andrà fatta all'esplicito scopo di rendere giudiziariamente cogente questa importantissima Decisione dato che l'Articolo 3 dello Statuto del Consiglio D'Europa prevede che "*ogni*

[15] Invero non all'unanimità, si veda in particolare il bel parere dissenziente separato di Carmen Salcedo Beltrán, condiviso da Olivier de Schuttern, pp. 34-39 della Decisione.
[16] Citazione contenuta nella Raccolta delle decisioni del Comitato per la libertà sindacale, sesta edizione, 2018 n. 909 e ripresa al punto 3 della Decisione, p. 18.
[17] Par. 76.
[18] Par. 78.

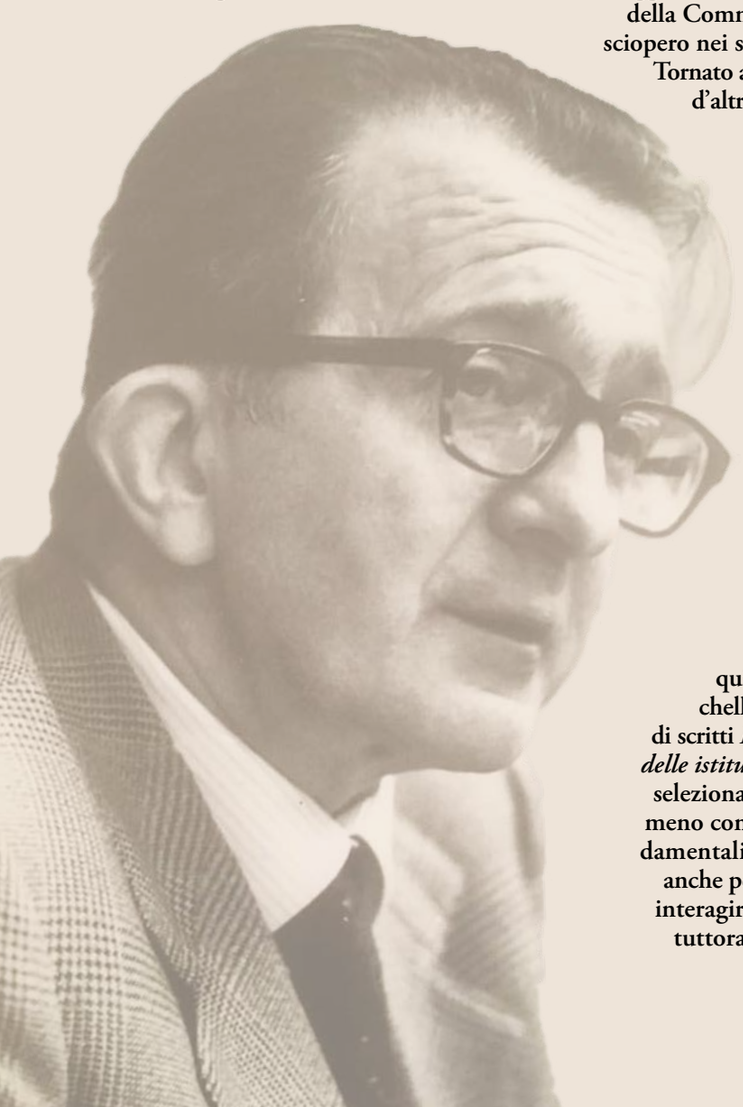
membro" – e quindi certamente anche lo Stato Italiano – "*riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*" così come delineato (anche) dalla Carta Sociale. Tale Decisione quindi va recepita nel nostro ordinamento nell'elevatissimo rango sub-costituzionale che le compete grazie all'art. 117 cost. per cui la potestà legislativa va esercitata non solo ovviamente nel rispetto della Costituzione ma anche "*dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"* avendo chiarito la stessa Corte Costituzionale come – tolto ogni automatismo vincolante per i singoli Magistrati – vi è piena "*idoneità della Carta sociale europea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma*" da cui la conseguente "*l'autorevolezza delle decisioni del Comitato*".[19] E in tale contrasto giudiziario occorrere seguire, in una urgentissima ricostituzionalizzazione dal basso del diritto di sciopero, proprio la traccia di cui alla pronuncia del CEDS. Ed infatti per come è venuto delineandosi il ruolo della CGSSE ci troviamo innanzi ad un modello regolatorio fondato su un agire razionale rispetto allo scopo "funzionale" assegnato (frenare la domanda sociale) e non già un agire razionale in vista di un valore (garantire i diritti costituzionali) attribuendo a un centro istituzionale di regolazione generale del conflitto una piena discrezionalità nel conseguimento del suo scopo che va valutato alla luce del fatto che lo sciopero che meno rischia di contrastare con altri diritti è quello che non si tiene. E ciò ha condotto la Commissione a rappresentare un vero e proprio *"quarto potere"* che si differenzia dagli altri tre per essere essa mancante del principale requisito valoriale che qualifica ciascuno di essi: del potere amministrativo ha la discrezionalità ma non la responsabilità di ricercare la congruità tra fini e mezzi (del tutto indifferente all'agire della Commissione come attestano alcune delle più assurde Delibere, come ad esempio quella che vieta la possibilità per i sindacati di indire lo sciopero generale per lo stesso giorno costringendoli a sgranare le iniziative su più date a contemporaneo detrimento dell'efficacia della protesta e dei diritti degli utenti[20])), del potere giudiziario ha l'autonomia ma non la terzietà (essendo la Commissione portatrice di un interesse ed un potere di iniziativa proprio),

[19] Corte cost., sentenza n. 194/2018, diffusamente annotata in dottrina, v. per tutti L. Mariucci, *Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *Lav. dir.*, 2019, 2, p. 235 ss. Sul punto si veda anche Corte cost., sentenza n. 120 del 2018, reperibile in *Foro it.*, 2018, n. 9.

[20] Delibera della Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali n. 22/279 del 12 dicembre 2022.

del potere legislativo ha la potestà creatrice del diritto ma è priva di ogni legittimazione democratica. E allora la Decisione del CEDS ci offre l'unica via d'uscita e cioè l'imposizione alla Commissione della rinuncia ad ergersi a piccolo legislatore, recuperando essa la propria natura originaria di potere amministrativo – ancorché "*indipendente e imparziale"* – ed in quanto tale tenuto ad una verifica continua e concreta del reale impatto degli scioperi sui diritti costituzionali degli utenti avendo ella il compito e la responsabilità di limitarli solo per quei "*servizi la cui interruzione metterebbe in pericolo la vita, la sicurezza personale o la salute di tutta o parte della popolazione".*

Giorgio Ghezzi è stato uno dei grandi maestri ed edificatori del Diritto del lavoro italiano, quando, nella fase successiva all'entrata in vigore della Costituzione, si acquisisce piena consapevolezza delle forti peculiarità che lo caratterizzano ed il medesimo diviene davvero autonomo da altri settori dell'ordinamento giuridico, finendo per assumere sempre maggiore rilevanza ed anzi – in un determinato momento storico, sia pure oramai trascorso da tempo – vera e propria centralità.
Molto impegnato sul piano civile e sociale – in sede sindacale, qui molto vicino alla Cgil, come anche politica, ora nelle fila del Partito comunista italiano – Ghezzi ha ricoperto pure importanti ruoli istituzionali. È stato consigliere e successivamente assessore del Comune di Bologna; parlamentare, per due legislature, contribuendo significativamente, sia pure dai banchi dell'opposizione, alla approvazione di provvedimenti legislativi di inizio anni Novanta, ancora oggi molto significativi; componente della Commissione di garanzia sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.
Tornato alla attività accademica, ha d'altra parte diretto, per più di un decennio, l'"Istituto giuridico" – e quindi il "Dipartimento di scienze giuridiche - "Antonio Cicu", dell'Università di Bologna. Nello stesso tempo è divenuto direttore della storica Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale.
In questo fascicolo viene proposto alla lettura un breve saggio dello studioso, pubblicato nel 1985 in Politica del diritto (e quindi nel 1996 da Giappichelli, all'interno della raccolta di scritti *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*), selezionato perché probabilmente meno conosciuto di altri suoi fondamentali contributi scientifici ma anche perché ritenuto in grado di interagire con vicende e problemi tuttora irrisolti ed anzi divenuti



Modificare l'art. 39 della Costituzione?*

di Giorgio Ghezzi

Sommario: 1. Premessa. - 2. Le ragioni di una revisione dell'art. 39. - 3. La «democraticità», - 4. Vecchie e nuove ambiguità tra deregulation e intervento dall'alto. L'accertamento della rappresentatività sindacale. - 5. L'efficacia erga omnes dei contratti collettivi. - 6. I meccanismi di coinvolgimento dei lavoratori interessati.

1. Quattro sintetici paragrafi – i nn. da 4 a 7 del 12° capitolo – della relazione conclusiva della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, presentata alle Presidenze delle Camere, dopo poco più di un anno di lavoro, il 29 gennaio 1985, dal suo presidente e relatore on. Aldo Bozzi, sono dedicati ai sindacati ed alle relazioni industriali. Su di essi converge oggi forse più una scettica curiosità che una vera e propria attenzione carica di tensione politica da parte degli studiosi di queste discipline, dei sindacalisti e di quanti, nella classe politica, sono in grado di trattarne con cognizione di causa e, soprattutto, con una lucida visione d'insieme vuoi delle linee di evoluzione del sistema sindacale negli anni che ci separano dalla costituzione repubblicana, vuoi delle linee di frattura che ormai vi si leggono, vuoi delle possibili soluzioni ricostruttive.

Anche a questo proposito, tuttavia, varrà la pena di prendere le mosse – sul piano tecnico – da quel vecchio insegnamento che raccomandava di non pronunciarsi su una norma di legge *nisi tota lege* (*id est*: *constitutione*) perspecta. Ecco perché un qualsiasi commento delle proposte di riforma della costituzione formale delle relazioni sindacali e del lavoro non solo deve evitare di trascurare le altre innovazioni suggerite dalla Commissione a proposito del governo dell'economia (là ove si annidano – secondo molti commissari – «le vere radici dell'ingovernabilità del Paese»: n. 12, 1), ma deve anche soffermarsi sulle altre parti del più complessivo disegno di ri-

* Pubblicato in *Politica del diritto*, a. XVI, n. 2, giugno 1985.

progressivamente sempre più gravi. L'articolo deve essere collocato in un preciso e ormai risalente contesto storico-politico. Che vede in particolare ancora aperte la ferita e la frattura provocate dal decreto di San Valentino.
Inoltre consolidate "quelle pratiche concertative", dietro e (pure) grazie alle quali progressivamente si afferma – secondo quanto il testo suggerisce – un disegno che "mira a coniugare neo-laissez faire e neo-autoritarismo, delegificazione (forse) e intervento dall'alto (certo): due tendenze solo apparentemente contrastanti".
Qui però – a partire da una analisi del disegno già elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, presieduta dall'on. Aldo Bozzi – vengono appunto affrontate questioni, connesse alla ipotizzata modificazione dell'art. 39 della Costituzione, ancora tutte presenti. Quelle richiamate ad es. dalle osservazioni, secondo cui alla "revisione della vecchia norma" dovrebbero indurre "ragionamenti sia formali che di adeguamento storico e materiale" (par. 2); risulti poi necessario ben distinguere, a proposito della valorizzazione del metodo democratico, il punto di vista maggioritario tra le organizzazioni sindacali da quello maggioritario tra i lavoratori (par. 3); l'"erga omnes" dei contratti collettivi debba infine trovare fondamento e legittimazione "attraverso consultazioni dei lavoratori effettivamente interessati" (par. 4 e 5).
Giorgio Ghezzi per primo è scettico sugli esiti dell'ipotizzata riforma costituzionale, oltre che critico sulla proposta, per quel che riguarda gli specifici riferimenti al diritto sindacale come in generale.
Realizzerebbe in particolare sull'art. 39, se dipendesse da lui, una diversa e "parziale revisione che lo limiti, drasticamente, al suo odierno comma 1°", soluzione ritenuta "più ragionevolmente realista". Secondo un "progetto politico" da completare "col prevedere una legislazione sul salario minimo garantito, ispirata, ad es., a quello che è divenuto nel tempo ed almeno fino alle recenti svolte, il ruolo… dell'indennità di contingenza".
L'improbabilità o inopportunità di una riforma costituzionale però "non elimina il fatto che il problema" – allora come oggi – "esiste". E – oggi forse ancora più di allora – impone conseguentemente di riflettere e dibattere.

Bologna, maggio 2026 **Andrea Lassandari**

forma costituzionale, e segnatamente, come vedremo, su quelle che attengono alla funzione legislativa, al modo di formazione delle leggi ordinarie, all'autonomia negoziale dei singoli e delle formazioni sociali.

Non mi fermerò, per brevità, su quelle parti del proposto nuovo testo costituzionale che nulla mutano rispetto al passato. Così, ad es., non parlerò della libertà sindacale (1° comma dell'art. 39), né di quella sua connotazione «positiva» che, coerente con l'intero testo costituzionale e con quelle che si vollero chiamare «norme emancipatorie», non dovrebbe subire modificazioni nella sua identificazione di libertà-potere (libertà *di*); ed anzi dovrebbe indurre il legislatore ordinario a rendere, da un lato, nel quadro di credibili vincoli programmatori istituzionalmente fondati e sorretti, sempre più «orientata» la libertà sindacale delle imprese a prevalente partecipazione statale, e dall'altro – valendosi anche della «legge quadro» e malgrado i suoi limiti – sempre meno «approssimata» quella dei pubblici dipendenti sempre meno «controllata» quella che faticosamente si è introdotta in alcuni loro comparti.

Limiterò il mio esame, quindi, soltanto alle proposte innovazioni. In pratica, parlerò soltanto delle modifiche che si intendono portare all'art. 39, eliminandone i commi attuali successivi al 1° ed aggiungendone, dopo di esso, altri due: uno parzialmente ed uno totalmente nuovo.

2. Sarebbe dignitosamente difendibile, certo, anche una linea diversa: quella che si opponesse, almeno per ora, alla riforma della norma vigente, e ciò proprio allo scopo di riaffermare il senso non transitorio di quella scelta che il sindacato maggioritario operò tra la fine degli anni '50 e l'inizio del decennio successivo, quando ebbe a privilegiare, rispetto alla facile tentazione di «fare la conta» tra sindacati prima di misurarsi con l'avversario, il principio politico ed operativo dell'unità di tutte e tre le centrali sindacali (già allora) più rappresentative. O anche allo scopo di non obliterare quei principi di democraticità e di rapporti proporzionali (e perciò stesso maggioritari nei momenti decisionali) tra sindacati che la norma contiene. Sarebbe tuttavia – almeno a mio parere – una linea perdente: al più, potrebbe darsene una spiegazione tattica. Se non altro, subirebbe la replica della storia e della ragione: non soltanto i trentasette anni di inapplicazione, ma tutti i buoni motivi, tanto di merito politico quanto di tecnica giuridica, ormai troppo noti per dover essere ripetuti, che hanno giustificato la formazione, nel frattempo, d'un diritto sindacale fondato sul riconoscimento e poi sul rafforzamento d'un quadro di relazioni industriali, se non contrario, certamente al di fuori delle previsioni costituzionali. Mentre quei valori cui prima facevo cenno possono essere recuperati e meglio specificati, come vedremo, su altri piani e con altri strumenti.

A por mano ad una revisione della vecchia norma inducono, in realtà, ragionamenti sia formali che di adeguamento storico e materiale. Si pensi, ad es., alle incertezze della risposta giudiziaria di fronte alle controversie cui dà luogo lo stesso protagonismo sindacale nelle vicende di crisi aziendale, quando – nell'interesse della conservazione di più alti livelli occupazionali – un'attenuazione delle rigidità del garantismo legislativo posto a tutela dei diritti individuali viene convenuta al di fuori delle ipotesi circoscritte in cui la legge medesima la autorizza. Ovvero si rifletta sulle progredienti tensioni tra un quadro normativo ancora cavillosamente fondato, in via di principio, quanto all'impegnatività dei contratti collettivi, sul gioco per quanto flessibile della rappresentanza volontaria, e la più diffusa coscienza sociale, che è invece, senza dubbio, nel senso della normalità dell'applicazione della contrattazione collettiva al di là dei limiti meccanicamente desumibili da una tradizionale lettura dei principi del diritto comune: fino al punto che, ancora recentemente, sanzioni amministrative sono state poste ad indifferenziato presidio delle norme contrattualcollettive in tema di lavoro a tempo parziale (analoghe e discusse previsioni, come è noto, hanno del resto caratterizzato sul piano penale anche norme precedenti). Ma, scavando più a fondo nel vicino passato, abbiamo visto anche fenomeni quali, ad es., l'esplicita attribuzione di valore, da parte del legislatore d'urgenza, a maggioranze di organizzazioni sindacali cui non corrispondevano maggioranze di lavoratori interessati; ovvero, a livello d'impresa, veri e propri veti opposti (o che si è cercato di opporre) alla contrattazione aziendale da parte di sindacati posti in nettissima minoranza da precedenti ed apposite consultazioni referendarie. I «casi» più clamorosi, dell'uno e dell'altro ordine, sono sulle labbra di tutti. Un'ulteriore approssimazione alla realtà effettuale ci avverte, infine, della necessità di un riordinamento degli stessi àmbiti di riferimento della contrattazione collettiva, sia di categoria che aziendale o per gruppi di aziende; di prender atto che si tratta, appunto, di ambiti di riferimento sempre meno definibili a priori (Tiziano Treu), e precisabili invece solo in sede convenzionale e secondo una variabile tipologia. Così, ad es., i rapporti di produzione della società prossima ventura, di cui già cominciamo ad avvertire i primi segni, potranno richiedere, ora, rappresentanze di settori sociali più ristretti delle tradizionali categorie, quando si tratti di cercare di istituire un raccordo disciplinare tra piccole unità di servizi magari altamente informatizzate (ecco uno dei campi che, se fossero ridotti ad essere, sindacalmente, «terra di nessuno», e quindi abbandonati al «libero» gioco della contrattazione personalizzata, sarebbero in breve tempo caratterizzati da stridenti squilibri salariali e normativi); ora, invece, rappresentanze più ampie, quando si tratti di grandi comparti

generati da processi di fusione o concentrazione di imprese già sindacalmente disciplinate in maniera difforme.

Si tratta di altrettante motivazioni, di ordine diverso, che rendono per la prima volta ragionevole e realista – ad oltre vent'anni da quando Federico Mancini ne celebrò sontuosamente l'avvenuto decesso per storiche e giuridiche incompatibilità – riprendere in mano l'ancor vigente art. 39 cost., non per rinnegarne quei valori di fondo cui mi riferivo e mi riferirò ancora, ma per consentir loro di svilupparsi in un contesto totalmente nuovo. È assai probabile che le vischiosità di una possibile discussione parlamentare riducano il compito ad essere tanto improbo da divenire impossibile. Dirò di più: alla nuda integralità del nuovo testo partorito dai lavori della ricordata Commissione parlamentare per le riforme istituzionali sarebbe addirittura preferibile, per i motivi che esporrò, il rinvio della riforma a più matura considerazione. Né può tacersi la rischiosità – cui mi riferirò diffusamente – d'una simile riforma nel contesto d'uno schema di revisione costituzionale connotato, nel suo complesso, da quegli elementi negativi che pure sottoporrò a critica. Ma tutto questo non elimina il fatto che il problema, comunque, esiste, e che esiste per le ragioni che poco da ricordavo. Poiché, dunque, bene o male, una proposta di riforma questa Commissione ce l'ha offerta, si prenda infine il toro per le corna e si ponga mano al dibattito.

3. «L'ordinamento interno e l'attività dell'organizzazione sindacale – recita il primo dei due nuovi commi proposti – devono ispirarsi al metodo democratico». Mi sembra che sarebbe più chiaro e meno foriero di possibili equivoci se ci si limitasse a prevedere, come unico obbligo per i sindacati (un elemento – si potrebbe dire – della stessa fattispecie «organizzazione sindacale»), quello di sancire un ordinamento interno a base democratica: ciò che può ben riprendersi dal testo attuale, in quanto per nulla organicamente collegato all'obsoleta previsione della registrazione. Ove per principio democratico dovrebbe poi intendersi, nell'interpretazione, soprattutto la garanzia «della trasparenza dei processi decisionali e anche della possibilità di ricambio dei propri gruppi dirigenti» (Edoardo Ghera); con le connesse possibilità di controllo giudiziale, che non debbono affatto turbare, sull'osservanza o no delle norme statutarie rilevanti per una valida formazione della volontà associativa (ad es., di quelle che riguardano la distribuzione delle competenze interne tra i vari organi dell'associazione), sul rispetto del metodo della collegialità nell'elaborazione di quella stessa volontà, sull'effettività dell'esercizio dei diritti competenti alle minoranze dissenzienti.

Andiamo a vedere, infatti, come stanno o come possono stare le cose in concreto, se si sancisce che anche «l'attività» sindacale deve ispirarsi al metodo democratico. Per prima cosa, non ci si potrebbe sottrarre all'impressione di un'evidente consonanza con quanto già stabilito dall'art. 49 («tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale»): dove però titolari del diritto sono i cittadini, mentre nel testo proposto non ne sono i lavoratori, bensì i sindacati (cui, anzi, qualcuno propone di riconoscere la titolarità stessa del diritto di sciopero: così Luigi Mengoni, sulle orme illustri, per vero, di Piero Calamandrei). Perciò, se nucleo essenziale del metodo democratico è l'osservanza del principio maggioritario, si corre ancora una volta il rischio che, da una simile prospettiva, ne esca furbescamente valorizzata come «democratica» un'eventuale maggioranza di associazioni cui non corrisponde la maggioranza dei lavoratori. Il 14 di febbraio 1984, allora, non sarebbe passato invano. Al contrario, non avrei sostanziali riserve ad una particolare specificazione della «democraticità» dell'attività sindacale, intesa – secondo un emendamento proposto dal commissario Beniamino Andreatta – come obbligo di pubblicità dei bilanci: purché, naturalmente, non ne seguano poi, come si è fatto per i partiti politici, impensabili forme di pubblico finanziamento.

Se, invece, per attività da condursi secondo il metodo democratico si intende una attività orientata ad un principio di cooperazione con le istituzioni elettive (frutto, per definizione storicamente variabile, e normali depositarie del metodo democratico), o addirittura con quelle pubbliche istituzioni che, per eccellenza, si autoproclamano, appunto, «democratiche» (leggi: l'esecutivo), allora è chiaro che si vuole procedere ad un principio di costituzionalizzazione di un sistema di organiche concertazioni (non importa se centralizzate o periferiche) tra forze sociali e pubblica amministrazione: sistema di trattative trilaterali che, pur con tutte le approssimazioni, si conviene ormai presso di noi di definire come «neocorporativo». Concertazioni che però, a complicare le cose, proprio la recentissima sentenza n. 34/1985 della Corte Costituzionale rifiuta di fare rientrare nel quadro dall'art. 39 cost., ravvisando, ad es. nel tipo di intervento statuale che ha qualificato l'accordo del 22 gennaio 1983, «finalità di carattere pubblico, trascendenti l'ambito nel quale si colloca, per costituzione, la libertà di organizzazione sindacale e la corrispondente autonomia negoziale». «Più precisamente – annota la Corte – è l'accordo sul costo del lavoro stipulato il 22 gennaio 1983, che risulta anomalo rispetto alle previsioni costituzionali contenute non solo nel 1°, ma anche nell'ultimo comma dell'art. 39». Tant'è vero che la stessa Corte costituzionale avalla poi e legittima

l'intervento della legge (nel caso, il d.l., n. 70 del 1984, convertito nella legge n. 219 del 1984) quando la nuova trattativa cui quel medesimo sistema di concertazione dà corpo non approda l'anno dopo ad esito positivo («quand'anche – dice – l'accordo fra il Governo e le parti sociali non sia raggiungibile»). Conclusione certo opinabile, ed anzi fortemente criticabile (come hanno rilevato anche Michele De Luca e Giuseppe Pera), in quanto: 1) non si avvede come molti dei segmenti che compongono il protocollo del gennaio 1983 – specie quelli che attengono alla scala mobile – siano accorpabili nello schema classico dell'accordo quadro in terconfederale nel senso tradizionale dell'espressione; 2) finisce per operare un'indimostrata tipizzazione della figura negoziale prevista dal testo costituzionale vigente, ed a ridurla al solo contratto collettivo di categoria, rispetto al quale sarebbero «anomali» gli accordi che, «sul tipo di quello derogato dai d.l. n. 10 e 70, attengono anzitutto alla generalità dei lavoratori dipendenti, sia privati che pubblici», ed in particolare quelli cui interviene e partecipa il Governo, «quale soggetto che assume a sua volta una serie di impegni politici, spesso assai precisi e rilevanti». Conclusione, per altro, assai istruttiva sotto più ampio profilo, perché conferma quel nesso dialettico, sul quale altre volte mi sono intrattenuto, di continuità non meno che di rottura, che intercorre tra il maxi-accordo di un anno prima ed il decreto del febbraio 1984; così come intercorre, questo nesso di ambivalenza, nel nostro attuale sistema, tra l'orientamento alla *deregulation* del mercato del lavoro da un lato e, dall'altro, l'intervento d'autorità che cancella con effetti permanenti nel tempo una dinamica retributiva (nel caso, in tema di scala mobile) già liberamente contrattata; o, in senso ancor più generale (Bruno Veneziani), tra lo smantellamento dello Stato del *welfare* e il tentativo di rilegittimarlo attraverso la pratica della concertazione sociale.

4. Da questo punto di vista, l'osservatore che resti fedele al canone *nisi tota lege perspecta* non può allora che soffermarsi, con dubbi e riserve non malposte, anche sul 3° comma del suggerito nuovo art. 70 cost., frutto, a quanto consta, di un emendamento del sen. Roberto Ruffilli: «con leggi approvate da entrambe le Camere possono essere stabiliti i principi fondamentali nell'àmbito dei quali determinate materie sono riservate all'autonomia negoziale dei singoli e delle formazioni sociali». Norma tanto generica quanto oscura, che, nelle intenzioni fatte proprie dallo stesso estensore della relazione on. Aldo Bozzi, dovrebbe «dare spazio ad un principio di *deregulation* che, unitamente al decentramento legislativo, potrà decongestionare – si legge – l'attività normativa del Parlamento». Laddove, almeno ad un primo esame, la norma si presenta invece di un chiaro sapore tra il

solo tecnocratico e l'organicistico, che ancora una volta mira a coniugare neo-*laissez faire* e neo-autoritarismo, delegificazione (forse) e intervento dall'alto (certo): due tendenze – ripeto – apparentemente contrastanti, perché fuse in realtà nel quadro d'un più sistematico disegno politico i cui riferimenti internazionali sono fin troppo ovvi. Notevoli, del resto, sono le differenze tra il testo proposto e quanto prevede ancor oggi il 3° comma dell'art. 41, ai sensi del quale «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»: ad es., anche di quest'ultima norma è propria una riserva di legge, ma si tratta di tutt'altro rispetto a quanto viene suggerito dalla Commissione (una riserva di apparente favore per l'autonomia negoziale degli individui e dei gruppi, ed un'altra, con essa concorrente, ma di realmente innovativa capacità effettuale, a beneficio di compatibilità da determinarsi, in assenza di credibili strumenti istituzionali di programmazione, con leggi finanziarie se non di bilancio, o comunque con leggi ordinarie, per quanto bicamerali, ancorate al mutevole contesto politico). Traspare – pur nel contesto d'un susseguirsi di provvedimenti di politica economica che paiono degradare, per usare la colorita espressione d'un giudice costituzionale, «al livello di gregge privo di pastore» – l'idea di una «funzionalizzazione in senso forte» dell'autonomia negoziale (anche e soprattutto collettiva) rispetto a parametri dati: dai quali, appunto, viene funzionalmente limitata. Mi sembra dunque da condividersi la proposta del commissario Gino Giugni di sopprimere codesto divisato 3° comma dell'art. 70.

Un margine di incertezza per taluni versi analogo ed in parte tematicamente ricollegabile ad alcune delle considerazioni già compiute, è dato anche da quell'inciso del 3° comma del «nuovo» art. 39, ai sensi del quale la legge «determina i criteri per l'accertamento della rappresentatività dei sindacati», oltre che «ai fini del conferimento di efficacia obbligatoria generale ai contratti collettivi», anche (e quindi in modo polivalente) «ai fini della produzione di altri effetti giuridici». In primo luogo, si allude certamente, con questo inciso (e lo esplicita anche la relazione), alla nomina di rappresentanti sindacali vuoi nei consigli di amministrazioni dei vari enti, vuoi in una miriade di organi collegiali direttivi di altre amministrazioni pubbliche (ora in rappresentanza del personale, ora invece per parteciparvi all'*iter* decisionale): una presenza già da tempo diffusa, capillarizzata e addirittura polverizzata. Senonché, gli stessi sindacati hanno finalmente denunciato (e lo testimonia un recente scambio di lettere fra Pierre Carniti e Luciano Lama) il fatto che, sotto questo manto di «gestione democratica», si è troppo spesso celata, nella routine quotidiana, una effettiva funzione di

«copertura politica» a favore di prassi che erano e restano burocratiche; che dunque la presenza sindacale, intesa in senso genericamente cogestionale, ha sortito l'effetto negativo di sostituire, al confronto con gli organismi di governo dell'ente ed eventualmente all'azione diretta, pratiche e logiche mediatorie e verticistiche. Non si vede quindi quale vantaggio potrebbe derivare ai sindacati stessi dal perpetuarsi di simili vischiosità, che tutto consentono (soprattutto le posizioni di rendita politica), salvo una reale funzione di controllo; anzi, dalla loro (seppur implicita) canonizzazione a livello costituzionale. Spetterà, semmai, all'esercizio dei poteri di autogoverno sindacale il passare, in molti casi, dalla partecipazione «interna» in funzione codecisionale ad un controllo «esterno» sui risultati e sulla correttezza dell'azione degli enti ed organismi in parola, e comunque il sostituire, là dove la presenza «all'interno» appare indispensabile e rappresenta una reale garanzia per i lavoratori (cosi, ad es., negli organi di governo del mercato del lavoro), l'attuale personale, normalmente tratto dalle file della dirigenza interna più stanca e invecchiata, con altro, a più diretto contatto con i lavoratori addetti – come suol dirsi – alla produzione.

In secondo luogo, poi, sempre questa dizione («ai fini della produzione di altri effetti giuridici»: ove, di bozza in bozza, alla penultima stesura è caduto anche l'uso prudente del termine «eventuali») esprime, sia pure potenzialmente, un'altra «copertura» costituzionale di quelle pratiche concertative che dianzi si ricordavano (di qui quel collegamento tematico, che poco fa si accennava, con osservazioni che precedono); pratiche alla cui stabilizzazione – per problematica che possa oggi apparire in termini politici – la norma proposta è dunque oggettivamente funzionale. Da questo punto di vista, la terzultima stesura del testo complessivo di riforma costituzionale prevedeva almeno, nel 4° comma del nuovo art. 82, che il Governo informasse le Camere «sullo stato delle intese in corso con formazioni sociali, quando le intese stesse riguardino questioni d'interesse generale». Certo, era addirittura esplicito, anche in quel suggerimento, l'avallo costituzionalmente offerto alle intese trilaterali vòlte a proporre discipline (appunto: «di interesse generale») eccedenti il quadro dei puri e semplici interessi dei lavoratori dipendenti in quanto tali. Resta però il fatto che, se la «produzione di altri effetti giuridici» di cui parla il divisato 3° comma dell'art. 39 si riferisce – come sembra – anche alle concertazioni neocorporative, allora, in difetto della previsione adesso caducata e quindi, ad es., di un possibile flusso di pareri e di osservazioni rese dalle competenti commissioni parlamentari lungo l'*iter* delle medesime intese, il metodo della concertazione continua ancora a presupporre un Parlamento vincolato, sia pure solo in senso politico, alla volontà delle parti sociali ed alla loro

mediazione effettuata, od imposta, dall'esecutivo; a vincolarlo poi ancor più seccamente all'esecutivo medesimo ci penseranno, in seguito, i voti di fiducia a cascata e, semmai, il taglio dei tempi della discussione.

5. Ma il cuore del nuovo sistema dovrebbe pulsare, secondo la Commissione – ed è questo il tema più classico per i «lavoristi puri» – soprattutto in direzione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi. È principalmente a tale scopo («ai fini del conferimento di efficacia obbligatoria generale ai contratti collettivi di lavoro») che «la legge determina i criteri per l'accertamento della rappresentatività dei sindacati». Per parte sua, anche un emendamento sostitutivo presentato dal commissario Gino Giugni propone che la legge, «nel rispetto del principio di libertà sindacale», «determini i criteri per l'individuazione di sindacati maggiormente rappresentativi, cui conferire particolari facoltà anche ai fini della stipulazione di contratti collettivi con efficacia generale». Ometto, qui, di riprendere la polemica che altra volta mi sembrò giusto proporre contro la costituzionalizzazione della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo, indissolubilmente legata come essa è – almeno nell'esperienza degli ultimi anni: talvolta persino in norme di legge, ma sempre, comunque, nella prassi – al consolidarsi di assetti politico-istituzionali neocorporativi: e mi permetto di rinviare, a tale proposito, allo scritto *Dinamiche sindacali e prospettive di riforme istituzionali*, in questa rivista, 1984, p. 343 ss. Di quel saggio, del resto, il presente è un'ideale continuazione. Restiamo, invece, al rinvio alla legge.

Dunque, la legge ordinaria: sia pure, come si propone nel nuovo art. 70, legge bicamerale. Ed in effetti, delle due l'una. Dell'attuale art. 39 si può operare una parziale revisione che lo limiti, drasticamente, al suo odierno 1° comma, eliminando senza sostituzione alcuna le restanti formule organizzatorie ad efficacia differita: e ciò nel quadro di un progetto politico (da me personalmente condiviso, perché mi sembra più ragionevolmente realista, in quanto affida all'evoluzione pratica delle relazioni intersindacali la definizione degli strumenti reputati più convenienti) che mira a recuperare nell'ambito del principio di autogoverno dei rapporti collettivi tanto l'idea-guida della democraticità degli ordinamenti interni dei sindacati, quanto il criterio (del resto già chiarissimo nel testo attuale) della loro rappresentanza proporzionale; risolvendosi la prima nella stessa questione della democrazia sindacale, della disciplina dei procedimenti decisionali endoassociativi e dei suoi necessari strumenti di controllo, ed il secondo nel superamento dell'opposta regola della pariteticità, negazione quale essa è di qualsiasi franco riconoscimento dei rapporti di forza e fonte, al contrario, di paralizzanti veti incrociati. Un progetto politico, questo, che, per

altro, allo scopo di dare risposta al problema dell'*erga omnes*, dovrebbe in tal caso completarsi col prevedere una legislazione sul salario minimo garantito, ispirata, ad es., a quello che è divenuto, nel tempo ed almeno fino alle recenti svolte, il ruolo (imprevisto dai suoi stessi primi negoziatori) dell'indennità di contingenza, intesa appunto quale garanzia d'un salario minimo intercategoriale, da indicizzarsi però fino a copertura piena della svalutazione monetaria, salvo eventuali indicizzazioni parziali contrattualmente stabilite per quote di salario superiore; magari contemplandosi, a tale ultimo scopo, anche eventuali meccanismi di estensione, secondo i più accreditati modelli europei, delle clausole tariffarie e delle altre contenute nei contratti collettivi. Ma se invece, tutto al contrario, si pensa che sia opportuno avviare, per la prima volta nel periodo post-costituzionale, una legislazione organica sulla contrattazione collettiva e dunque si pensa che, di conseguenza, la revisione della norma costituzionale vigente debba estendersi (e prendo atto che proprio questo è quel che dai più si propone) fino alla sostituzione con nuovi testi degli attuali suoi commi successivi al 1°, allora un rinvio alla legge ordinaria è, chiaramente, giocoforza.

Già. Ma a quale legge ordinaria? Innanzi tutto, un'osservazione preliminare. Se continuiamo a tenere presente il richiamato cànone ermeneutico che impone come inderogabile la globalità della analisi, non possiamo allora tacere sul fatto che leggiamo, nell'ultimo comma del proposto neo-art. 81, che «la richiesta di votazione palese prevale su quella per scrutinio segreto» su tutte le deliberazioni parlamentari «che importino variazioni di entrate o di spese». Ora, non è affatto escluso che anche una legge come quella che si prevede nel 3° comma del nuovo art. 39 in tema di *erga omnes* debba comportare delle variazioni di spesa (ad es., anche indicando, come vuole un'altra norma costituzionale, i mezzi ed i relativi titoli di bilancio per far fronte a nuovi o maggiori oneri al fine di istituire quell'anagrafe del lavoro che si credeva ormai di arcaica memoria o, più credibilmente, allo scopo di poter utilizzare, disaggregandole ai nuovi fini, le esistenti rilevazioni effettuate dagli Istituti previdenziali; ovvero i mezzi necessari al potenziamento degli organici amministrativi incaricati di còmpiti di raccolta, certificazione ecc., nonché di attestazione della reale esecuzione dei vari passaggi eventualmente imposti dalla legge). Prevarrebbe dunque, in tal caso, e con perfetto capovolgimento di quanto attualmente stabilito, la richiesta di votazione palese, anche se sostenuta da una minoranza di parlamentari; e addirittura, come par di capire, anche se la richiesta viene dal Governo. Ma allora diventa più che comprensibile o almeno mi sembra che i sindacati oppongano, ad una possibile legge (appunto: sindacale) frutto di un tale modo di procedere, un secco: «grazie, no». Quando, in

altre parole, la legge stessa, per la dilatabilità che è propria della categoria delle leggi di spesa, ben potrebbe finire per assumere esattamente quei contenuti che le segreterie dei partiti di governo (quali che essi siano), e non la scienza (se c'è) e la coscienza dei parlamentari decidono di assegnarle.

Il problema più grave e delicato è, però, un altro, che investe direttamente il contenuto di questa futuribile legge sindacale. La proposta alternativa dianzi ricordata (quella del commissario Gino Giugni) prevede sì che la legge determini i criteri per individuare sindacati maggiormente rappresentativi abilitati a stipulare contratti ad efficacia generale, ma che li determini «nel rispetto del principio» della libertà sindacale. È già qualcosa: una precisazione che manca nel testo ufficiale della Commissione, ove si prevede un puro e semplice, inaccettabile rinvio «in bianco», ma è proprio la genericità dello stesso rinvio proposto da Giugni che finisce, a mio parere, per confinarlo nella ambiguità. Occorre scavare, nel principio strutturale così giustamente richiamato, ben più a fondo. Occorre che l'emananda (se proprio la si vuole) legge ordinaria trovi nella norma costituzionale che la prevede non soltanto argini contro l'arbitrio, ma anche indicazioni condizionanti tali da assicurare il rispetto del principio-cardine della democrazia e dell'eguaglianza intesa in senso sostanziale: in quel senso, cioè, che è fatto proprio dalla costituzione quando, nel 2° comma dell'art. 3, essa reclama «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale».

Spetterà a codesta legge – ove si scelga, appunto, di battere questa strada – individuare modalità e procedure per l'accertamento della rappresentatività dei sindacati cui demandare i ricordati poteri. Ma la costituzione dovrebbe stabilire, a tale proposito, almeno due presupposti di legittimità della legge stessa: del resto coerenti col significato del principio di libertà sindacale, che tutti sostengono di voler conservare. Li indicherò forse sovrabbondando in qualche particolare, ed anche per necessaria esemplificazione; ferma restando, naturalmente, la miglior sintesi che dovrebbe operarsene (ove li si voglia accettare) in sede di redazione del testo costituzionale. I cennati presupposti dovrebbero essere, a mio avviso, i seguenti: 1) che il grado di rappresentatività da attingersi (singolarmente o, in base a piattaforme o linee programmatiche unitarie, congiuntamente) da parte dei sindacati da abilitarsi a concludere contratti collettivi con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie (cioè agli ambiti di riferimento della disciplina contrattuale), alle aziende o agli enti cui essi si riferiscono, venga definito, come criterio di misura, ad una determinata soglia percentuale (se del caso variabile), e quindi accertato sulla base del principio maggioritario, attraverso consultazioni dei lavoratori effettivamente

interessati, da condursi ai vari livelli secondo il sistema del voto segreto, aperto ad iscritti e non iscritti, e con tutte le altre garanzie proprie della democrazia formale; occorre, insomma, che le piattaforme rivendicative a livello nazionale, di settore, d'impresa o di gruppo di imprese ecc., presentate da un determinato sindacato o da una coalizione di sindacati (ad es., la ricostituenda Federazione unitaria), superino una certa soglia di consensi, e solo in tal modo il sindacato o la coalizione che le presentano verrebbero abilitati a concludere un contratto con efficacia generale; 2) che, una volta conclusi, la corrispondenza dei singoli accordi (non più, quindi, delle semplici piattaforme precedenti) alla reale volontà dei lavoratori effettivamente interessati debba essere accertata, ove lo richiedano entro un certo termine un congruo numero di lavoratori che in qualsiasi modo ne siano coinvolti (si pensi, ad es., ai cassintegrati) ovvero uno o più dei sindacati già abilitati ai sensi del n. 1, nei modi stabiliti dalle intese da raggiungersi a tale proposito dai sindacati stipulanti, o comunque, in difetto, attraverso referendum giusta i metodi indicati dalla legge. L'efficacia *erga omnes*, in definitiva, da un punto di vista tecnico-giuridico, verrebbe subordinata – ove il diritto di chiedere il controllo di conformità all'effettiva volontà negoziale dei destinatari sia stato esercitato nel prescritto termine di decadenza – all'avveramento di una condizione sospensiva potestativa di gradimento da parte dei destinatari stessi; e quindi anche al termine iniziale incerto, coincidente (o con la fine del termine stesso di decadenza) o con l'accertamento ovvero la proclamazione, nei modi da stabilirsi dalla legge, dell'esito della consultazione o del referendum.

6. Naturalmente, di ogni sistema giuridico è facile rintracciare ascendenze ed ispirazioni (e sono abbastanza evidenti, sul piano del diritto comparato, anche quelle cui si è pensato, almeno in linea di principio e senza neppure sognarne una meccanica trasposizione, scrivendo queste pagine). Ancor più facile è indicare gli inconvenienti. Ad es., riguardo a quanto sin qui sommariamente delineato, è possibile obiettare che esso presuppone un certo grado di pubblico controllo (tutto da organizzarsi) sul rispetto dei confini di «corpi elettorali», a volte assai vasti, autonomamente determinati in sede sindacale in relazione al raggio di efficacia della disciplina che si vuole introdurre; sull'effettività e completezza delle procedure sindacalmente stabilite; ed anche sul rispetto delle forme e dei termini. Quindi, un pubblico apparato con le relative disponibilità finanziarie. Ma – si potrebbe rispondere – un pubblico controllo vòlto a tutelare l'effettivo esercizio della libertà sindacale, e non già a comprimerla o limitarla. Del resto, il nocciolo della proposta consiste, evidentemente, nel condiziona-

mento, che deve essere costituzionalmente imposto ad un'eventuale legge ordinaria, a non prevedere forme di efficacia generalizzata di contratti collettivi di qualsiasi livello se non in relazione ad effettive consultazioni con i lavoratori interessati: regola minima, che dovrebbe quindi valere anche ove il legislatore ordinario volesse, più semplicisticamente, adeguarsi a modelli di diritto europeo (comportanti pur essi, peraltro, controlli di carattere pubblico). D'altra parte, ho già esplicitato, in premessa, la preferenza per un diverso disegno politico, rispetto al quale le possibili linee ricostruttive indicate sono, dichiaratamente, alternative.

In ogni caso, le regole del gioco succintamente descritte mi sembrano tali da rendere certamente possibile assicurare, nel medesimo contesto, un certo numero di vantaggi. Estensione *erga omnes* di contratti collettivi stipulati, nel rispetto del principio pluralistico, da sindacati la cui rappresentatività è formalmente accertata, nei fatti, in maniera flessibile, valorizzandosi la stessa diversità tipologica tra contratto e contratto, e cioè volta per volta, con adesione ravvicinata alle specifiche situazioni: e non semplicemente presunta sula base di criteri di maggiore rappresentatività (astrattamente desumibili, nell'esperienza comparatistica, sia dalla ricorrenza di elementi prestabiliti dalla legge, sia da quella di dati di tipicità sociale), per altro in buona parte snaturati, presso di noi, dalla recentissima sentenza n. 1256 del 1984 della Corte di cassazione; e che comunque costituiscono ormai, specie agli occhi dei lavoratori delle imprese in crisi, assai più un prestigioso patrimonio di cui riappropriarsi (ciò cui non sembrerebbero davvero sufficienti rituali «stati generali» da convocarsi ogni tre o quattro anni), che non un inerte dato storico da rispettare. Un sistema che, come tale, può, a ben vedere, seguirsi (mutando quel che va mutato nella «legge quadro») anche per l'individuazione delle organizzazioni sindacali chiamate a misurarsi nelle fasi negoziali precedenti, per il pubblico impiego, la produzione dell'atto normativo. Effettività della norma tanto in caso di accordo fra i sindacati, quanto in caso di loro dissenso (al limite, quand'anche risulti abilitato alla conclusione del contratto con efficacia generale un solo sindacato). Spazi di agibilità per le competenze associative: resi necessari, del resto, dalla crisi galoppante della nozione stessa di categoria contrattuale, indotta dalle nuove tecnologie nonché dalle inedite professionalità e mestieri che esse sollecitano (ancora una volta, si richiami la «legge quadro», almeno per quel che riguarda le competenze che essa confida alle organizzazioni sindacali, sia pure in via di assoluto accentramento, per ciò che attiene alla stessa definizione ed alle variazioni dei «comparti»). Spazi di agibilità anche per il miglioramento e la formalizzazione delle procedure endosindacali. Forme di garanzia a tutela del dissenso, poste in essere, in

prima battuta, dai sindacati stessi, e solo in caso di loro inadempimento (determinato anche da conflitti intrasindacali) dall'intervento eteronomo della legge. Infine, il riconoscimento che, in ogni caso, il sostegno ed il consenso al sindacato, che pure «si misurano certamente anche con la tessera» (Luciano Lama), non possono mai riguardare, in un'ottica di democrazia sostanziale, i soli lavoratori iscritti.

Non si nega neppure, in linea di principio, che nei rapporti tra sindacati prevalgano – come di regola avviene quando si tratta di confrontare fra loro rappresentanze di interessi: Norberto Bobbio – lo spirito consociativo e la ricerca della mediazione: anzi, apertamente li si incoraggiano, mediante, ad es., l'esplicita previsione di piattaforme unitarie e quindi di «apparentamenti» in vista di stipulazioni congiunte. Si riafferma però che, anche nei rapporti tra concorrenti rappresentanze di lavoratori, che tra loro non possono essere considerate eguali, il principio di maggioranza può riacquistare tutto il suo peso sotto il profilo di quella più ampia rappresentatività che emerge dalla consultazione degli interessati quando il compromesso risulti impossibile ed il principio stesso venga allora ristabilito (in difetto di una improbabile «convenzione» in tal senso adottata dalle stesse organizzazioni), in quanto previsto, appunto in funzione suppletiva, da una fonte eteronoma.

Condotte discriminatorie nei confronti del lavoratore disabile e ragionevoli accomodamenti

(Trib. Rimini, sez. lav., n. 473 del 2025)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Rimini
SEZIONE CIVILE
Settore Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Lucio ARDIGÒ ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile, col rito del lavoro, iscritta al n. r.g. 448/2025 promossa da: [Soggetto A] rappresentata e difesa dall' avvocato Francesca Brusoni ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito a [Omissis]

RICORRENTE

contro

[Società P.I.]; rappresentata e difesa dall'avvocato [Omissis] ed elettivamente domiciliata presso la Filiale della Società sita a [Omissis]

RESISTENTE

Francesca Brusoni, che ha patrocinato il ricorso, è avvocato del Foro di Pavia e svolge attività giudiziale e stragiudiziale nell'ambito del diritto del lavoro, della previdenza e dell'assistenza.

CONCLUSIONI

Per la parte ricorrente:

1) Previo accertamento che le patologie della ricorrente integrano una condizione di handicap o disabilità, accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto da [Società P.] nei confronti della ricorrente, come descritto in premessa e con-

sistente, in particolare, nell'avere rifiutato di concedere alla lavoratrice, quale accomodamento ragionevole ex artt. 3 D.Lgs. 216/2003 e 5bis L. 104/1992, una diversa distribuzione dell'orario di lavoro su cinque giorni alla settimana anziché sei;

Conseguentemente, anche a titolo di rimozione degli effetti del comportamento discriminatorio

2) Ordinare a [Società P.] in persona del legale rappresentante pro tempore, quale accomodamento ragionevole, di adibire la ricorrente a una mansione che preveda un orario a tempo pieno distribuito su cinque giorni lavorativi, dal lunedì al venerdì su turno unico.

3) Condannare [Società P.] in persona del legale rappresentante pro tempore a pagare in favore della ricorrente una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale subito per effetto della discriminazione la somma di 10.000 euro ovvero la diversa somma ritenuta di giustizia da determinarsi anche in via equitativa ex art 1226 c.c.

In ogni caso

4) adottare ogni altro provvedimento ritenuto idoneo ad assicurare la cessazione e il reiterarsi della discriminazione accertata e a rimuoverne gli effetti, ivi compresa la condanna della parte convenuta alla pubblicazione della decisione a sue spese, per estratto, su un quotidiano nazionale.

Il tutto con favore dei compensi professionali di avvocato di cui al D.M. 55/2014 da distrarsi in favore della procuratrice antistataria.

Per la parte resistente:

In via principale: rigettare il ricorso a cui si resiste e tutte le domande ivi formulate in quanto infondate in fatto ed in diritto.

In ogni caso con vittoria di spese e compensi.

MOTIVAZIONE

Il ricorso ex art 28 D.Lvo n. 150\2011 presentato da [Soggetto A] assunta da [Società P.] in data 03/12/2007 con contratto di lavoro a tempo indeterminato *full time* e mansioni di Operatore Sportello Senior e dal 2018 in servizio presso l'ufficio… [Omissis] con articolazione dell'orario di lavoro su 6 giorni alla settimana – finalizzato all'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta da [Società P.] consistente nell'avere rifiutato di concederle quale accomodamento ragionevole ex artt. 3 D.Lgs 216/2003 e 5bis L.104/1992 la distribuzione dell'orario di lavoro su 5 giorni alla settimana così come da lei richiesto con nota presentata in data 5\02\2024, all'esito della espletata istruttoria è risultato meritevole di integrale accoglimento.

Va osservato in linea generale come sul piano normativo la tutela contro la discriminazione sulla base della disabilità risulti fondata:

- sulla direttiva 2000/78/CE attuata nell'ordinamento italiano sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro che in forza dell'art. 1 "…*mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate (su) gli handicap…per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento..*" e che all'art. 5 intitolato "*Soluzioni ragionevoli per i disabili*" dispone testualmente: "*Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato…*";

- sulla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea che include il motivo della disabilità nell'ambito dell'art. 21 che sancisce il divieto generale di discriminazioni e contiene una disposizione specifica che riconosce il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (azioni positive);

- sulla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità adottata a New York il 13 dicembre 2006 (ratificata e resa esecutiva dall'Italia con Legge n. 18/2009 approvata dall'Unione Europea con Decisione del Consiglio del 26 novembre 2009) che all'art. 1 secondo comma definisce le persone con disabilità come «*coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri*» ed all'art. 2 definisce la discriminazione come quella "*fondata sulla disabilità qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole*" e per accomodamento ragionevole "*le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*".

La necessaria considerazione dell'interesse protetto dei lavoratori disabili, in bilanciamento con legittime finalità di politica occupazionale, postula quindi l'applicazione del principio dell'individuazione di soluzioni ragionevoli per assicurare il principio di parità di trattamento dei disabili garantito dall'art. 5

della direttiva 2000/78/CE, ovvero degli accomodamenti ragionevoli di cui alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, alla cui luce vanno interpretate le direttive normative antidiscriminatorie UE (in questo senso Cass. Sez. L. n. 9095 del 31/03/2023 Rv. 667558-01 e stessa sezione n. 24052 de 06/09/2024 Rv. 672229-01).

In particolare il D.Lvo n. 216 del 2003, nel dare "Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro" ha stabilito, tra l'altro, che "*Il principio di parità di trattamento senza distinzione... di handicap... si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree: a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento ; c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni*" (art. 3, comma 1).

In seguito alla condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea per inadempimento alla citata direttiva (cfr. sentenza 04\07\2013, C- 312/2011, Commissione europea/Repubblica Italiana) il D.L. n. 76 del 28\06\2013 (art. 9 comma 4-ter) convertito con modificazioni dalla L. n. 99 del 9\08\2013 ha poi inserito nel testo dell'art. 3 del D.Lvo n. 216 del 2003 il comma 3 bis del seguente tenore testuale: "*Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie, e strumentali disponibili a legislazione vigente*".

Il termine "*accomodamento*" è la trasposizione lessicale pedissequa dall'inglese "*accomodation*" presente sia nella Convenzione ONU del 2006 (alla quale esplicitamente rinvia il comma 3 bis dell'art. 3 citato per la definizione del termine) che nella versione inglese dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE (sebbene tradotto in quella italiana con il termine di *soluzioni ragionevoli*).

Nell'art. 2 della Convenzione per "*accomodamenti*" si intendono "*le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati*" che si debbano adottare "*per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*" e parallelamente l'art. 5 della direttiva dell'Unione europea in materia (cui occorre fare riferimento in chiave di interpretazione conforme quale aspetto dell'interpretazione sistematica della disciplina in esame) parla di "*provvedimenti appropriati*" del datore di lavoro, "*in funzione delle esigenze delle situazioni concrete*", per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro e di svolgerlo.

Si tratta dunque in sostanza di adeguamenti organizzativi che il datore di lavoro deve porre in essere in ogni fase del rapporto di lavoro (da quella genetica sino a quella della sua risoluzione) al fine di "*garantire il principio della parità di trattamento dei disabili*" e che si caratterizzano per la loro "*appropriatezza*", ovvero per la loro idoneità a consentire alla persona svantaggiata di svolgere l'attività lavorativa.

A tale riguardo il *considerando 20* della direttiva dell'Unione europea 2000/78/CE elenca, in via esemplificativa e sicuramente non tassativa, quali "*misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap*" la sistemazione dei locali, l'adattare le attrezzature, il regolare i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, il fornire mezzi di formazione o di inquadramento.

La Corte di Giustizia poi ha chiarito che il concetto di "*soluzioni ragionevoli*" si riferisca alla eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione dei disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, dovendo essere richiamate sul punto le sentenze della Corte C-335/11 e C-337/11 in data 11 aprile 2013, HK Danmark che al punto 55 individua quale possibile adattamento ragionevole proprio la riduzione dell'orario di lavoro, del 4 luglio 2013, Commissione/Italia, C-312/11, punto 59 e dell'11 settembre 2019, DW, C-397/18, punto 64.

L'unico limite espresso all'adozione dei suddetti accomodamenti ragionevoli è rinvenibile nella definizione della Convenzione ONU del 2006 – cui rinvia anche la norma dell'ordinamento interno – laddove si specifica che tale accomodamento non deve imporre "*un onere sproporzionato o eccessivo*".

Concetto questo ribadito dall'art. 5 della direttiva europea che conferma che il datore di lavoro sia obbligato agli accomodamenti ragionevoli salvo che i provvedimenti appropriati richiedano "*un onere finanziario sproporzionato*" e che "*per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle*

risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni".

In conclusione, potrà dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in una attività che sia utile per l'azienda (si osserva a tale riguardo che l'art. 23 Cost. vieta l'imposizione di prestazioni assistenziali anche a carico del datore di lavoro se non previste per legge e che la stessa direttiva 2000/78/CE al suo considerando 17 "*non prescrive… il mantenimento dell'occupazione… di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione*") e che imponga all'imprenditore un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile.

Il D.Lvo 03\05\2024 n. 62 entrato in vigore il 30\06\2024 - le cui disposizioni sono finalizzate a garantire, in coerenza con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata a New York il 13 dicembre 2006 ratificata e resa esecutiva con Legge 03\03\2009 n. 18, l'effettivo e pieno accesso al sistema dei servizi, delle prestazioni, dei supporti, dei benefici e delle agevolazioni, anche attraverso il ricorso all'accomodamento ragionevole e al progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato secondo i principi di autodeterminazione e non discriminazione - ha infine modificato la L. 104\1992 facendo propria la nozione estesa di disabilità da intendersi come "*una duratura compromissione fisica, mentale, intellettiva, del neurosviluppo o sensoriale che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri"* (art. 2), modificando in tale senso l'art. 3 ed inserendo l'art. 5-bis (Accomodamento ragionevole) di cui di seguito si riporta il testo: "– *1. Nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni di legge non garantisca alle persone con disabilità il godimento e l'effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, l'accomodamento ragionevole, ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato. 2. L accomodamento ragionevole è attivato in via sussidiaria e non sostituisce né limita il diritto al pieno accesso alle prestazioni, ai servizi e ai sostegni riconosciuti dalla legislazione vigente. 3. La persona con disabilità, l'esercente la responsabilità genitoriale in caso di minore, il tutore ovvero l'amministratore di sostegno se dotato dei poteri ha la facoltà di richiedere, con apposita istanza scritta, alla pubblica amministrazione, ai concessionari di pubblici servizi e ai soggetti privati l'adozione di un accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta. 4. La persona con disabilità e il richiedente di cui al comma 3, se diverso, partecipano al procedimento relativo all'individuazione dell'accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta. 5. L'accomodamento ragionevole deve risultare necessario, adeguato, pertinente e appropriato rispetto all'entità della tutela da accordare e alle condizioni di contesto nel caso concreto, nonché compatibile con le risorse effettivamente disponibili allo scopo. 6. Nella valutazione dell'istanza di accomodamento ragionevole deve essere previamente verificata la possibilità di accoglimento della proposta eventualmente presentata dal richiedente ai sensi del comma 3…11. Nel caso di rifiuto da parte di un soggetto privato dell'accomodamento ragionevole, richiesto ai sensi del comma 3, l'istante e le associazioni legittimate ad agire ai sensi dell'art. 4 della Legge n. 67 del 01\03\2006, ferma restando la facoltà di agire in giudizio ai sensi della medesima legge, possono chiedere all'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità di verificare la discriminazione di rifiuto di accomodamento ragionevole…*".

A tale riguardo l'art. 2 della L. n. 67 del 2006 – nel promuovere la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità di cui all'art. 3 della Legge 05\02\1992 n. 104 al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali – fornisce la seguente nozione di discriminazione: "*1. Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità. 2. Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga. 3. Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. 4. Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti…*".

Considerato quindi che, in tema di comportamenti datoriali discriminatori nel caso di discriminazione diretta la disparità di trattamento è determinata dalla condotta mentre nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto, di una disposizione, di una prassi in sé legittima (Cass. Sez. L. n. 20204 del 25/07/2019 Rv. 654788 - 01), il termine di paragone è rappresentato dalle modalità della prestazione per i lavoratori non portatori di gravi disabilità.

La questione degli accomodamenti ragionevoli possibili e praticabili in concreto si sposta pertanto sul piano della prova, dovendo precisarsi a tale riguardo come nei giudizi antidiscriminatori i criteri di riparto dell'onere probatorio non seguono i canoni ordinari di cui all'art. 2729 c.c. ma quelli speciali di cui all'art. 4 del D.Lvo n.216 del 2003, che non stabiliscono un inversione dell'onere probatorio ma solo una agevolazione del regime probatorio in favore del ricorrente (in questo senso Cass. Sez. L. n. 1 del 02/01/2020 Rv. 656650-03 e stessa sezione n. 6497 del 09/03/2021 Rv. 660632-02).

Per effetto dell'attenuazione del regime probatorio ordinario introdotta a seguito del recepimento delle direttive n. 2000/78/CE, n. 2006/54/CE e n. 2000/43/CE, così come interpretate dalla CGUE, incombe quindi sul lavoratore l'onere di allegare e dimostrare il fattore di rischio e il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe (deducendo al contempo una correlazione significativa tra questi elementi) mentre il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della sua condotta (cfr. Cass. n. 23338/2018 in tema di recesso) e l'effettiva impraticabilità di ragionevoli accomodamenti, nel rispetto dei principi stabiliti dalla direttiva 2000/78/CE, per rendere concretamente compatibile l'ambiente lavorativo con le limitazioni funzionali del lavoratore disabile.

Sulla stessa linea la disposizione di cui all'art. 28 del D.Lvo n. 150\2011 che nella versione risultante dalla riforma cd. Cartabia (art. 15 comma 3 lett. v del D.Lvo 149\2022 in vigore dal 30\06\2023) dispone in generale che le controversie in materia di discriminazione siano regolate dal rito semplificato di cognizione, prevedendo in particolare che "*4. Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata. 5. Con la sentenza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti…*".

Nel caso di specie allora la ricorrente ha sicuramente assolto all'onere probatorio che su di lei incombeva, bastando a tale considerare come:

- risulta pacifico in atti che la ricorrente si trovi in una situazione soggettiva di disabilità tutelata dalla disciplina nazionale e sovranazionale dianzi richiamata così come correttamente interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di misure antidiscriminatorie per i disabili, venendo in particolare in rilievo a tale ultimo riguardo le decisioni della Corte nn. C-312/2011 del 4/7/2013, Commissione/Repubblica Italiana e C-335/11 e 337/11 dell'11/4/2013, H.D nella quale ultima al punto 47 viene chiarito che "…*la nozione di «handicap» di cui alla direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata…*".

Nel caso di specie risultano allora circostanze di fatto non contestate che la lavoratrice sia portatrice di handicap ex art. 3 comma 1 L. 104\1992 ed a far data dall'11/07/2023 invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa nella percentuale del 50% ai sensi degli artt. 2 e 13 L.118\1971 e 9 DL 509\88 e idonea al lavoro con le seguenti prescrizioni "*non adibire ad attività di movimentazione manuale di carichi* 22/12/2025 *- 10 minuti di pausa ogni ora di attività al VDT*" in quanto affetta dalle seguenti patologie: Artrite Reumatoide (AR) con fattore reumatoide positivo in fase di moderata attività con prevalente componente fibromialgica ; Disturbo Depressivo Maggiore in trattamento psicofarmacologico; Esiti di frattura trimalleolare della caviglia destra, trattata chirurgicamente nel 2019 con sviluppo di artrosi tibio-peroneo-astragalica; Spondilodiscoartrosi con moderata sofferenza neurogena; Tendinopatia calcifica della spalla destra; Obesità di primo grado (BMI 31,9);

- la richiesta della ricorrente (non esaudita dalla azienda) di essere assegnata ad una posizione lavorativa con articolazione oraria su 5 giorni anziché su 6 giorni risulta indispensabile per assicurare alla lavoratrice il necessario recupero psico-fisico per come attestato in atti dalla certificazione in data 23\09\2024 dello specialista in Psichiatria dott. [Omissis] (secondo il quale "…*una attività lavorativa limitata a 5 giorni/settimana favorirebbe il completo riequilibrio del timismo evitandole ricadute. Pertanto rimane indispensabile che la paziente sia inserita in un ritmo lavorativo meno stressante, in particolare ribadendo la necessità di usufruire di 2 giorni di riposo consecutivi …*") e dal-

la esaustiva relazione della specialista medico-legale dott.ssa [Omissis] in cui tra l'altro si legge: " *Dalla documentazione clinica in possesso, emerge che* [Soggetto A] *soffre di artrite reumatoide positiva con fattore reumatoide, una malattia autoimmune che comporta infezione e infiammazione cronica delle articolazioni. La paziente è attualmente in trattamento con Methotrexate e Pregabalin, farmaci che la aiutano a gestire la sua condizione, ma i sintomi persistono. La sua salute è ulteriormente complicata dalla presenza di fibromialgia, una sindrome caratterizzata da dolori muscolari diffusi e rigidità, che le provoca continui disagi e limita la sua mobilità. Queste problematiche si accompagnano a una frattura trimalleolare alla caviglia destra, un infortunio che ha avuto un impatto significativo sulla sua qualità di vita. In aggiunta a queste condizioni fisiche, la signora … è affetta da disturbo depressivo maggiore, per il quale riceve un trattamento farmacologico comprendente Ezequa (duloxetina) e Pasaden. Nonostante alcuni miglioramenti riscontrati nella sua condizione, la paziente continua a manifestare sintomi di ansia e affaticamento, specialmente nelle prime ore della giornata. Questa combinazione di condizioni fisiche e mentali crea un quadro complesso che influisce notevolmente sulla sua capacità di affrontare la quotidianità. Attualmente è impiegata come operatore di sportello presso [Società P.], dove lavora sei giorni alla settimana. Tuttavia, la fragilità della sua salute rende complesso mantenere questo ritmo lavorativo. Per questa ragione, è indispensabile che le venga garantito un numero ridotto di giorni lavorativi, insieme alla possibilità di usufruire di riposi adeguati per poter gestire la sua condizione clinica in modo efficace. La commissione medica le ha riconosciuto il titolo di portatrice di handicap secondo la legge 104/1992, esonerandola da future visite di revisione, un riconoscimento fondamentale per migliorare le sue condizioni di vita e lavorative, considerata la sua complessità sanitaria. Conclusioni. La fragilità della salute della Sig.ra [Soggetto A] rende complicato mantenere l'attuale ritmo lavorativo di sei giorni a settimana. Pertanto, è indispensabile garantire un numero ridotto di giorni lavorativi e la possibilità di usufruire di due giorni di riposo consecutivi. Si ritiene, pertanto, indispensabile l'assegnazione definitiva della Sig.ra [Soggetto A] a un incarico strutturato su cinque giorni a settimana, dal lunedì al venerdì. Questa articolazione oraria è fondamentale per favorire un completo riequilibrio psicologico e prevenire eventuali ricadute. È altresì cruciale che la paziente operi in un ambiente lavorativo il meno stressante possibile…*": documentazione medica questa mai contestata da [Società P.];

- la soluzione organizzativa richiesta della ricorrente (non esaudita dalla azienda) di essere assegnata ad una posizione lavorativa con articolazione oraria su 5 giorni anziché su 6 giorni di certo non avrebbe comportato per [Società P.] – società questa con un capitale sociale pari a € 1.306.110.000,00 (2025) ed un fatturato di € 10.503.829.486,00 (2024) e che a livello nazionale al 31 dicembre 2024 occupava circa 121.000 dipendenti e che in Provincia di [Omissis] conta [Num.] Uffici [Num.] Centri di Distribuzione e [Num.] dipendenti – un sacrificio eccedente i limiti di una tollerabilità considerata accettabile e tantomeno "*un onere sproporzionato o eccessivo*" e questo né a livello economico e tantomeno logistico: non essendo state mai messe in dubbio le capacità professionali della [Soggetto A] che è laureata in giurisprudenza, nell'anno 2024 ha ricevuto la valutazione professionale "SUPERIORE" (cfr. le valutazioni professionali prodotte da [Società P.I] in data [Data]), ha frequentato circa 90 corsi di formazione (cfr. il libretto formativo prodotto in data [Data] da [Società P.]) e nel periodo 2018-2024 ha affiancato la direttrice della succursale [Num] a nome [Omissis][Soggetto B] sostituendola nei periodi di assenza e svolgendo le mansioni di coordinatrice e direttrice del personale della succursale.

Circostanza questa ultima confermata in aula dalla teste [Soggetto B] che ha lavorato per [Società P.] dal 1985 al 2021 con mansione di Direttore Ufficio (la quale sentita a prova diretta sulle circostanze di cui al ricorso ha così dichiarato: "(23) Dal 2018 fino a marzo 2024 la ricorrente ha affiancato la direttrice della succursale [Num] [Soggetto B] sostituendola nei periodi di assenza e svolgendo le mansioni di coordinatrice e direttrice del personale della succursale: *Confermo la circostanza ma preciso che io sono stata nella succursale* [Num.] *solo fino al 2019. ADR: Era solo la* [Soggetto A] *ad avere dato la disponibilità a sostituirmi nei periodi di mia assenza…*") e dal teste [Omissis] il quale sentito a prova diretta sulle circostanze del ricorso ha così affermato: "…23) Dal 2018 fino a marzo 2024 la ricorrente ha affiancato la direttrice [Soggetto B] della succursale [Num] sostituendola nei periodi di assenza e svolgendo le mansioni di coordinatrice e direttrice del personale della succursale: *Sono a conoscenza*. Cap 24) Nel periodo fino al 2018 la ricorrente era stata addetta alla succursale di …ed ha sostituito il direttore in sua assenza [Omissis] svolgendo le mansioni di coordinatrice e direttrice del personale della succursale: *Confermo*: *questo è un ufficio complesso di livello superiore a quello che aveva la ricorrente la quale ha svolto tale incarico con rispondenza alle funzioni richieste…*".

La datrice di lavoro invece non ha sicuramente assolto all'onere probatorio che su di lei gravava di dimostrare l'effettiva impraticabilità di ragionevoli accomodamenti nel rispetto dei principi stabiliti dalla direttiva 2000/78/CE e dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata a New York il 13 dicembre 2006 (ra-

tificata e resa esecutiva dall'Italia con Legge n. 18/2009 approvata dall'Unione Europea con Decisione del Consiglio del 26 novembre 2009) di cui il D.Lvo 03\05\2024 n. 62 entrato in vigore il 30\06\2024 ha dato attuazione con l'introduzione nella L. 104\1992 dell'art. 5-bis (Accomodamento ragionevole) per rendere concretamente compatibile l'ambiente lavorativo con le limitazioni funzionali della lavoratrice disabile.

L'espletata istruttoria ha infatti permesso di accertare il carattere discriminatorio del rifiuto opposto da [Società P.] ad attuare il ragionevole accomodamento organizzativo richiesto dalla ricorrente idoneo a contemperare - in nome dei principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza – l'interesse della disabile al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa e questo sotto un duplice profilo.

1) In particolare è emerso in primo luogo che l'azienda aveva la possibilità di adibire la ricorrente ad un ruolo compatibile con l'orario richiesto dalla lavoratrice come quello lasciato vacante dalla dipendente [Omissis] (dimessasi il 16 maggio 2024 ed inquadrata nel livello C con le stesse mansioni di Operatore Sportello Senior ricoperte dalla ricorrente) e che aveva un orario di lavoro articolato su 5 giorni, salvo poi assegnare a tale incarico all'esito di una misteriosa selezione di cui non vi è in atti alcuna traccia documentale ed in assenza di alcuna motivazione e giustificazione ad un'altra dipendente non disabile a nome… Fatto questo ancora più grave se si considera che in occasione di un incontro tenutosi presso gli uffici della Consigliera di Parità di … nel febbraio 2024 si era impegnata ad assegnare definitivamente la ricorrente ad una postazione di lavoro con un orario articolato su 5 giorni appena si fosse reso disponibile un posto vacante.

Facendo fede sul punto:

1.1) Il verbale dell'incontro tenutosi in data 13/03/2024 presso l'ufficio della Consigliera di Parità di… alla presenza del delegato RSU CGIL della provincia di… a nome [Omissis], della Direttrice della Filiale di [Società P.I] a nome… e del responsabile delle risorse umane… in cui si legge testualmente: "*…Dopo ampia discussione le parti concordano: la Direttrice Dott.ssa… propone nell'immediatezza, come richiesto dal caso rappresentato dalla Consigliera di Parità, di accogliere la richiesta per una assegnazione temporanea della lavoratrice presso la filiale di…, per lo svolgimento di una attività progettuale legata ai titoli di risparmio postale. L'azienda nell'immediatezza di questo progetto si impegna a verificare la possibilità di articolare l'orario nei 5 giorni settimanali. Il Rappresentante sindacale [Omissis] condivide quanto sopra, sottolineando l'importanza per il caso esposto, di una modulazione orario basata sui 5 giorni, invitando l'azienda ad attivare soluzioni definitive al fine di soddisfare i bisogni espressi dalla lavoratrice. La consigliera ringrazia i presenti per la soluzione conciliativa proposta, invitando le parti ad essere messa a conoscenza dell'eventuale prosieguo…*".

1.2) La nota in data 3/06/2024 della Consigliera di Parità della Provincia di [Omissis] avente il seguente oggetto di "SEGNALAZIONE DISCRIMINAZIONE DIRETTA NEI CONFRONTI DI [Soggetto A]" del seguente tenore testuale: "*La sottoscritta consigliera di parità della provincia di… segnala alle S.S.L.L. in indirizzo la situazione della lavoratrice [Soggetto A], in oggetto indicata, dipendente di [Società P.] e attualmente in servizio a tempo determinato presso la filiale di… Nei fatti, dagli elementi in possesso di questo Ufficio si configura una discriminazione diretta nei confronti della lavoratrice in quanto: In data 5.2.2024 la lavoratrice de quo ha inoltrato una richiesta di trasferimento presso la filiale di…, in quanto la diversa articolazione dì orario su 5 giornate avrebbe garantito un equo recupero psico fisico alla Sig. ra [Soggetto A] bilanciando in misura più appropriata i bisogni del papà e la cura della propria dimora e famiglia. In data 12/2/2024, a firma di [Omissis], perviene alla signora [Soggetto A] una risposta in cui si fa presente che non sussistono le condizioni per dare corso alla richiesta, impegnandosi, tuttavia a tener presente la richiesta qualora si fossero presentate le condizioni. In data marzo 2024 la lavoratrice in questione chiede l'intervento della consigliera di parità che convoca ad un incontro per il giorno 13 marzo c.a. la direttrice della filiale… e il responsabile delle risorse umane, ravvisando una disapplicazione dell'art. 2 della legge 162/2021 che ha modificato l'art. 25 del codice delle pari opportunità, introducendo con l'art.2 bis le nuove discriminazioni: "costituisce discriminazione, ai sensi del presente articolo, ogni trattamento, modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro, che, in ragione del sesso, delle condizioni e dei tempi di lavoro, dell'età anagrafica e delle esigenze di cura personale e famigliare". Nella discussione durante l'incontro è stato portato a conoscenza degli intervenuti, che il D.Lgs. n.216 del 2003 all'art 2 definisce le discriminazioni dirette: "Trattamento in modo meno favorevole, rispetto ad altra persona in analoga situazione, per motivi di convinzioni personali, handicap… ecc". In ordine a ciò è stata richiamata anche la sentenza di Cassazione (ordinanza 13934/2024) che descrive il divieto di discriminazione diretta, previsto dalla normativa sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro…Tutto quanto premesso è stato oggetto di ampia discussione nella riunione del 13 marzo 2024 al termine della quale la signora [Soggetto F] propose, nella immediatezza di adibire la lavoratrice [Soggetto A] ad un progetto a tempo determinato, aggiungendo che*

la [Soggetto A] sarebbe stata "sistemata" appena si fosse presentato un posto vacante. Allo stato attuale, sembra che la memoria selettiva dei firmatari del verbale del 13 marzo 2024 u.s. sottoscritto in sede di incontro presso…, non ravvisi l'impegno preso al termine di una lunga e faticosa discussione, nella quale la Consigliera fece molto ben presente che la certificazione di genere ottenuta da [Società P.], forse non prevedeva questa forma di discriminazione, invitando la signora [Soggetto F] e il sig. [Soggetto D] a tenere bene in evidenza che una situazione temporanea serviva a consentire alla Azienda il tempo necessario per provvedere ad una soluzione definitiva. Questo concetto è stato ribadito ai funzionari rappresentanti di [Società P.I] sopra nominati, anche nel mese di aprile u.s., significando che a fronte di un posto vacante liberatosi in data 2 maggio, non si sarebbero ritenute opportune successive proroghe. Nei giorni successivi e prima della terza proroga, con esattezza il giorno 29 maggio u.s. il sig. [Soggetto D] contattava telefonicamente la consigliera di parità per preannunciare altra proroga fino al 30 giugno affermando, nel contempo, che per il posto resosi vacante dal 2 maggio u.s. vi erano altri candidati. La sig.ra [Soggetto F], sentita telefonicamente dalla consigliera di parità in data 31maggio, riferiva che nel verbale non risulta che abbia preso un impegno a dare "sistemazione" definitiva alla signora [Soggetto A], smentendo i contenuti relativi alla lunga discussione premessa alla sottoscrizione del verbale, fatti che se necessario possono essere testimoniati dal verbalizzante e dal sindacalista presenti all'incontro del 13 marzo u.s.. Si prende atto, con stupore e dispiacere delle dichiarazioni di smentita rese al telefono dalla signora [Soggetto F] che, nella fattispecie rappresentava la vostra grande azienda e nell'interesse della quale, forse era il caso di approfondire la fondatezza della discriminazione evocata. Tutto ciò premesso, visto che "esiste" un posto vacante, così come dichiarato telefonicamente dal sig. [Soggetto D] alla scrivente si invita la Vostra Azienda a considerare di rimuovere la discriminazione nei confronti della lavoratrice [Soggetto A]…".

1.3) La nota di [Società P.I] n data 06\06\2024 avente ad oggetto "SEGNALAZIONE DISCRIMINAZIONE DIRETTA NEI CONFRONTI DI [Soggetto A] in cui tra l'altro si legge: "*…Ci riferiamo alla Sua comunicazione del 3 giugno 2024, di pari oggetto, relativa alla asserita discriminazione realizzata dalla scrivente Azienda nei confronti della dipendente [Soggetto A] …la scrivente Azienda, confermando la consueta attenzione alle proprie risorse e alle relative esigenze di conciliazione, ha rappresentato sin da subito alla signora [Soggetto A] la possibilità di concederle una riduzione della prestazione lavorativa su base settimanale, con conseguente articolazione part time su 5 giorni lavorativi alla settimana.*

Atteso il rifiuto della dipendente alla soluzione prospettata, sebbene pienamente in linea con le necessità di cura familiare dalla stessa evidenziate, [Società P.] si è immediatamente attivata per agevolarla, applicandola temporaneamente (attualmente fino al 30 giugno p.v.) in attività di staff presso la Filiale, nell'ambito del progetto di digitalizzazione dei buoni non censiti, nel frattempo avviato. Inoltre in considerazione della sopraggiunta disponibilità realizzatasi nella medesima filiale con un ruolo di pari livello di inquadramento rispetto a quello di appartenenza della dipendente in questione , la scrivente Azienda si è resa disponibile a valutare anche la candidatura della signora [Soggetto A] nell'ambito della selezione interna volta ad individuare la risorsa, in possesso delle necessarie caratteristiche e competenze tecnico/gestionali, più idonea a svolgere l'attività in questione. Tali procedure di selezione sono attualmente in corso e, al termine delle stesse, sarà nostra cura fornire un riscontro alla signora [Soggetto A] rispetto alla sua candidatura; resta naturalmente fermo che, laddove l'esito dell'iter selettivo della dipendente dovesse risultare negativo, la lavoratrice potrà comunque rivalutare la suindicata proposta di trasformazione del rapporto di lavoro in part time su base settimanale, nelle more della eventuale individuazione di ulteriori soluzioni di natura gestionale…".

1.4) La qualificata deposizione testimoniale della Consigliera di Parità della Provincia di… a nome… la quale sentita sulle circostanze di cui al ricorso ha così dichiarato: "11) A seguito della mediazione della Consigliera si giungeva a prospettare l'applicazione temporanea – ma con la promessa di una stabilizzazione – della ricorrente per la durata di un mese e precisamente dal 20.03.24 al 20.04.2024 presso la Filiale di…, per l'esecuzione di un nuovo progetto consistente nella scansione delle cedole BPF: *Confermo la circostanza*. 12) L'assegnazione a questo incarico consentiva alla ricorrente di lavorare su cinque giorni: *Confermo la circostanza*. 13) In occasione dell'incontro con la Consigliera di Parità in data 13-3-2024 alla presenza della ricorrente e del sindacalista, i rappresentanti di [Società P.], [Soggetto F] e [Soggetto D] si erano impegnati a trovare una soluzione definitiva per assegnare la dott.ssa [Soggetto A] a mansioni differenti dallo Sportello, che potessero venire incontro alla sua esigenza di essere assegnata a un incarico con orario distribuito su cinque giorni anziché sei: *Confermo la circostanza*. 14) Al primo periodo di assegnazione provvisoria sono però seguite diverse proroghe sempre della durata di un mese: *Confermo la circostanza*. 15) A maggio 2024 la direttrice di filiale convocava la ricorrente a colloquio rassicurandola sul fatto che, esaurito l'incarico, sarebbe comunque rimasta in assegnazione negli

uffici della filiale di…, dove stava lavorando al progetto delle cedole BPF e che ci sarebbe stato un colloquio con i responsabili di [Altra città], invitandola a stare tranquilla e a non preoccuparsi: *Confermo la circostanza per averla appresa*. *ADR: In tale occasione la Direttrice ed i due funzionari di* [Società P.] *avevano garantito l'interesse a trovare una soluzione strutturale della vicenda della ricorrente*: *era un preciso impegno verbale; può confermate la circostanza il mio collaboratore* [Omissis] *che ha redatto il verbale*. 16) In data 3-6-2024 la Consigliera di Parità della Provincia di…, vedendo che la situazione non si sbloccava, nonostante le rassicurazioni date in occasione dell'incontro del 13-3-2024 aveva inviato un'ulteriore richiesta di assegnazione stabile della Sig.ra [Soggetto A] ad un incarico articolato su 5 giorni, segnalando il carattere discriminatorio del rifiuto, in considerazione del fatto che in capo alla lavoratrice si potesse ravvisare la sussistenza di un duplice fattore di protezione, legato al suo ruolo di caregiver rispetto al padre disabile e al suo stato di disabilità: *Confermo la circostanza*. 17) In data 6-6-2024 [Società P.] ha risposto alla Consigliera di Parità, declinando ogni responsabilità al riguardo e invitando semmai la lavoratrice ad accettare il passaggio ad un orario part-time e comunicando che si era aperta una selezione per un posto all'interno della Filiale di… (la posizione era rimasta vacante a seguito delle dimissioni della collega che lo ricopriva, [Omissis]), nell'ambito della quale la ricorrente avrebbe potuto presentare la sua candidatura per svolgere mansioni di gestione del personale con orario su cinque giorni e mantenimento del medesimo inquadramento professionale: *Questa è stata la risposta di* [Società P.]. 18) La dott.ssa [Soggetto A] ha partecipato alla selezione in data 28-06-2024 ma si è vista negare il posto senza alcuna e senza che siano mai stati esplicitati i criteri di scelta: *Ne sono a conoscenza*. 19) Il posto è stato poi assegnato alla Sig.ra… che svolge mansioni di addetta alla gestione del personale con orario su cinque giorni presso la filiale di…: *Sono a conoscenza*. 20 -La Sig.ra [Soggetto A] è ad oggi assegnata a mansioni di operatrice di sportello con orario dal lunedì al sabato dalle 8 alle 14: *Confermo la circostanza*…"

1.5) la deposizione testimoniale resa in aula da [Omissis] che lavora in [Società P.] dal 1985 ed è delegato sindacale segretario della SLC di CGIL e che sentito sulle circostanze di cui il ricorso ha dichiarato: "11) A seguito della mediazione della Consigliera si giungeva a prospettare l'applicazione temporanea – ma con la promessa di una stabilizzazione - della ricorrente per la durata di un mese e precisamente dal 20.03.24 al 20.04.2024 presso la Filiale di…, per l'esecuzione di un nuovo progetto consistente nella scansione delle cedole BPF: *Confermo la circostanza*. *Io ero presente e ho firmato anche il verbale.* 12) L'assegnazione a questo incarico consentiva alla ricorrente di lavorare su cinque giorni: *Confermo la circostanza*. 13) In occasione dell'incontro con la Consigliera di Parità in data 13-3-2024 alla presenza della ricorrente e del sindacalista, i rappresentanti di [Società P.] [Soggetto F] e [Soggetto D] si erano impegnati a trovare una soluzione definitiva per assegnare la dott.ssa [Soggetto A] a mansioni differenti dallo Sportello, che potessero venire incontro alla sua esigenza di essere assegnata a un incarico con orario distribuito su cinque giorni anziché sei: *Confermo la circostanza*. 14) Al primo periodo di assegnazione provvisoria sono però seguite diverse proroghe sempre della durata di un mese: *Confermo la circostanza*. 15) A maggio 2024 la direttrice di filiale convocava la ricorrente a colloquio rassicurandola sul fatto che, esaurito l'incarico, sarebbe comunque rimasta in assegnazione negli uffici della filiale di…, dove stava lavorando al progetto delle cedole BPF e che ci sarebbe stato un colloquio con i responsabili di [altra Città], invitandola a stare tranquilla e a non preoccuparsi: *Confermo la circostanza*. *Io ero presente*. 16) In data 3-6-2024 la Consigliera di Parità della Provincia di…, vedendo che la situazione non si sbloccava, nonostante le rassicurazioni date in occasione dell'incontro del 13-3-2024 aveva inviato un'ulteriore richiesta di assegnazione stabile della sig.ra [Soggetto A] ad un incarico articolato su 5 giorni, segnalando il carattere discriminatorio del rifiuto, in considerazione del fatto che in capo alla lavoratrice si potesse ravvisare la sussistenza di un duplice fattore di protezione, legato al suo ruolo di caregiver rispetto al padre disabile e al suo stato di disabilità: *Sono a conoscenza indiretta del fatto che questo è successo*. 17) In 6-6-2024 [Società P.] ha risposto alla Consigliera di Parità, declinando ogni responsabilità al riguardo e invitando semmai la lavoratrice ad accettare il passaggio ad un orario part-time e comunicando che si era aperta una selezione per un posto all'interno della Filiale di… (la posizione era rimasta vacante a seguito delle dimissioni della collega che lo ricopriva, [Omissis]), nell'ambito della quale la ricorrente avrebbe potuto presentare la sua candidatura per svolgere mansioni di gestione del personale con orario su cinque giorni e mantenimento del medesimo inquadramento professionale: *Sono a conoscenza del fatto*. 18) La dott.ssa [Soggetto A] ha partecipato alla selezione in data 28-06-2024 ma si è vista negare il posto senza alcuna (motivazione) e senza che siano mai stati esplicitati i criteri di scelta: *Confermo la circostanza*: *noi ignoriamo ancora adesso le motivazioni*. 19) Il posto è stato poi assegnato alla Sig.ra [Omissis] che svolge mansioni di addetta alla gestione del personale con orario su cinque giorni presso la filiale di…: *Sono a conoscenza*. 20) La Sig.

ra [Soggetto A] è ad oggi assegnata a mansioni di operatrice di sportello con orario dal lunedì al sabato dalle 8 alle 14: *Confermo la circostanza: è l'orario di tutti gli uffici postali…*

1.6) La deposizione testimoniale resa da [Omissis], collaboratore della Consigliera di Parità della Provincia di… il quale sentito sulla circostanza di cui al cap.13 del ricorso (in cui si chiedeva se in occasione dell'incontro con la Consigliera di Parità in data 13-3-2024 alla presenza della ricorrente e del sindacalista, i rappresentanti di [Società P.], la [Soggetto F] e il [Soggetto D] si erano impegnati a trovare una soluzione definitiva per assegnare la dott.ssa [Soggetto A] a mansioni differenti dallo Sportello, che potessero venire incontro alla sua esigenza di essere assegnata a un incarico con orario distribuito su cinque giorni anziché sei) ha dichiarato: *Confermo la circostanza. Io ho scritto il verbale e confermo che in tale occasione i rappresentanti di* [Società P.], [Soggetto F] e [Soggetto D] *si erano impegnati ad assegnare alla ricorrente i 5 giorni lavorativi…*".

1.7) La deposizione testimoniale resa da [Soggetto F], dal 2004 sono dipendente di [Società P.], la quale sentita a prova diretta sui capitoli della memoria di [Società P.] ha così dichiarato: 4) "Vero che nella giornata del 31/05/2024 è stata colloquiata la sig.ra [Soggetto A] annunciandole che sarebbe stato organizzato il colloquio con la struttura di Macro Area per la posizione liberata in Filiale in data 16/05? *Confermo la circostanza: io quel giorno ho comunicato alla ricorrente che avrebbe avuto un colloquio con la struttura di Macro Area…*7) "vero che la mansione che svolgeva l'operatore [Omissis] fino al 16 maggio 2024 consisteva, oltre la gestione della logistica, il supporto allo specialista Gestione Offerta nella gestione della quotidiana presenza del personale nei vari uffici…, alle sostituzioni dei DUP monoperatori assenti per malattia, ferie, assenze per formazione, visite mediche ecc., spostare gli operatori con distacchi da un ufficio ad un altro con maggiori esigenze": *Confermo la circostanza. ADR: Sono a conoscenza del fatto perché la* [Omissis] *lavorava alle mie dipendenze nello staff della filiale di…* 8) "Vero che l'orario di lavoro che svolgeva l'Operatore [Omissis] era su cinque giorni dal lunedì al venerdì dalle 08,00 alle 15,42 con pausa mensa di 30 minuti e copertura della giornata del sabato a rotazione con gli altri specialisti dello staff di Gestione Operativa con recupero del giorno libero nella stessa? *Confermo*. 9) "Vero che la ricorrente è stata convocata all'incontro con i funzionari di Macro Area di [Altra città] per la verifica dell'idoneità alla mansione precedentemente ricoperta dalla operatore [Omissis] ed è risultata non idonea?": *Confermo. Non ricordo se c'era qualcosa di scritto in questo senso. ADR: Il colloquio di idoneità non è stato svolto da me. ADR: Posso dire che tutte le figure dello staff sono sottoposte ad un colloquio di idoneità effettuato dalla MACRO AREA. Non so i criteri che si seguono in tali colloqui che io non ho mai svolto. ADR: I candidati in tutto erano tre…*".

1.8) La deposizione testimoniale resa da [Soggetto D], dal 2011 dipendente di [Società P.], sentito a prova diretta sui capitoli della memoria di [Società P.]: 2) "Vero che il giorno 29 maggio 2024 ha informato telefonicamente la Consigliera di parità che sarebbero stati organizzati dei colloqui dalla Struttura di Macro Area di… per la sostituzione dell'operatore A.C. e che la [Soggetto A] sarebbe stata inserita per la valutazione di idoneità?": *Confermo*. 3) "Vero che nel corso del colloquio la Consigliera di Parità ha insistito nel dare corso direttamente all'assegnazione della [Soggetto A] presso la posizione vacante appena liberata, indipendentemente dall'opportuna valutazione circa l'idoneità alla mansione da svolgere?": *Confermo*. *Non era possibile assegnare alla ricorrente il posto senza effettuare il colloquio di secondo livello*: *quello che va investigato sono le effettive competenze del candidato*. 4) "Vero che nella giornata del 31/05/2024 è stata colloquiata la sig.ra [Soggetto A] annunciandole che sarebbe stato organizzato il colloquio con la struttura di Macro Area per la posizione liberata in filiale in data 16/05?: *Confermo la circostanza*. 7) "Vero che la mansione che svolgeva l'operatore A.C. fino al 16 maggio 2024 consisteva, oltre la gestione della logistica, il supporto allo specialista Gestione Offerta nella gestione della quotidiana presenza del personale nei vari uffici…, alle sostituzioni dei DUP monoperatori assenti per malattia, ferie, assenze per formazione, visite mediche ecc., spostare gli operatori con distacchi da un ufficio ad un altro con maggiori esigenze": *Confermo la circostanza*. *ADR: Sono a conoscenza del fatto perché la A.C. lavorava nello staff della filiale di… in cui lavoravo anche io*. 8) "Vero che l'orario di lavoro che svolgeva l'operatore A.C. era su cinque giorni dal lunedì al venerdì dalle 08,00 alle 15,42 con pausa mensa di 30 minuti e copertura della giornata del sabato a rotazione con gli altri specialisti dello staff di Gestione operativa con recupero del giorno libero nella stessa settimana? *Confermo*. 9) "Vero che la ricorrente è stata convocata all'incontro con i funzionari di Macro Area di [Altra città] per la verifica dell'idoneità alla mansione precedentemente coperta dall'operatore A.C. ed è risultata non idonea?" *Confermo*. *ADR: Noi abbiamo indicato il nominativo della* [Soggetto A] *e di altri due candidati e il colloquio è stato fatto a* [Altra città] *dai colleghi di Macro Area. Noi non sappiamo il motivo per cui la* [Soggetto A] *non è stata ritenuta idonea. ADR: Non so se Macro Area fosse a conoscenza della condizione personale della* [Soggetto A]. *ADR: Noi abbiamo convocato la ricorrente e le abbiamo comunicato oralmente l'esito negativo del suo colloquio: questa modalità è quella normale…*".

Significativo allora il fatto che in sede di note autorizzare [Società P.] per giustificare in qualche modo l'asserita inidoneità della ricorrente a ricoprire il posto lasciato vacante dalla dipendente A.C. abbia finito per citare le personali e generiche impressioni riferite in aula dalla stessa A.C. (a detta della quale "*Il lavoro era molto complesso. La mia era una attività molto stressante*…") che di certo nulla provano e dimostrano, aggiungendo subito dopo la seguente frase sibillina che conferma in modo definitivo l'assoluta carenza di motivazione della selezione datoriale sfavorevole alla ricorrente avente natura chiaramente discriminatoria nei confronti di una lavoratrice disabile: "…*Possiamo facilmente immaginare quali aspetti della personalità dei candidati siano stati presi in esame dai funzionari della Macro Area per valutare l'idoneità del singolo dipendente ed è molto probabile che nel corso del colloquio siano emerse evidenze contrastanti con le attese*…"

2) In secondo luogo l'azienda aveva la possibilità di adibire la ricorrente ad un ruolo compatibile con l'orario richiesto dalla lavoratrice mediante la sua assegnazione alla divisione di… denominata [Reparto Omissis] dove si osserva un orario di 5 giorni alla settimana anche in *smart working*: accomodamento ragionevole questo formalmente proposto a livello conciliativo dalla ricorrente alla prima udienza del 22/07/2025 ma negata in modo immotivato dalla azienda che tramite il suo procuratore speciale alla successiva udienza del 10/09/2025 si è limitata ad affermare in modo autoreferenziale ed in assenza di alcun supporto probatorio "*di avere verificato l'impossibilità di inserire la ricorrente in una struttura* [Omissis] *a 5 giorni settimana anche in smart working*".

La concreta possibilità di assegnare la ricorrente alla divisione di… denominata [Reparto Omissis] è stata invece confermata in aula da [Soggetto C] - che lavora in [Società P.] dal 1985 ed è delegato sindacale – il quale sentito sulle circostanze di cui al ricorso nel corso della sua deposizione testimoniale ha così dichiarato: "25) A… [Società P.] ha attivato una divisione denominata [Omissis] dove si svolgono attività di DATA ENTRY osservando un orario su 5 giorni alla settimana: *Confermo*: *la* [Reparto Omissis] *è la nuova divisione telematica di* [Società P.] *nata nel 2019*. *L'Ufficio di… è composto da circa 11 persone e si occupa della videocodifica, delle revoche SPID, dei contratti* [Omissis], *della rettifica e aggiustamento di nomi dei permessi di soggiorno e so che stanno facendo la formazione per la fornitura del POS a negozi*. 26) Tale ufficio svolge attività di back office, consulenza clienti da remoto in relazione ai conti correnti…, gestione dei permessi di soggiorno e altre mansioni di back office: *Confermo la circostanza*. 27) Fino a pochi mesi fa in questo ufficio lavoravano 4\5 persone che facevano doppio turno su mattina e pomeriggio per 5 giorni a settimana: *Confermo la circostanza*. 28) A causa del decesso di un addetto e del pensionamento di un'altra sono rimasti due lavoratori: *Confermo la circostanza. I lavoratori in totale presenza non ci sono perché tutti gli 11 addetti sono con dei rientri da 5 a 9 giorni al mese. Capita che normalmente siano presenti 1 o 2 persone per cui non è possibile garantire la presenza nel turno pomeridiano. ADR: Dal punto di vista organizzativo aziendale a mio giudizio sarebbe importante avere del personale in presenza al pomeriggio. Questo è un compito che potrebbe sicuramente svolgere la ricorrente*. 29) Attualmente i due addetti rimasti lavorano solo nel turno mattiniero in quanto per ragioni di sicurezza non possono rimanere soli nell'intero capannone [Omissis]: *Confermo la circostanza*. *ADR: In Emilia Romagna so che c'è un altro* [Reparto Omissis] *dove lavorano sia in presenza che in smart working*…".

L'effettiva esistenza della divisione di [Società P.] denominata [Reparto Omissis] di… dove si svolgono attività di DATA ENTRY composta attualmente da 11 dipendenti (di cui 9 livelli D e due livelli C dei quali solo 4\5 lavorano in presenza) i quali osservano un orario articolato su 5 giorni alla settimana è stata del resto ammessa in aula anche dal teste [Omissis] (dal 2005 dipendente di [Società P.] ed attualmente Responsabile Gestione Personale del [Reparto Omissis]) il quale peraltro nella stessa occasione ha giustificato il rifiuto datoriale affermando che in tale Divisione nel 2025 non sarebbero previsti incrementi del personale che a suo giudizio andrebbe anzi ridotto con esodi incentivati ("…*In tutto sono 11, 4\5 lavorano in presenza: non ci sono stati incrementi di personale nel 2025 ed anzi bisogna ridurlo con esodi incentivati*…"), motivo per il quale non sarebbe possibile inserire la ricorrente nel turno serale in smart working: "…*Non è possibile inserire la ricorrente nel turno serale in smart working perché dobbiamo ridurre il personale e questo nemmeno nel livello D…lei dovrebbe essere demansionata ma non ci sono spazi a livello gestionale*…".

Circostanze queste ribadite dalla azienda nelle sue note autorizzate – in cui viene affermato che l'inserimento della ricorrente in [Reparto Omissis] avrebbe comportato "*un demansionamento MAI richiesto dalla lavoratrice*" e "*andrebbe ad aggravare una situazione di esubero al momento affrontato dalla Società con politiche di esodo incentivato*" – di cui per altro non vi è traccia nella documentazione prodotta da [Società P.], che si è ben guardata dall'allegare l'organigramma della divisione [Reparto Omissis] di… e le politiche di esodo incentivato asseritamente avviate dall'azienda.

Va infatti rimarcato come l'azienda non abbia potuto documentare in alcun modo la situazione di esubero del personale della Divisione [Reparto Omissis] di Rimini, circostanza questa smentita dal contenuto dell'accordo del 27/11/2024

(doc. n. 33 allegato al ricorso relativo alla procedura di raffreddamento e conciliazione ex art. 17 lett. B punto 3 CCNL 23\07\2024) dove al punto 4 "[Reparto Omissis]" si legge testualmente: "…*L'azienda innanzi tutto ha confermato di voler mantenere un'interlocuzione adeguata con le OO.SS. a livello nazionale e territoriale anche con riferimento alle dinamiche evolutive che interessano l'ambito organizzativo* [Reparto Omissis], *in coerenza con i modelli di informazione e contrattazione previsti dal CCNL. Nel merito, dopo aver ripercorso le dinamiche organizzative che – a decorrere dal 2019 hanno caratterizzato i Servizi di Back-Office in ambito Customer Operations di* [Reparto Omissis], *l'azienda ha illustrato alle OO.SS le iniziative di rivisitazione del modello organizzativo che interesseranno la funzione, orientate a realizzare l'ottimizzazione e semplificazione dei processi di erogazione dei servizi anche attraverso l'utilizzo di piattaforme tecnologiche (es. scrivania digitale), a ridefinire la specializzazione dei Centri, nonché garantire interlocuzioni univoche per i diversi ambiti di Business. Inoltre, in linea con l'obiettivo di* [Reparto Omissis] *di valorizzare e rafforzare i servizi di assistenza relativi ai nuovi business del* [Società P.], *il piano di specializzazione dei Centri prevede presidi dedicati alle lavorazioni relative agli Ambiti Assicurativo e Utilities. Gli ambiti organizzativi coinvolti dal progetto di cui sopra, con l'indicazione degli interventi previsti per ciascuna struttura nonché gli impatti sui singoli territori, sono descritti nel documento in Allegato 4 al presente verbale; in particolare, Azienda ed OO.SS si sono confrontate sulle iniziative di seguito elencate. Servizi Amministrativi. Per uniformare il modello organizzativo territoriale ed ottimizzare i processi di lavorazione sarà introdotto, anche per l'ambito dei Servizi Amministrativi, il modello Hub & Spoke, con la creazione di Hub a Roma, Bologna e Milano, con competenza rispettivamente sui territori del Centro, Centro Nord e Nord Ovest (cfr. Allegato 4). Servizi Finanziari e Postali. Gli interventi sui Centri che erogano servizi di supporto in relazione ai prodotti finanziari e postali saranno orientati ad una riduzione della frammentazione territoriale del Back Office, anche riducendo il ricorso a fornitori esterni. Inoltre, per l'ambito finanziario sarà rafforzata l'attività di Antiriciclaggio… Per i Servizi Assicurativi e relativi alle Utilities (Energy, Telco, Fibra) le azioni organizzative definite prevedono la creazione di Centri di competenza dedicati. In particolare, anche con l'obiettivo* di rispondere al meglio alle esigenze derivanti dai business del Gruppo [Omissis] *e dall'ampliamento delle attività di [Welfare e Servizi, sarà creato un Hub assicurativo con sede a Roma, e 2 Centri Spoke con sede a Bologna e Firenze; per le Utilities, tutte le attività a supporto di… saranno ricondotte organizzativamente all'Hub di Torino. Resta fermo che l'implementazione di tutte le azioni organizzative descritte non comporta, per il personale interessato, variazioni dell'attuale sede di lavoro. Le Parti convengono che l'intero progetto di riorganizzazione sarà accompagnato da adeguate iniziative formative finalizzate alla riqualificazione professionale delle risorse coinvolte ed all'accrescimento e valorizzazione delle competenze possedute. Gli specifici piani formativi saranno approfonditi in sede di Ente Bilaterale per la Formazione e Riqualificazione Professionale…*".

[Società P.I] non ha dunque assolto all'onere probatorio che su di lei incombeva di dedurre e provare circostanze inequivoche idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della sua condotta e l'effettiva impraticabilità di ragionevoli accomodamenti, nel rispetto dei principi stabiliti dalla direttiva 2000/78/CE, per rendere concretamente compatibile l'ambiente lavorativo con le limitazioni funzionali del lavoratore disabile.

A tale riguardo va ricordato che la violazione dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli – sancito in attuazione di obblighi derivanti dalla normativa nazionale e internazionale dianzi richiamata – si traduce nella violazione di doveri imposti per rimuovere gli ostacoli che impediscono ad una persona con disabilità di lavorare in condizioni di parità con gli altri lavoratori e realizza pertanto una discriminazione diretta (in questo senso Cass. Sez. L. n. 14307 del 22/05/2024 Rv. 671209-01).

Accertato dunque che la lavoratrice all'epoca dei fatti si trovava in una situazione soggettiva di disabilità tutelata dalla disciplina nazionale e sovranazionale ed il carattere discriminatorio del comportamento tenuto da [Società P.] nei confronti della ricorrente consistente nell'avere rifiutato di concedere alla lavoratrice, quale accomodamento ragionevole ex artt. 3 D.Lgs 216/2003 e 5bis L.104\1992, una diversa distribuzione dell'orario di lavoro su cinque giorni alla settimana anziché sei, ai sensi dell'art. 28 commi 5 e 6 del D.Lvo n.150\2011 andrà ordinato a [Società P.] la cessazione della condotta discriminatoria pregiudizievole e, quale accomodamento ragionevole, di assegnare la ricorrente presso la Filiale di… con mansioni compatibili con la sua condizione di disabilità ed un orario di lavoro a tempo pieno distribuito su cinque giorni dal lunedì al venerdì a turno unico con l'attribuzione della mansione di operatore gestione operativa inquadrata al livello C del CCNL [Società P.] od altra equivalente.

Inoltre [Società P.] andrà condannata a corrispondere a [Soggetto A] a titolo risarcitorio la somma equitativamente determinata – in considerazione della gravità della discriminazione subita dalla lavoratrice

e della notevole dimensione economica della impresa – nella misura di 10.000 euro che si ritiene congrua in ragione della natura preventiva e deterrente-dissuasiva del rimedio risarcitorio funzionale a garantire l'effettività delle misure antidiscriminatorie; non potendo in ogni caso il ristoro pecuniario del danno non patrimoniale mai corrispondere alla sua relativa esatta commisurazione (in questo senso Cass. Sez. U. n. 21\07\2021 Rv. 661868-03).

Va ricordato infine che in caso di discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro ai sensi dell'art. 4, commi 5 e 6, d.lgs. n. 216 del 2003, trasfuso nell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale (non riconducibile ai danni punitivi in senso proprio ma da interpretarsi alla luce della clausola 17 della direttiva 2000/78/CE) è sufficiente la prova di una condotta discriminatoria lesiva della dignità umana ed intrinsecamente umiliante per il destinatario, in ragione: a) della predetta specifica disciplina, che espressamente prevede il risarcimento del danno non patrimoniale; b) della risarcibilità in via equitativa del danno, in caso di lesione di diritti costituzionalmente garantiti; c) del carattere anche dissuasivo del risarcimento, al fine di garantire l'effettività dei diritti eurounitari; d) della possibilità che il danno venga provato attraverso presunzioni, valorizzando la maggiore o minore gravità dell'atto discriminatorio e le condizioni che l'hanno determinato (Cass. Sez. L. Ordinanza n. 3488 dell'11/02/2025 Rv. 673721 – 01).

Le spese di lite, in dispositivo liquidate, seguono il criterio generale della soccombenza e sono poste a carico della parte resistente.

PER QUESTI MOTIVI
IL TRIBUNALE ORDINARIO
DI RIMINI

in composizione monocratica in funzione di giudice del lavoro

Visto l'art. 429 c.p.c. pronunziando in via definitiva sulla domanda proposta da [Soggetto A] con ricorso depositato il giorno 28/04/2025, disattesa ogni altra istanza, eccezione o deduzione, così provvede in contraddittorio con [Società P.]:

1) Accertato che le patologie della ricorrente integrano una condizione di handicap o disabilità ed il carattere discriminatorio del comportamento tenuto da [Società P.] nei confronti della ricorrente consistente nell'avere rifiutato di concedere alla lavoratrice, quale accomodamento ragionevole ex art 3 D.Lgs 216/2003 e 5bis L. 104/1992 una diversa distribuzione dell'orario di lavoro su cinque giorni alla settimana anziché sei,

- Ordina a [Società P.I] la cessazione della condotta discriminatoria pregiudizievole;

- Ordina a [Società P.], quale accomodamento ragionevole, di assegnare la ricorrente presso la Filiale di… con mansioni compatibili con la sua condizione di disabilità ed un orario di lavoro a tempo pieno distribuito su cinque giorni dal lunedì al venerdì a turno unico con l'attribuzione della mansione di operatore gestione operativa inquadrata al livello C del CCNL [Società P.] od altra equivalente;

- Condanna [Società P.] in persona del legale rappresentante pro tempore a corrispondere a [Soggetto A] la somma di 10.000 euro a titolo di risarcimento del danno.

- Condanna [Società P.] in persona del legale rappresentante pro tempore alla rifusione in favore della parte ricorrente delle spese processuali consistenti nel compenso del difensore che ai sensi del regolamento n. 55 del 2014 si liquidano in complessivi euro 5.901,00 (di cui euro 770,00 a titolo di rimborso spese forfetarie), oltre I.V.A. e C.P.A. nella misura di legge da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario

Motivazione in giorni 60.

Così deciso a Rimini il giorno 2 dicembre 2025.

Il Giudice Lucio Ardigò

La *chat* tra colleghi rientra tra le forme di corrispondenza privata

(Corte di Appello di Ancona, sez. lav., n. 122 del 2025)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Ancona, Sezione Lavoro e Previdenza, composta dai seguenti magistrati: Dr. Luigi SANTINI Presidente relatore
Dr.ssa Angela QUITADAMO Consigliera
Dr.ssa Arianna SBANO Consigliera

nella camera di consiglio tenutasi in data 12 febbraio 2026 secondo le modalità previste dall'art. 127 ter c.p.c., lette le note scritte depositate dalle parti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di secondo grado promossa con ricorso depositato in data [Data], e vertente tra [F.B.] (appellante) e [Società Alfa srl] (appellata), avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n. [Num] emessa dal Tribunale di [Omissis], in funzione di giudice del lavoro, in data [Data].

Successivamente all'annessione delle Marche al Regno d'Italia con il Plebiscito del 4 e 5 novembre 1860, l'attività giudiziaria di secondo grado (precedentemente svolta dal Tribunale di Appellazione per le Marche con sede a Macerata), venne incardinata nel 1861 in capo alla Corte di Appello di Ancona, con una Sezione sita a Macerata competente per i circondari di Macerata, Ascoli Piceno, Fermo e Camerino, poi soppressa nel 1923.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO

Svolgimento del giudizio di primo grado.

Con ricorso depositato in data [Data], la società [Alfa] S.r.l. ha adito il Tribunale di [Omissis] – Sezione Lavoro – chiedendo l'accertamento della fondatezza degli addebiti disciplinari contestati alla dipendente [F.B.] con note in data [Data] e [Data], e la declaratoria di legittimità della sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per cinque giorni, irrogata con provvedimento del [Data].

La società ricorrente ha allegato di gestire un punto vendita sito in [Omissis], presso il quale la resistente era impiegata con mansioni di addetta al reparto [Omissis], inquadrata al IV livello del CCNL applicato. Ha riferito che, in data [Data], la lavoratrice, in occasione di una polemica insorta con i propri superiori gerarchici – la capo reparto e la capo negozio – in relazione a una diversa articolazione dell'orario di lavoro non gradita, aveva inviato numerosi messaggi vocali tramite una chat di messaggistica istantanea interna al reparto, composta da cinque dipendenti.

Secondo la prospettazione datoriale, tali messaggi conterrebbero espressioni gravemente offensive e volgari, rivolte sia all'organizzazione aziendale, sia ai prodotti posti in vendita, nonché frasi apertamente ingiuriose indirizzate ai superiori gerarchici. In particolare, la lavoratrice avrebbe utilizzato un linguaggio ritenuto denigratorio e lesivo dell'immagine commerciale della società, formulando giudizi negativi sulla qualità della merce commercializzata, nonché espressioni offensive nei confronti delle responsabili del punto vendita.

A fronte di tali condotte, con lettere del [Data], la società aveva proceduto alla formale contestazione disciplinare ai sensi dell'art. 7 della legge n. 300/1970, invitando la lavoratrice a presentare le proprie giustificazioni. La dipendente, assistita dall'organizzazione sindacale, aveva chiesto di essere sentita e, nel corso dell'audizione, aveva depositato una memoria difensiva con la quale aveva ammesso di avere utilizzato il linguaggio oggetto di contestazione, sostenendo tuttavia che le espressioni fossero state pronunciate in un contesto interno tra colleghi e che il suo intento fosse quello di tutelare l'azienda e la propria responsabilità professionale, negando di avere esternato tali giudizi alla clientela.

All'esito del procedimento disciplinare, ritenute non idonee le giustificazioni addotte, la società aveva irrogato alla lavoratrice la sanzione della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per la durata di cinque giorni, ravvisando nella condotta tenuta profili di insubordinazione e di grave lesione dell'immagine e della reputazione aziendale.

Successivamente, in data [Data], l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di [Omissis] aveva informato la società della richiesta avanzata dalla lavoratrice di costituzione del Collegio di Conciliazione e Arbitrato ex art. 7 della legge n. 300/1970 per l'impugnazione della sanzione disciplinare. La società, avvalendosi della facoltà prevista dalla normativa citata, aveva tuttavia ritenuto di adire l'autorità giudiziaria, al fine di ottenere un accertamento definitivo in ordine alla legittimità della sanzione irrogata.

La lavoratrice [F.B.] si era costituita in giudizio, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto, con vittoria di spese. La lavoratrice, premesso che la ricostruzione fattuale degli accadimenti operata dalla società era, nelle sue linee essenziali, sostanzialmente coincidente con quanto effettivamente avvenuto, aveva tuttavia dedotto l'omissione di circostanze che, a suo dire, avrebbero consentito un più corretto inquadramento della vicenda. In particolare, aveva allegato di rivestire il ruolo di delegata sindacale e di avere, nel tempo, assunto posizioni critiche nei confronti dell'azienda, soprattutto in tema di criteri di turnazione, deducendo che la sanzione irrogata sarebbe stata espressione di un intento ritorsivo o comunque discriminatorio, anche in considerazione del fatto che analoghi toni comunicativi sarebbero stati tollerati nei confronti di altri dipendenti. [F.B.] ha inoltre evidenziato che nel periodo interessato si sarebbero verificate lamentele da parte della clientela in ordine alla qualità del prodotto, con episodi di restituzione della merce acquistata, circostanza che, secondo la sua prospettazione, avrebbe giustificato il contenuto dei messaggi vocali inviati, i quali sarebbero stati finalizzati a segnalare problematiche interne e ad evitare ripercussioni sulla responsabilità professionale dell'addetta al reparto.

Ha poi sostenuto che la chat di messaggistica all'interno della quale erano stati inviati i messaggi oggetto di contestazione non aveva natura "aziendale", essendo un gruppo privato creato tra colleghi di reparto, al quale non partecipavano i dirigenti o il direttore del punto vendita; da ciò aveva fatto discendere la natura sostanzialmente riservata della conversazione e l'inidoneità della stessa a ledere l'immagine esterna dell'impresa, trattandosi di interlocuzioni interne, in un contesto informale nel quale tutti i partecipanti avrebbero ordinariamente utilizzato un linguaggio anche "colorito" e goliardico, nella convinzione che i contenuti rimanessero circoscritti al gruppo. Nel merito, [F.B.] ha negato che i messaggi vocali potessero integrare condotte di insubordinazione o violazioni dei doveri contrattuali, sostenendo di avere sempre rispettato le disposizioni aziendali e di essersi attenuta alle turnazioni predisposte, mentre le espressioni utilizzate sarebbero state una manifestazione confidenziale tra colleghi, priva di

finalità offensive verso la direzione. Ha altresì negato di avere esternato analoghe valutazioni alla clientela. La resistente ha inoltre dedotto l'illegittimità della sanzione irrogata sotto il profilo della tipicità e della proporzionalità, sostenendo che, in base alla disciplina del CCNL applicato (art. 238), la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione sarebbe prevista per fattispecie diverse da quelle contestate e che, comunque, la misura di cinque giorni sarebbe sproporzionata rispetto ai fatti addebitati. Ha infine rappresentato che, successivamente alle contestazioni disciplinari, la società aveva disposto il suo spostamento dal reparto [Omissis] al reparto [Omissis], ritenendo tale mutamento di reparto privo di adeguata motivazione organizzativa e integrante una misura afflittiva ulteriore, non prevista dal contratto collettivo e lesiva anche delle proprie prerogative sindacali.

Sulla base di tali allegazioni, la lavoratrice aveva concluso per il rigetto del ricorso datoriale e, in via riconvenzionale, aveva chiesto l'accertamento dell'illegittimità del cambio di reparto e la conseguente condanna della società [Alfa] a riassegnarla al reparto originario.

La sentenza impugnata.

All'esito della fase istruttoria, con sentenza n. 717 del 2024, il Tribunale di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, ha accolto il ricorso proposto dalla [Alfa] S.r.l. e, per l'effetto, ha dichiarato legittima la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per cinque giorni irrogata a [F.B.], rigettando altresì la domanda riconvenzionale proposta dalla medesima lavoratrice avente ad oggetto l'asserita illegittimità dell'adibizione ad altro reparto.

In punto di fatto, il Tribunale ha rilevato che la lavoratrice non aveva contestato l'invio dei messaggi vocali prodotti in giudizio e che dall'istruttoria era emerso come, almeno in alcune circostanze, vi fossero state doglianze della clientela circa la qualità dei prodotti, nonché l'esistenza di procedure aziendali dirette a garantire la rimozione dal banco della merce non idonea alla vendita.

In diritto, richiamati i principi giurisprudenziali in tema di diritto di critica del lavoratore e dei relativi limiti, il primo giudice ha ritenuto che le esternazioni relative alla qualità della merce si collocassero entro l'alveo del legittimo esercizio del diritto di critica, avendo ad oggetto una criticità ritenuta reale e di interesse per l'impresa e la clientela, anche in considerazione del contesto interno in cui i commenti erano stati formulati e della prassi comunicativa presente nella chat tra colleghi.

Diversamente, il Tribunale ha reputato disciplinarmente rilevanti i messaggi inerenti alla gestione dei turni nella parte in cui la lavoratrice aveva attribuito ai superiori gerarchici e, in definitiva, al datore di

lavoro, finalità ritorsive nella predisposizione dell'orario e nell'assegnazione di turni festivi, ritenendo che, in relazione a tali affermazioni, difettasse il requisito della continenza sostanziale, non essendo stata fornita prova degli addebiti di condotte ritorsive imputate alla direzione. Il primo giudice ha altresì evidenziato che i messaggi erano stati inviati durante l'orario di lavoro, in violazione del regolamento interno relativo all'utilizzo del telefono cellulare.

Quanto alla proporzionalità, il Tribunale ha osservato che la nozione di insubordinazione deve intendersi in senso ampio, potendo ricomprendere anche condotte idonee a ledere l'ordine e la disciplina aziendale e l'autorevolezza dei superiori, ed ha ritenuto che, pur ridimensionata la portata complessiva degli addebiti, residuavano profili sufficienti a giustificare la sanzione conservativa applicata, ritenuta coerente con la scala disciplinare del C.C.N.L. e determinata in misura pari alla metà del massimo edittale.

In ordine alla domanda riconvenzionale, il Tribunale ha escluso che l'assegnazione della lavoratrice ad altro reparto integrasse un trasferimento o un demansionamento, ritenendola riconducibile al legittimo ius variandi datoriale ex art. 2103 c.c., reputando altresì ragionevole la scelta organizzativa in funzione della gestione dei contrasti insorti nel reparto di provenienza e non ravvisando una lesione delle prerogative sindacali della lavoratrice, permanendo la medesima sede di lavoro.

Il giudizio di appello.

Con ricorso depositato in data 23 aprile 2025, l'appellante [F.B.] ha impugnato la sentenza n. 717/2024 del Tribunale di Ancona, chiedendone la riforma nella parte in cui ha ritenuto legittima la sanzione disciplinare irrogata dalla [Alfa] S.r.l.

L'appellante ha premesso lo svolgimento della vicenda disciplinare, ribadendo che i messaggi vocali oggetto di contestazione erano stati inviati all'interno della chat di messaggistica denominata [Omissis], composta esclusivamente da cinque colleghi di reparto, priva di partecipanti riconducibili alla dirigenza o alla direzione del punto vendita e connotata, a suo dire, da un utilizzo confidenziale, informale e "goliardico".

Ha inoltre evidenziato che la diffusione dei vocali al datore di lavoro sarebbe avvenuta per iniziativa di una partecipante al gruppo, la capo reparto [B.P.], che avrebbe inoltrato i messaggi alla capo negozio [A.K.].

Tanto premesso, l'appellante ha articolato i seguenti motivi di gravame.

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 15 e 21 Cost., degli artt. 1 e 4 St. Lav., dell'art. 8 CEDU, nonché omessa motivazione su specifiche doglianze (utilizzabilità a fini disciplinari dei vocali).

La lavoratrice censura la sentenza impugnata per avere omesso una valutazione preliminare, ritenuta logicamente antecedente all'esame del contenuto dei messaggi e dei limiti del diritto di critica, circa la utilizzabilità nel procedimento disciplinare dei vocali estrapolati dalla chat WhatsApp, qualificata come corrispondenza privata e, dunque, attratta nella tutela dell'art. 15 Cost.

Sostiene che la *chat*, in quanto "*chiusa*" e a partecipazione selezionata, esprimeva la volontà dei membri di mantenere riservati i contenuti, con conseguente illegittimità della loro divulgazione a terzi e dell'uso datoriale ai fini disciplinari. Sul punto, ha richiamato giurisprudenza di legittimità in tema di chat tra colleghi come ambiente comunicativo riservato, nonché arresti della Corte EDU in materia di tutela della vita privata e della corrispondenza.

Deduce inoltre che l'acquisizione dei vocali da parte datoriale integrerebbe, nella sostanza, un controllo non consentito e comunque non rispettoso dei presupposti di cui all'art. 4 St. Lav., evidenziando che il telefono utilizzato era personale e non strumento di lavoro, e che il giudice di prime cure avrebbe del tutto omesso di scrutinare tali doglianze, limitandosi a valutare il contenuto dei messaggi.

2. Contraddittorietà e illogicità della motivazione.

Con il secondo motivo, l'appellante lamenta l'intrinseca contraddittorietà della decisione di primo grado, osservando che il Tribunale, dopo avere ritenuto scriminata, per diritto di critica, la parte ritenuta "principale" delle contestazioni, riferita alla qualità e freschezza del prodotto ittico, avrebbe nondimeno confermato la sanzione di cinque giorni fondandola sulla sola parte relativa alla gestione dei turni, che nel ricorso introduttivo datoriale sarebbe stata trattata marginalmente.

Deduce quindi che, una volta esclusa la rilevanza disciplinare della contestazione più grave, la sanzione applicata, irrogata dal datore in considerazione della sommatoria dei fatti, non potrebbe ritenersi proporzionata valorizzando soltanto la residua critica sui turni, anche perché svolta da una lavoratrice che riveste il ruolo di rappresentanza sindacale e in un contesto comunicativo interno e riservato.

Sostiene altresì la sussistenza di una disparità di trattamento, poiché altri colleghi avrebbero utilizzato toni analoghi nella medesima *chat* senza subire sanzioni. Censura, infine la sentenza nella parte in cui ha valorizzato, a sostegno della legittimità della sanzione, la presunta violazione del regolamento interno sull'uso del cellulare durante il turno, deducendo che tale profilo non sarebbe stato effettivamente coltivato dal datore nel ricorso introduttivo e che, pertanto, il Tribunale avrebbe pronunciato su un tema eccedente il perimetro del *decidendum*.

Sulla base di tali motivi, l'appellante [F.B.] ha chiesto, in riforma della sentenza impugnata, il rigetto delle domande proposte dalla società [Alfa] S.r.l. in primo grado e, per l'effetto, che la Corte dichiari illegittima e annulli la sanzione disciplinare irrogata, con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

La parte appellata si è costituita in giudizio ed ha resistito all'appello, del quale ha chiesto il rigetto, assumendone l'infondatezza in fatto ed in diritto, con riguardo a ciascuno dei motivi di gravame.

L'appello è fondato.

Con il primo motivo di gravame, l'appellante censura la sentenza impugnata per omessa pronuncia e, comunque, per violazione degli artt. 15 e 21 Cost., dell'art. 8 CEDU e degli artt. 1 e 4 dello Statuto dei Lavoratori, lamentando che il Tribunale di primo grado avrebbe completamente omesso di scrutinare una questione preliminare e logicamente antecedente all'esame del merito, concernente l'utilizzabilità a fini disciplinari dei messaggi vocali estrapolati dalla chat di messaggistica denominata [Omissis].

La censura è fondata.

Dalla ricostruzione fattuale non controversa emerge che i messaggi vocali oggetto di contestazione disciplinare sono stati inviati all'interno di un gruppo *WhatsApp* composto esclusivamente da cinque colleghi di reparto, senza partecipazione di soggetti riconducibili alla dirigenza o alla direzione aziendale, e connotato da un utilizzo informale e riservato, come confermato dalle deposizioni testimoniali e dalla documentazione prodotta in atti.

In tale contesto, la comunicazione realizzata attraverso una *chat* "*chiusa*" su piattaforma WhatsApp, cui accedono solo soggetti previamente selezionati, integra una forma di corrispondenza privata, attratta nella sfera di protezione dell'art.15 Cost., che tutela la libertà e la segretezza delle comunicazioni, indipendentemente dal mezzo tecnico utilizzato.

La circostanza che la divulgazione dei messaggi al datore di lavoro sia avvenuta per iniziativa di uno dei partecipanti alla *chat* non elide la natura riservata della comunicazione, né rende automaticamente legittimo l'utilizzo datoriale del relativo contenuto a fini disciplinari, poiché la violazione della segretezza della corrispondenza può provenire anche da un destinatario della comunicazione, restando comunque tutelato il diritto del mittente alla riservatezza.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la comunicazione tra colleghi veicolata tramite strumenti di messaggistica istantanea, ove avvenga in un contesto chiuso, riservato e non destinato

alla diffusione verso un numero indeterminato di soggetti, rientra nella nozione di corrispondenza privata ed è, come tale, tutelata dall'art. 15 Cost., con conseguente preclusione alla sua acquisizione e utilizzazione a fini disciplinari da parte del datore di lavoro, in difetto di specifici presupposti di legge.

In tale prospettiva, la Suprema Corte ha affermato che i messaggi scambiati all'interno di una *chat WhatsApp* composta esclusivamente da colleghi di lavoro, diretti a destinatari determinati e caratterizzati dall'intento di mantenere riservato il contenuto della comunicazione, non sono assimilabili a forme di comunicazione pubblica e devono essere considerati alla stregua di corrispondenza privata, chiusa e inviolabile (Cass. n. 21965/2018).

Il principio è stato di recente ribadito e ulteriormente precisato da *Cass. n. 5936 del 6 marzo 2025*, che ha ritenuto illegittimo il licenziamento disciplinare fondato su messaggi vocali a contenuto gravemente offensivo, denigratorio e persino razzista, inviati da un lavoratore all'interno di un gruppo *WhatsApp* composto esclusivamente da colleghi, chiarendo che la gravità del linguaggio utilizzato non vale, di per sé, a degradare la comunicazione privata in comunicazione disciplinarmente rilevante, in quanto il potere disciplinare datoriale incontra un limite invalicabile nei diritti fondamentali del lavoratore, ed in particolare nella libertà e segretezza della corrispondenza.

La Corte di Cassazione ha infatti affermato che la tutela apprestata dall'art. 15 Cost. si estende anche alle moderne forme di comunicazione digitale, inclusi i sistemi di messaggistica istantanea, prescindendo dal mezzo tecnico utilizzato, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata già fatta propria dalla Corte Costituzionale (Corte cost. n. 170/2023), la quale ha equiparato i messaggi *WhatsApp* a lettere o biglietti chiusi, evidenziando come la riservatezza sia assicurata dal fatto che tali comunicazioni sono accessibili esclusivamente a soggetti determinati, mediante dispositivi protetti da codici personali.

Né vale ad escludere la tutela costituzionale il fatto che il contenuto della comunicazione sia stato portato a conoscenza del datore di lavoro per iniziativa di uno dei partecipanti alla *chat*. Anche in tale ipotesi, la Cassazione ha chiarito che la rivelazione del messaggio da parte di un co-destinatario integra comunque una violazione della segretezza della corrispondenza, che non può legittimare l'utilizzo datoriale del contenuto comunicativo quale base di un provvedimento disciplinare, risolvendosi altrimenti in una indebita compressione della libertà di comunicare riservatamente.

Ne consegue che il contenuto di messaggi vocali inviati tramite telefono personale, in un ambito comunicativo ristretto e non destinato alla divulgazione esterna, non può essere elevato a fonte di responsabilità disciplinare, neppure ove caratterizzato da espressioni sconvenienti od offensive, difettando in radice il presupposto della legittima acquisizione della prova e dovendo il potere disciplinare cedere dinanzi alla tutela costituzionale della segretezza delle comunicazioni.

Né le conclusioni che precedono possono essere eluse invocando, nel caso di specie, un legittimo esercizio dei poteri di controllo datoriale ai sensi dell'art. 4 St. lav. Invero, l'acquisizione e l'utilizzo del contenuto di messaggi vocali scambiati in una chat chiusa tra colleghi non può essere ricondotta né alla categoria degli strumenti "*utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa*", né a quella degli strumenti di registrazione di accessi e presenze, trattandosi di comunicazioni inviate mediante telefono personale della lavoratrice e, dunque, estranee all'apparato organizzativo aziendale. Inoltre, non risulta provata l'adozione di una preventiva e puntuale informativa circa eventuali controlli, né, più in generale, l'osservanza delle garanzie procedurali e sostanziali che presidiano i controlli datoriali in ambito lavoristico, anche alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza interna e sovranazionale in tema di tutela della corrispondenza e della vita privata.

Il Tribunale, pur dando atto della natura non aziendale della *chat* e del ristretto ambito soggettivo di diffusione, ha tuttavia omesso di scrutinare, in via preliminare e logicamente antecedente, la questione dell'utilizzabilità a fini disciplinari del materiale audio acquisito, limitandosi ad esaminare il contenuto dei messaggi sotto il profilo del diritto di critica. Siffatta omissione incide su un punto decisivo della controversia, poiché la sanzione disciplinare risulta fondata proprio sul contenuto delle comunicazioni riservate: ne consegue che, ove correttamente affermata l'inutilizzabilità dei messaggi in quanto corrispondenza privata tutelata dall'art. 15 Cost., sarebbe stata preclusa in radice la possibilità di sorreggere su tali elementi l'esercizio del potere disciplinare.

L'accoglimento del primo motivo, avente carattere dirimente e assorbente, impone pertanto la riforma della sentenza impugnata ed il rigetto del ricorso originariamente proposto dalla [Alfa] S.r.l.

Ad abundantiam, l'appello merita accoglimento anche sotto ulteriori autonomi profili.

a) Il Tribunale ha distinto tra le esternazioni relative alla qualità e freschezza del prodotto ittico e quelle concernenti la gestione dei turni, ritenendo le prime scriminate dall'esercizio del diritto di critica e le seconde eccedenti i limiti della continenza sostanziale. Tuttavia, dalle contestazioni disciplinari e dal ricorso introduttivo datoriale emerge che

la parte preponderante e qualificante degli addebiti era costituita proprio dalle critiche sulla qualità della merce, mentre le doglianze relative alla turnazione assumevano un rilievo secondario e accessorio. Poiché la sanzione è stata irrogata in considerazione della complessiva condotta contestata, una volta esclusa la rilevanza disciplinare della contestazione principale, la residua condotta non può essere isolatamente valorizzata per giustificare una sanzione di significativa gravità, senza incorrere in un evidente vizio di sproporzione.

b) La sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per cinque giorni risulta sproporzionata rispetto alla condotta residua, anche considerando che le espressioni relative alla gestione dei turni attengono direttamente alle condizioni di lavoro e all'organizzazione dell'orario, ambito nel quale la lavoratrice, in quanto delegata sindacale, gode di una tutela rafforzata del diritto di critica, purché esercitato in un contesto interno e non destinato alla diffusione esterna, come nella specie.

c) La sentenza impugnata ha inoltre valorizzato, ai fini della proporzionalità, la presunta violazione del regolamento interno sull'uso del telefono cellulare durante l'orario di lavoro. Tuttavia, tale profilo non era stato allegato nel ricorso introduttivo, né è stato sufficientemente provato in giudizio; la sua valorizzazione come *ratio* ulteriore di legittimazione della sanzione finisce quindi per eccedere il perimetro del *decidendum*.

d) Deve altresì tenersi conto della dedotta e non specificamente smentita circostanza che altri colleghi avrebbero utilizzato nella medesima *chat* toni analoghi senza essere destinatari di alcuna sanzione disciplinare, circostanza che determina una ingiusta disparità di trattamento e che incide ulteriormente sulla valutazione di ragionevolezza e proporzionalità della reazione datoriale.

***

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, l'appello va dunque accolto e, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso originariamente proposto dalla [Alfa] S.r.l. deve essere respinto.

Il tenore della decisione comporta, quale logico corollario, la declaratoria di illegittimità della sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per cinque giorni irrogata a [F.B.], tenuto conto che, da un lato, era stata la stessa lavoratrice ad aver richiesto la costituzione di un Collegio di Conciliazione ed Arbitrato ex art.7 Legge n.300/1970, e che, dall'altro, l'interesse all'impugnazione risiede in "*uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico o sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, costituendo la rimozione di tale incertezza un risultato utile, giuridicamente rilevante e non conseguibile se con l'intervento del giudice*" (Cassazione civile, sez. II, 26 maggio 2008, n. 13556).

Il capo della sentenza impugnata concernente la legittimità dell'adibizione della lavoratrice ad altro reparto, non essendo stato devoluto alla cognizione di questa Corte mediante specifico motivo di appello, deve ritenersi coperto da giudicato interno.

Le spese di entrambi i gradi del giudizio seguono la regola generale della soccombenza e si liquidano come da dispositivo. In ordine al valore della causa, trova applicazione il principio secondo cui "*La controversia concernente la legittimità di una sanzione disciplinare è di valore indeterminabile, giacché l'applicazione della sanzione può esplicare un'incidenza sullo status del lavoratore implicando un giudizio negativo che va oltre il valore strettamente economico della sanzione stessa ed involge la correttezza, la diligenza e la capacità professionale del lavoratore*" (Corte di Cassazione Sez. 6 - L, Ordinanza n. 24979 del 10/10/2018).

P.Q.M.

La Corte di Appello di Ancona, Sezione Lavoro e Previdenza, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. 717/2024 emessa dal Tribunale di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, in data 12.12.2024, *contrariis reiectis*, così decide:

- accoglie l'appello e, in riforma della sentenza di primo grado, rigetta il ricorso originariamente proposto dalla società [Alfa] S.r.l.;
- per l'effetto, dichiara illegittima la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per la durata di cinque giorni irrogata a [F.B.] con provvedimento del 2 novembre 2023;
- condanna la [Alfa] S.r.l. a rifondere a [F.B] le spese dei due gradi del giudizio, che liquida, per il primo grado, in complessivi €.2.800,00, e, per il secondo grado, in complessivi €.3.532,25, di cui €.3.500,00 per compensi professionali ed €.32,25 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% del compenso totale per la prestazione (art.2 D.M.10.03.2014), I. V.A. e C.A.P..

Così deciso nella camera di consiglio tenutasi in data 12 febbraio 2026.

IL PRESIDENTE est.
Luigi Santini

Sciopero nei servizi pubblici essenziali e vizi di legittimità dell'ordinanza ministeriale di precettazione

(Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, n. 15496/2003)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15496 del 2023, proposto da Confederazione Generale Italiana del Lavoro – CGIL, Unione Italiana del Lavoro – UIL, Federazione Italiana Lavoratori Trasporti – FILT/CGIL e UILTRASPORTI, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dagli avvocati [Omissis], con domicilio digitale in atti;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Presidenza del Consiglio dei Ministri e Commissione di Garanzia Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello stato, domiciliataria per legge in [Luogo], via [Omissis], n. [Num];

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con sede a Roma, si articola in cinque sezioni, a loro volta organizzate in cinque sottosezioni. Il TAR Lazio ha anche una sezione distaccata, sita a Latina.

nei confronti

T. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza di precettazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 196T del 14 novembre 2023, comunicata a mezzo p.e.c. in data 14 novembre 2023 alle ore 22,14 con cui, in relazione allo Sciopero Nazionale di tutti i Servizi pubblici e privati per il giorno 17 novembre 2023, indetto in data 27 ottobre 2023, è stato disposto:

1. Limitatamente al settore del trasporto ferroviario, lo sciopero riguardante tutti i lavoratori pubblici e privati anche in appalto e strumentali proclamato dalle [Organizzazioni sindacali], è ridotto a 4 ore – dalle ore 9.00 alle ore 13.00 – del giorno 17 novembre 2023.

2. Limitatamente al settore del trasporto pubblico locale, lo sciopero del giorno 17 novembre 2023 riguardante tutti i lavoratori pubblici e privati anche in appalto e strumentali proclamato dalle [Organizzazioni sindacali], ferma restando l'osservanza delle fasce orarie di garanzia di pieno servizio previste all'art. 12 lett.

b) dell'Accordo Nazionale del 28 febbraio 2018 in materia di esercizio del diritto di sciopero nel servizio del trasporto pubblico locale, è ridotto a 4 ore – dalle ore 9.00 alle ore 13.00 – nel rispetto delle fasce di garanzia.

3. Per quanto riguarda il trasporto marittimo, la durata dello sciopero del giorno 17 novembre 2023 è ridotta a 4 ore – dalle ore 09.00 alle ore 13.00 – nel rispetto dei turni di servizio e delle fasce di garanzia.

4. Per quanto riguarda il trasporto merci su rotaia, per i riflessi che lo stesso ha sul trasporto su rotaia in generale, lo sciopero del giorno 17 novembre 2023 è ridotto a 4 ore – dalle ore 9.00 alle ore 13.00 – nel rispetto dei turni di servizio e delle fasce di garanzia.

5. Per i rimanenti settori, quali elicotteri, nonché circolazione e sicurezza stradale, la durata dello sciopero dovrà essere disciplinata conformemente a quanto previsto nella delibera n. 1314/23, adottata nella seduta dell'8 novembre 2023 della Commissione di garanzia sull'attuazione della legge sullo sciopero per i servizi pubblici essenziali;

e, ove occorrer possa:

- della deliberazione pos. 1314/23 in data 8 novembre 2023 con cui la Commissione di Garanzia sull'attuazione della Legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali ha rilevato il mancato rispetto della regola della rarefazione oggettiva ai sensi dell'art. 2, comma 2, della l. n. 146/1990 ed il mancato rispetto della regola della durata massima della prima azione di sciopero e ha formulato l'invito a "*ridurre la durata dell'astensione nei limiti consentiti dalle varie discipline, richiamate nella delibera in parola, per quanto riguarda i settori del trasporto ferroviario, del trasporto pubblico locale, del trasporto merci su rotaia, della circolazione e sicurezza stradale ed elicotteri*";

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Commissione di Garanzia Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2026 la dott. ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente gravame, le ricorrenti impugnano l'ordinanza in epigrafe con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (di seguito "MIT" o "Ministero") – in relazione allo sciopero nazionale di tutti i servizi pubblici e privati indetto in data 27 ottobre 2023 per l'intera giornata del 17 novembre 2023 "*VALUTATO che… si rende necessario ed urgente, allo scopo di evitare un pregiudizio grave ed irreparabile al diritto di circolazione costituzionalmente garantito, un intervento governativo sugli scioperi in parola ai sensi dell'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146*" – ne ha imposto, per il settore del trasporto ferroviario, locale, marittimo e merci su rotaia, una riduzione a sole quattro ore (dalle ore 9.00 alle ore 13.00).

1.1. Nella vicenda, poi sfociata nell'adozione dell'avversata ordinanza di precettazione, è intervenuta anche la Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (di seguito "Commissione"), che con nota del 9 novembre 2023 indicava – ai sensi dell'art. 13, comma 1, lettera d), della legge 12 giugno 1990, n. 146, come modificata dalla legge 11 aprile 2000— alle confederazioni e organizzazioni sindacali coinvolte il mancato rispetto della regola della rarefazione oggettiva, con riferimento ad altre astensioni collettive dal lavoro precedentemente proclamate nei settori del trasporto aereo, igiene ambientale e Vigili del Fuoco.

Con la medesima nota la Commissione segnalava anche il mancato rispetto della regola della durata massima della prima azione di sciopero prevista nelle discipline di settore del trasporto aereo (quattro ore), trasporto ferroviario (otto ore), trasporto pubblico locale (quattro ore), trasporto merci su rotaia (otto ore), circolazione e sicurezza stradale (quattro ore) ed elicotteri (otto ore).

Sulla base dei citati rilievi la Commissione invitava, dunque, le confederazioni e organizzazioni sindacali ad escludere dallo sciopero nazionale il settore del trasporto aereo e dell'i-

giene ambientale, a rimodulare l'orario dell'astensione per il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e, infine, con riferimento ai settori trasporto ferroviario, trasporto pubblico locale, trasporto merci su rotaia, circolazione e sicurezza stradale ed elicotteri, a ridurre la durata dell'astensione nei limiti consentiti dalle rispettive discipline ivi richiamate.

Tali richieste venivano in parte accolte dalle [Confederazioni sindacali] che, con comunicazione del 13 novembre 2023, comunicavano l'esonero dallo sciopero dell'intero comparto del trasporto aereo nonché la riduzione dell'astensione per il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco al solo arco temporale compreso tra le 9.00 e le 13.00.

1.2. Le ricorrenti chiedono, dunque, l'annullamento dell'avversata ordinanza ministeriale, evidenziandone l'illegittimità perché (in tesi) del tutto priva di motivazione e dei presupposti necessari alla sua adozione, anche considerato che durante lo sciopero generale il servizio non sarebbe stato azzerato, bensì, svolto in tutti i servizi di trasporto nel rispetto dei servizi minimi garantiti e della rarefazione, posti a tutela degli utenti.

1.3. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di diritto:

i) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 40 della Costituzione, anche in riferimento all'art. 39 della Costituzione – Violazione e falsa applicazione artt. 1, 2, 8 e 13 della l. n. 146/1990 e s.m.i.– Incompetenza – Difetto istruttorio e di motivazione – Omesso esame dei presupposti – Ingiustizia manifesta – Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e difetto di proporzionalità*, atteso che il Ministero avrebbe decretato la riduzione dell'orario dello sciopero in assenza di segnalazioni da parte della Commissione e delle ragioni di "*necessità ed urgenza*" previste dall'art. 8 della l. n. 146/1990 quali condizioni necessarie per l'assunzione dell'iniziativa procedimentale dell'autorità governativa, la quale, come noto, non può prescindere da un "*fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati*";

ii) *Violazione e falsa applicazione artt. 8 e 13 della l. n. 146/1990 – Violazione di legge ed in particolare dell'articolo 40 della Costituzione – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Difetto istruttorio e di motivazione – Omesso esame dei presupposti – Ingiustizia manifesta*, evidenziando come la motivazione non potrebbe, comunque, essere integrata da quanto affermato dalla Commissione nella delibera del 9 novembre 2023, avendo tale autorità, a ben vedere, omesso di attivare, mediante l'adozione di un'apposita delibera, il potere di segnalazione al Ministro di cui all'art. 13, comma 1, lettera d), della l. n. 146/1990;

iii) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della l. n. 146/1990 – Difetto istruttorio e di motivazione – Omesso esame dei presupposti. Ingiustizia manifesta – Violazione dell'articolo 40 della Costituzione – Difetto istruttorio e di motivazione – Eccesso di potere – Violazione dei principi di correttezza – Irragionevolezza manifesta*, in ragione di un asserito "*uso strumentale dei poteri conferiti all'Autorità precettante a fini squisitamente politici*".

2. Il Ministero si costituiva in giudizio versando in atti tutta la documentazione pertinente nonché, poi, diffusamente argomentando, con memoria depositata il 13 novembre 2025, sull'inammissibilità/improcedibilità del gravame, in relazione all'aver il provvedimento avversato ormai esaurito i propri effetti, nonché, in ogni caso, sulla sua infondatezza.

3. Parte ricorrente con successiva memoria depositata il 26 novembre 2025 insisteva per l'accoglimento del gravame proposto, ribadendo la persistenza del proprio interesse *"al fine di (i) consentire il risarcimento dei danni derivati, (ii) impedire la cristallizzazione dei gravi effetti prodotti dall'atto impugnato, che determinerebbero inevitabilmente il consolidamento e la conseguente ulteriore reiterazione di condotte pubbliche volte a reprimere e vanificare il diritto di sciopero, in quanto bene di rilevanza costituzionale*".

4. All'udienza pubblica del 14 gennaio 2026 la causa veniva trattata e, dunque, trattenuta in decisione.

5. Deve essere, innanzi tutto, scrutinata la preliminare eccezione di inammissibilità/improcedibilità dell'azione caducatoria, formalmente articolata in atti dal MIT, nella considerazione che l'impugnata ordinanza di precettazione ha ormai completamente esaurito i propri effetti, essendo emanata all'unico scopo di limitare lo sciopero tenutosi in data 17 novembre 2023.

Ebbene, il Collegio è dell'avviso che tale eccezione sia fondata, non potendo le ricorrenti conseguire dall'annullamento dell'avversata ordinanza di precettazione alcuna utilità immediata e diretta.

Né tale conclusione può essere revocata in dubbio dalla prospettazione di parte ricorrente, secondo cui una pronuncia di annullamento rileverebbe in chiave futura, al fine di impedire illegittime compromissioni del diritto di sciopero, avendo il Consiglio di Stato già da tempo condivisibilmente chiarito come l'interesse che sorregge il ricorso debba necessariamente rilevare in chiave concreta, affermando che "*l'interesse individuale che legittima alla proposizione del ricorso, ex art. 100 Cod. proc. civ., non solo non va confuso con un'astratta aspirazione al ripristino della legalità che si assume violata, ma neppure va letto come possibilità, del tutto ipotetica ed astratta, di eventualmente ottenere una qualche utilità dal suo accoglimento*" (in tal senso, Sezione VI, 14 gennaio 2019, n. 343).

Peraltro, lo stesso Consiglio di Stato, con riferimento ad una vicenda analoga, tenuto di non aderire ad una simile ricostruzione giuridica dell'interesse al ricorso fatta valere dall'istante "*risolvendosi (essa) in una inammissibile richiesta di pronuncia avente un'indistinta efficacia esplorativa, nonché general-preventiva e/o di deterrenza, essendo dichiaratamente rivolta a scoraggiare l'emissione, pro futuro, da parte dell'Amministrazione, di provvedimenti aventi contenuto analogo a quello oggetto del presente scrutinio. Efficacia che non può evidentemente ascriversi alla pronuncia giudiziale, diversamente essa risolvendosi – proprio in quanto rivolta al futuro – in una violazione del divieto di sindacato su poteri non ancora esercitati (art. 34 co. 2 c.p.a.)*" (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2025, n. 787).

Per tali considerazioni, in accoglimento della relativa eccezione di parte appellata, l'azione caducatoria esercitata in ricorso dalle ricorrenti deve essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a., in relazione all'aver l'ordinanza di precettazione esaurito i propri effetti già nella giornata in cui si è tenuto il proclamato sciopero nella ridotta durata è di quattro ore (il 17 novembre 2023) e, dunque, antecedentemente alla proposizione del presente ricorso, nella specie notificato il 20 novembre 2023 e depositato il giorno successivo.

6. Nondimeno, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., deve, comunque, essere accertata la legittimità dell'ordinanza impugnata, avendo parte ricorrente dichiarato il proprio persistente interesse ad una tale pronuncia (anche) "*al fine di … consentire il risarcimento dei danni derivati*" (in tal senso, la memoria di replica versata in atti il 26 novembre 2025).

Osserva, peraltro, il Collegio come una sentenza, che, seppur non modificativa della realtà giuridica (come quella demolitoria di annullamento), rechi un tale accertamento dell'illegittimità del provvedimento – attesa, peraltro, la sua attitudine a divenire cosa giudicata in senso sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c. (in tal senso, Cons. Stato, Adunanza Plenaria 13 luglio 2022, n. 8) – comunque consenta di assicurare quelle esigenze di tutela della parte ricorrente già valorizzate da questa Sezione nella sentenza n. 6084 del 28 marzo 2024 (ove, invece, si riteneva di respingere una simile eccezione di improcedibilità in relazione, però, alla circostanza che in quel caso le organizzazioni ricorrenti, disattendendo all'ordinanza avversata, avevano confermato lo sciopero per l'intera giornata, risultano per l'effetto "*tuttora espost(e) all'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 9 della l.n. 146/1990*", con conseguente "*perdurante attualità dell'interesse ai presenti ricorsi, posto che, ove questi ultimi venissero accolti, le predette sanzioni non sarebbero applicabili*"), consistenti ne: i) "*i possibili riflessi risarcitori conseguenti alla eventuale illegittima compressione del diritto di sciopero dei ricorrenti, che dovesse essere accertata in conseguenza dell'accoglimento dei gravami*"; ii) "*l'interesse a che l'Amministrazione venga condannata, sempre in caso di accoglimento dei gravami, alla rifusione delle spese di giudizio*"; iii) "*l'effetto conformativo, derivante da una pronuncia di merito, rispetto alla futura attività dell'Amministrazione, suscettibile di reiterazione in numerose fattispecie analoghe*".

7. Ciò posto il Collegio è dell'avviso che la domanda di accertamento dell'illegittimità dell'ordinanza avversata – formulata da parte ricorrente ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a. nella memoria del 26 novembre 2025 quale *emendatio libelli* dell'originaria domanda di annullamento – debba essere accolta in relazione alla mancata individuazione, nell'atto impugnato, dei quei requisiti di necessità e di urgenza che, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 146/1990, fondano il potere di impulso ministeriale nel caso di specie esercitato.

7.1. Tale art. 8 è, infatti, chiaro nel prevedere che, al ricorrere dei presupposti di legge (pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati conseguente all'esercizio dello sciopero), il potere di precettazione possa essere esercitato dal MIT di propria iniziativa "*su segnalazione della Commissione di garanzia ovvero, nei casi di necessità e urgenza*" (in tal senso il comma 1). Ebbene, un'interpretazione logico – letterale di tale previsione induce a ritenere, infatti, che, in assenza della previa segnalazione della Commissione, l'ordinanza di precettazione debba recare in modo espresso e specifico l'enucleazione di quei presupposti di necessità e urgenza legittimanti l'impulso officioso ministeriale, da intendersi come necessariamente "*distinti*" e da non "*conf(ondersi) con quelli sostanziali che legittimano il potere di ordinanza (id est il pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati)*" (in tal senso, questa Sezione III, n. 6084/2024).

Depone in tal senso, peraltro, anche un'interpretazione sistematica della disciplina in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali, come minuziosamente disciplinata, oltre che dalla l. n. 146/1990, dagli accordi, dai codici di autoregolamentazione e, soprattutto, dalle deliberazioni della Commissione, alla quale il legislatore ha attribuito la normale valutazione e verifica delle modalità dello sciopero nonché il potere di adottare le misure necessarie, tra quelle previste dalla norma stessa, per garantire il contemperamento del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona.

In particolare, l'art. 13 della l. n. 146/1990 assegna a detta Commissione il potere, fra l'altro, di segnalare "*all'autorità competente le situazioni nelle quali dallo sciopero o astensione collettiva può deriva-*

re un imminente e fondato pericolo di pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1" e di formulare "*proposte in ordine alle misure da adottare con l'ordinanza di cui all'articolo 8 per prevenire il predetto pregiudizio*" (in tal senso, la lettera f).

L'art. 8 già citato prevede, poi, che "*Quando sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1, che potrebbe essere cagionato dall'interruzione o dalla alterazione del funzionamento dei servizi pubblici di cui all'articolo 1, conseguente all'esercizio dello sciopero o a forme di astensione collettiva di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, su segnalazione della Commissione di garanzia ovvero, nei casi di necessità e urgenza, di propria iniziativa…*" il Presidente del Consiglio o il Ministro da lui delegato "*adottano con ordinanza le misure necessarie a prevenire il pregiudizio*" ai predetti diritti.

7.2. Ben si comprende, dunque, come la Commissione risulti, in linea generale, l'organismo fisiologicamente deputato a segnalare alla Presidenza del Consiglio la rilevata sussistenza del "*fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona*", mentre al Presidente del Consiglio (o al Ministero delegato) è garantito il potere di agire di propria autonoma iniziativa solo "*nei casi di necessità ed urgenza*".

Ne discende come il potere di iniziativa officiosa del Presidente del Consiglio (o del Ministero delegato), proprio per limitare il più possibile l'ingerenza "politica" sul diritto di sciopero, sia contemplato unicamente nei casi in cui, oltre al fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente dei surrichiamati diritti, sussistano e vengano adeguatamente esplicitate nel relativo provvedimento, la necessità e l'urgenza di provvedere.

In questa prospettiva, nel sistema delineato dalla l. n. 146/1990 l'autorità politica – se non può sovrapporsi e sostituirsi alla Commissione nel valutare i presupposti per l'attivazione del potere di precettazione – recupera un proprio spazio di intervento se e nella misura in cui individui quei profili di necessità e urgenza di provvedere, necessariamente diversi e sopravvenuti rispetto al quadro già scrutinato dalla Commissione stessa, tali da legittimare la relativa ordinanza quale strumento *extra ordinem* per la protezione tempestiva e indilazionabile dei diritti degli utenti.

L'iniziativa officiosa dell'autorità politica risulta, quindi, conferita dall'art. 8 della l. n. 146/1990 solo per i casi di straordinaria eccezionalità che la Commissione non ha potuto previamente valutare e per i quali sussiste pertanto una condizione di urgenza e necessità di provvedere.

7.3. Sulla base di tali coordinate ricostruttive, l'esame della documentazione in atti mette in luce come la Commissione, all'esito delle sue interlocuzioni con le confederazioni e organizzazioni sindacali coinvolte, acquisito un quadro sufficientemente completo della situazione dello sciopero in discorso in tutti i suoi aspetti anche di criticità, abbia ritenuto opportuno soltanto adottare un invito formale ai sensi della lett. d) senza, però – a differenza di quanto avvenuto in fattispecie precedenti – nulla segnalare al Ministero in ordine all'adozione dell'ordinanza di precettazione.

Orbene, atteso che l'ordinanza impugnata è stata adottata senza la previa segnalazione da parte della Commissione, risultava indispensabile la chiara esplicitazione delle speciali ragioni di necessità e di urgenza, relative a fatti sopravvenuti eventualmente occorsi a ridosso dell'astensione, tali da legittimare l'intervento officioso del Ministro.

Sennonché, nessuna adeguata indicazione in tal senso è data rinvenire nel provvedimento avversato, in cui il Ministero si è limitato a far riferimento a fatti e a circostanze già conosciute dalla Commissione ed evidentemente non ritenute idonee a concretizzare l'invito a provvedere ex art. 8 della l. n. 146/1990.

Ciò è a dirsi, in particolare: i) per la concentrazione nella stessa fascia oraria delle varie iniziative di astensione collettiva; ii) per gli effetti concreti dello sciopero, tenuto conto del sistema di trasporto intermodale e dell'intensità del traffico passeggeri nelle giornate dell'agitazione; iii) per i disagi degli scioperi, susseguitisi nello stesso torno di tempo.

Nessun ulteriore tassello valutativo concernente la necessità e l'urgenza dell'intervento è stato allora aggiunto al pregresso quadro già cristallizzato e valutato dalla Commissione come non idoneo a suffragare la segnalazione ex art. 8 della l. n. 146/1990.

Così facendo, il Ministero ha finito per sovrapporre la propria valutazione a quella dell'autorità di settore, alterando il vigente assetto regolatorio in materia che, per quanto attiene alla fase di impulso del potere di precettazione, contempla in via ordinaria il potere valutativo della Commissione e, soltanto per i casi d'urgenza, quello ministeriale, quale valvola di sicurezza del sistema.

Ciò beninteso non comporta una degradazione dell'autorità politica a mero braccio operativo della Commissione, atteso che la prima: i) in caso di segnalazione quest'ultima, può sempre astenersi dall'adottare l'ordinanza di precettazione, ove non ne condivida la valutazione; ii) resta titolare autonoma del potere d'impulso, ove enuclei ed espliciti profili di necessità ed urgenza, cioè profili diversi – e segnatamente sopravvenuti – rispetto a quelli già valutabili dalla Commissione, che attualizzino l'indilazionabilità dell'intervento.

7.4. Ad avviso del Collegio la determinazione impugnata è, dunque,

illegittima in quanto non motiva adeguatamente in ordine alla sussistenza di quel presupposto ineliminabile che l'art. 8 della l. n. 146/90 individua nel "*fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati*", il quale fa della precettazione ministeriale uno strumento straordinario, utilizzabile di fronte a situazioni nelle quali deve individuarsi un *quid pluris* – rispetto al fisiologico disagio arrecato da uno sciopero nel settore del trasporto – legato a circostanze particolari (se non eccezionali) che in un dato contesto possono verificarsi e che siano tali da arrecare pregiudizi particolarmente gravi e diffusi al diritto di circolazione e/o ad altri determinati diritti costituzionali dei passeggeri e degli utenti. Si vuole dire che la cancellazione dei treni, i ritardi nelle partenze, la necessità di trovare soluzioni alternative per i passeggeri, di regola non si pongono di per sé come circostanze straordinarie ma come conseguenze naturali della proclamazione di uno sciopero nel settore del trasporto aereo.

Una motivazione come quella addotta nella specie, a ben vedere, potrebbe, infatti, essere reiterata ad ogni successiva proclamazione di uno sciopero della specie di quello indetto, da parte dei lavoratori delle categorie odierne ricorrenti, con una sostanziale incidenza su un diritto collettivo dei lavoratori che riceve anch'esso tutela costituzionale.

A ciò si aggiunga, come il MIT mediante l'adozione dell'avversata ordinanza sia andato immotivatamente, persino, oltre le indicazioni contenute nell'invito della Commissione in ordine alla durata dello sciopero per la prima giornata, riducendolo arbitrariamente, oltre i limiti consentiti dalle varie discipline, a sole quattro ore anche nei settori cui i relativi accordi ne prevedono una durata di otto (trasporto ferroviario, trasporto merci su rotaia ed elicotteri).

Vale, peraltro, ad escludere la ricorrenza di reali motivi di necessità e urgenza anche la circostanza che, nella specie, il preavviso è stato ampio (ben 21 giorni prima), circostanza che, nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, costituisce la prima e fondamentale garanzia per gli utenti che sono messi in condizione di orientarsi per tempo e scegliere modalità alternative di viaggio.

7.5. Per quanto fin qui detto il provvedimento impugnato non appare congruamente motivato ed è stato adottato, nella specie, in carenza del fondamentale presupposto che soltanto lo può giustificare.

Il ricorso è, dunque, fondato sotto il profilo della violazione di legge dell'art. 8 della l. n. 146/1990 e da eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di presupposto, con assorbimento di ogni altra censura che non sia stata resa oggetto di specifico scrutinio.

In conclusione, quindi:

- l'azione impugnatoria deve essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a;

- la domanda di accertamento dell'illegittimità dell'impugnata ordinanza, formulata ex art. 34, comma 3, c.p.a. da parte ricorrente con memoria depositata in data 26 novembre 2025, deve essere accolta perché fondata.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ponendole a carico del MIT.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

dichiara l'inammissibilità dell'azione impugnatoria;

accoglie la domanda di accertamento dell'illegittimità dell'ordinanza ministeriale impugnata.

Condanna il Ministero alla rifusione, in favore delle ricorrenti, delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, ove versato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2026 con

L'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere, Estensore

Marco Savi, Referendario

L'ESTENSORE
Eleonora Monica

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO

Estratto dalla monografia *Potere collettivo, Costituzione, nuovi conflitti**

di Giorgio Fontana

L'art. 39 della Costituzione in una diversa prospettiva e i nuovi progetti di legge sindacale

1. Dopo la fine del "protezionismo neoliberale", come l'ha definito Giuliano Amato, l'ordinamento continuerà a camminare su due binari: da un lato, mantenendo fermo l'orizzonte del diritto comune, con la conseguenza di disputare nel conflitto la chiave della rappresentanza sindacale, laddove nella logica dello Statuto era piuttosto situata a monte del conflitto stesso. Dall'altro, in modo schizofrenico, con l'uso politico del contratto (e del sindacato) da parte della legislazione, in modi diversi: dal riconoscimento *ex post* del contratto collettivo come parametro di adeguatezza sociale, oppure convocando il contratto in sede legislativa come destinatario di un potere normativo di carattere integrativo o applicativo delle disposizioni di legge, o ancora come interlocutore e negoziatore della politica economica, nella concertazione sociale, nell'ottica dello "scambio politico"[1].

* Volume edito Franco Angeli, Milano, 2025 (pp. 100-105 e pp. 130-147) di Giorgio Fontana.

[1] M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*. *DLRI*, 1998, 4, 665 ss.; sulle riflessioni di D'Antona sul diritto sindacale e sul saggio qui citato, v. recentemente B. Caruso, *Massimo D'Antona e le nuove prospettive dell'artt. 39 Cost*. in Mazzotta O. (a cura di), *Introduzione al diritto sindacale. Letture e riletture*. Torino: Giappichelli, 179 ss. 2023, 179 ss. Sulla "coessenzialità" fra la concertazione sociale e l'unità sindacale Mariucci, *Concertazione e unità sindacale. Tre tesi e due domande*. *LD*, 2004, 2, 267 ss.

L'unicità della riflessione di D'Antona sull'art. 39 è di averla collocata su un piano assiologico e aver fatto proprio un criterio evolutivo e storicistico, per guardare ai contenuti e agli aspetti funzionali della disposizione costituzionale[2], riuscendo così a motivare la compatibilità costituzionale del contratto collettivo *embedded* (nella legge)[3]. Forse per la prima volta non si guardava alla seconda parte dell'art. 39 come ad una norma "tecnica", meramente dispositiva, ma concentrando l'attenzione sui suoi principi di fondo[4].

L'obiettivo di D'Antona era di dare un fondamento costituzionale ad una legislazione che seguiva un percorso alternativo (o comunque diverso) rispetto al meccanismo proceduralizzato dell'art. 39 ed in cui potevano individuarsi due distinti progetti: il pluralismo conflittuale come vettore del potere sociale delle organizzazioni di classe ed il potere normativo "in funzione dell'interesse (…) di realizzare una regolazione contrattuale uniforme, certa ed effettiva dei rapporti di lavoro nelle categorie"[5]. Ma naturalmente non era cosa semplice compatibilizzare con la Costituzione la legislazione che attribuiva un'inedita *forse de loi* ai contratti collettivi "legalmente riconosciuti"[6], pur in presenza di un sistema "volontario e autolegittimato", informale, poggiandolo sulle sole gambe del principio di libertà del primo comma dell'art. 39.

Per riuscirci, D'Antona ha compiuto una vera e propria "impresa" ermeneutica, a suo modo geniale, separando i principi insiti nella seconda parte dell'art. 39 dalle disposizioni procedurali, dalle soluzioni tecniche, storicamente transeunti, destinate a consumarsi ed esaurire

[2] Era l'auspicio del resto di T. Treu *Innovazione e regole della rappresentanza sindacale*. *LD*, 2.1988, 249; in senso critico E. Ghera, L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo in Zoppoli L., Zoppoli A., Delfino M. (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.
[3] Sul problema del rapporto fra legge e contratto collettivo la letteratura è sterminata. Si veda almeno U. Carabelli, V. Leccese, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in Aa.Vv. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*. Padova, Cedam, 2005 e più recentemente v *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario. Atti delle giornate di studio Napoli 16-17 giugno 2016*. Milano: Giuffrè, 2017.
[4] In quanto tali "aperti ai valori e dunque alle dinamiche di inveramento dei valori che si sviluppano in ambiti diversi, quello dei rapporti tra stato e gruppi sociali organizzati, quello dei rapporti pluralistici tra organizzazioni contrapposte o concorrenti, quello dei rapporti tra le organizzazioni e gli individui che sono rappresentati dalle, ma anche soggetti all'autorità normativa delle, organizzazioni" (M. D'Antona, op. ult.cit. 402).
[5] M. D'Antona, ibidem, 406; si veda E. Ghera, op. ult. cit.
[6] M. D'Antona, ibidem, 413.

nel tempo la loro funzione. In questo modo ha potuto argomentare la possibile coesistenza del contratto collettivo ex art. 39, IV comma, con il contratto oggetto di rinvio legislativo, legittimando costituzionalmente la contrattazione *embedded* e risolvendo al tempo stesso il problema del dissenso dentro e fuori i sindacati maggioritari. Criticamente si potrebbe osservare che tale operazione interpretativa nascondeva in realtà uno spirito dirigista-statalista, di aver sottostimato il problema della democrazia sindacale, all'esterno e all'interno del sindacato, e non aver tenuto conto la grande questione del consenso[7]. Ma nella prospettiva dantoniana, almeno sul piano formale, la norma collettiva operava come "norma di diritto", la sua efficacia scaturiva dalla legge, da cui deriva la sua legittimazione in quanto espressione dell'interesse generale. Quanto al dissenso e alla democraticità del sistema, la clausola di salvaguardia poteva pur sempre essere assicurata – ai sindacati dissenzienti e alle minoranze – non conculcando la libertà del contratto, ossia la possibilità di esercitare il potere contrattuale comunque e sempre garantito[8]. Del resto, si trattava di una soluzione che si inseriva in un preciso contesto socio-politico e in una visione, che era di D'Antona, che guardava all'espansione del potere collettivo in chiave istituzionalistica, immaginando il passaggio ad una fase più avanzata di democrazia, di tipo neocorporativo.

2. Come giustamente ha osservato Mariucci, i processi di cambiamento "non si determinano in vitro", e questo vale ancor di più per il diritto sindacale[9]. Resterà così confinata nel regno dell'utopia l'idea di "un grande sindacato confederale, unitario, democratico e pluralistico"[10], in grado di realizzare *de facto* l'obiettivo dei Costituenti. Ma proprio le divisioni sindacali, la frammentazione degli interessi e l'impatto del neoliberismo, rappresentavano altrettante ragioni per chiamare nuovamente in causa il problema della regolazione del sistema sindacale. Così, dopo qualche anno, all'ennesima crisi del sistema sindacale, torneranno nuovamen-

[7] M.G. Garofalo, *Osservazioni sulla democrazia sindacale*. *LD*, 1988, 2, 269 ss.; su tale questione v. B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, FrancoAngeli ed., Milano, 1992.
[8] M. D'Antona, op. ult. cit., 415-418. Sulla riflessione di D'Antona v. ancora *infra*.
[9] Come hanno sottolineato L. Baccaro e M. Howell in *Trajectories of Neoliberal Transformation. European Industrial Relations Since the 1970s*. Uk: Cambridge University Press, 2017, par 7.
[10] L. Mariucci, *Contrattazione e rappresentatività*. In: A. Lettieri, U. Romagnoli (a cura di), *Europa e sindacato. Politica dei redditi e contrattazione*. Milano: FrancoAngeli, 1991, 115.

te d'attualità i piani per l'attuazione dell'art. 39 della Costituzione, rinnovandosi progetti legislativi ingegnerizzati dalla dottrina[11], anche soltanto limitati alla questione molto spinosa della contrattazione aziendale[12].

La controversia giuridica, sindacale e politica sorta sul problema del contratto aziendale Fiat[13] – "luogo-chiave della parabola del contratto collettivo di lavoro", l'ha definito Aris Accornero, "frutto della globalizzazione e della concorrenza al ribasso"[14] – porterà allo scoperto tutte le fragilità di un ordinamento sindacale in crisi nelle sue strutture e nei processi di contrattazione collettiva, e tutti i problemi irrisolti: da un lato la tutela del dissenso sindacale e dell'inderogabilità del contratto nazionale, dall'altro, la linea di aziendalizzazione, un rapporto fra contratto di categoria e contratto aziendale in cui si era già introdotto il "virus" della derogabilità, mentre, a latere, restava aperto il problema del potere della maggioranza, che è l'altra faccia del dissenso, a cui Garofalo, già molto tempo prima, aveva dedicato acutissime riflessioni sui conflitti fra i gruppi e i diritti soggettivi dei singoli[15].

In realtà, senza ripercorrere i termini di una vicenda molto complessa, bisogna dire che essa ha costituito il banco di prova definitivo della precarietà del compromesso che si era realizzato attorno al modello neoliberale, creando un vero e proprio *monstre* giuridico, in cui convivevano elementi opposti e irriducibili, con la sua ottica volontaristica ed informale in coabitazione con le contrastanti dinamiche del potere sindacale[16]. Un sistema che finiva per implodere, paradossalmente, proprio per eccesso di liberismo, che non consentiva, in caso di dissenso sindacale/individuale, di assicurare l'inderogabilità della norma collettiva derogatoria – se è consentito questo gioco di parole – proprio per la vigenza di principi privatistici che tutelano i diritti soggettivi dei singoli stante il carattere volontaristico del vincolo contrattuale. L'ideologia a cui era rimasta ancorata tutta la politica sindacale, e le relative teorie giuridiche dalla Costituzione in poi, da arma di contenimento del potere sindacale si trasformava in una zavorra dal peso insopportabile per il capitalismo globalista, che voleva attuare una politica in certo senso protezionista degli effetti del contratto aziendale derogatorio ma liberista dal punto di vista dei contenuti.

La ripresa della discussione sulla legge sindacale avveniva dunque in un contesto molto diverso da quello che aveva caratterizzato i precedenti tentativi da parte della dottrina, anche perché la produzione di nuove regole sindacali in via autonoma aveva raggiunto un grado di notevole complessità e di articolazione, pur rimanendo sempre aperto il problema della "distanza" dalla Costituzione e dai suoi principi[17]. Il processo messo in moto dall'accordo separato di Pomigliano d'Arco rappresentava probabilmente solo l'ultimo e più aspro dei conflitti, e dietro la parvenza di uno scontro sulle "regole" nascondeva probabilmente un conflitto più profondo sulla natura stessa dell'azione collettiva, a partire dai suoi contenuti, mettendo in luce la mutazione genetica del contratto aziendale, che diventava strumento di autoregola-

[11] Si veda ad esempio la proposta della Carta dei diritti universali del lavoro della Cgil; che mirava ad un'attuazione organica dell'art. 39 della Costituzione, su cui fra gli altri, L. Mariucci, *L'attualità di un dibattito antico, in L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione*. Quaderni *RGL*, 2016, 1, 9 ss.

[12] Si tratta del progetto di legge presentato da un gruppo di giuslavoristi auto-denominatisi "Freccia rossa", 2015, 205 ss. Gli altri due progetti – quello della Cgil della Carta dei Diritti Universali del Lavoro e dei giuristi della rivista Diritti Lavori Mercati, sono pubblicati rispettivamente su www.bollettinoadapt.it e sul sito istituzionale del sindacato, mentre la Proposta di legge sindacale della rivista partenopea è pubblicata su *Dir. lav. Merc.*, 2014, 155 ss. Sul dibattito di quel periodo sulla legge sindacale F. Carinci, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del 'nostro' diritto sindacale)*. *DLRI*, 4.2013, 674 ss.; B. Caruso, 2014, Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando! *Biblioteca '20 maggio'*, 1: 361 ss.; U. Romagnoli, *È ora di attuare la Costituzione sul sindacato*. *Eguaglianza & Libertà. Rivista di critica sociale*: 17 maggio 2011, ed il volume a cura di F. Carinci *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*. Modena: Adapt University Press., 2014, con gli interventi qui pubblicati. Si veda poi il Quaderno di *Riv. giur. lav.*, 2016, *e qui A.* Bellavista, 129 ss.

[13] Anche in questo caso vi è stata poderosa pubblicazione di commenti, fra i quali si veda A. Accornero, *Pomigliano, ovvero la parabola del contratto*. In: F. Carinci (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*. Milano: Wolters Kluwer. 257 ss.; nonché il numero monografico di *Lavoro e Diritto*, 2011, 2, e di *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 1, con i numerosi interventi ospitati.

[14] A. Accornero, op. ult. cit.

[15] M. G. Garofalo, op. ult. cit., il quale giustamente osservava che "le regole democratiche sono comunque una delle possibili tecniche di definizione dei conflitti e di formazione della volontà *all'interno di un gruppo* dato; non possono, dunque, essere utilizzate per risolvere i conflitti *tra i gruppi*". Il problema della definizione dell'ambito di applicazione della regola maggioritaria resta cruciale, potendo sfociare in forme di prevaricazione delle minoranze e dei gruppi sottoposti a misure pattiziamente determinate di carattere ablativo.

[16] Su questa doppia natura mi permetto di rinviare a G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?* Torino: Giappichelli, 2004.

[17] B. Caruso, *'Costituzionalizzare' il sindacato. I sindacati italiani alla ricerca di regole: tra crisi di legittimità e ipertrofia pubblicistica*, op. cit.

zione dell'impresa, distruggendo di fatto il contratto nazionale[18].

Venivano così allo scoperto due nodi problematici del sistema sindacale: quello del rapporto fra diversi livelli di contrattazione, reciso con l'eliminazione del contratto nazionale, e il problema della rappresentanza di fonte legale (scollegata poi dalla sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale dal principio del riconoscimento negoziale, ma solo in parte). In definitiva, veniva al pettine il problema dell'inquadramento privatistico, non più nascosto dietro l'ordinamento sindacale e la sua razionalità materiale, in grado di supplire all'astensionismo regolatorio grazie ai processi unitari di contrattazione, oramai diventati una chimera per i conflitti fra gruppi e per le diverse visioni dell'interesse collettivo. È dunque vero, come ha scritto Carinci[19], che il contrasto era di nuovo fra principio di unità e principio pluralistico e quindi fra ordinamento di diritto e ordinamento di fatto.

La vicenda, al di là dei suoi aspetti politico-sindacali, metteva in primo piano il problema del dissenso, ingovernabile – al di fuori del rapporto politico-sindacale e/o attraverso clausole di rinvio o altri meccanismi contrattuali – e giuridicamente insuperabile[20]. Come spesso accade, la discussione sulla tecnica giuridica nascondeva corpose questioni politiche[21]: del resto non c'è niente di più politico che discutere della distribuzione di competenze, e dunque di poteri, di centralizzazione e decentramento, che vuol dire discutere di chi decide sul rapporto di scambio, dell'ambito spaziale dell'uguaglianza e, dunque, delle differenze di trattamento legittime. E naturalmente le decisioni sull'assetto di questi poteri hanno una evidentissima valenza macroeconomica, contribuendo a definire l'infrastruttura giuridica dei rapporti di lavoro, in definitiva qual è il potere, nel contesto dato, che si riconosce alla posizione contrattuale del "lavoratore collettivo". Questa discussione è forse l'ultima in cui è stato evocato l'art. 39, richiamato momentaneamente in servizio, senza poter fare a meno, a quanto pare, della sua assenza.

(…)

[18] Su tutta la vicenda degli accordi separati e poi degli accordi aziendali di Pomigliano e Mirafiori del 2010-2011 il numero di interventi e commenti è indicibile, si veda almeno F. Carinci, *Da Pomigliano A Mirafiori: la cronaca si fa storia*. Milano: Ipsoa, 2011.
[19] F. Carinci, op. ult. cit.
[20] R. Del Punta, *Contrattazione separata*, in Carinci F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, p. cit., 75.
[21] Per analoghe considerazioni v. V. Bavaro, *La legge sull'articolo 39 della Costituzione fra tecnica e politica* in *Quaderni RGL*, 1, 2016, 178.

Crisi sociale e principi dimenticati

I punti in precedenza evidenziati sono, ovviamente, solo alcuni dei punti critici: se volessimo andare oltre, si potrebbe evidenziare il problema della rappresentanza e della tutela contrattuale-collettiva dei lavoratori atipici, dei lavoratori della conoscenza e della gig economy[22], nonché il problema della contrattazione dei lavoratori autonomi, coordinati ed etero-organizzati[23], problemi aperti da tempo e tuttora irrisolti, in cui i rapporti sono individualizzati e la dimensione collettiva è quasi del tutto assente (rivelando tanti altri collegamenti, diretti o indiretti, palesi o nascosti, con la crisi del sistema costituzionale e segnatamente, *inter alia*, con l'inattuazione del quarto comma dell'art. 39, ovvero con la sua riduttiva interpretazione: su cui v. *infra*). Problemi che segnalano come il sistema sindacale – lo si voglia o meno ancora definire come un ordinamento in grado di produrre regole autonomamente che ne organizzano la vita interna e le sue proiezioni esterne – non funziona più, è bloccato proprio sulla frontiera più delicata e al tempo stesso più importante del nuovo capitalismo post-liberale e post-democratico, in cui la nuova tecnologia, il nuovo modo di lavoro, le strategie di mercato e la costruzione dell'impresa stessa si tengono per mano, emarginando la forma-stato e la forma-sindacato così come li abbiamo conosciuti nel corso del Novecento. Conservando una funzione di rappresentanza e regolatrice nell'ambito delle categorie del lavoro industriale, ancorché sempre più ridotte e sempre meno rappresentative della realtà del mercato del lavoro e della produzione di valore, solo la forma-sindacato sembra immutabile.

Si tornerà su questi problemi, ma intanto bisogna chiedersi con onestà intellettuale fino a quando si potrà tenere in piedi un sistema oramai statico, bloccato, disfunzionale, che vede man mano assottigliarsi la capacità di controllo delle condizioni contrattuali del lavoro multiforme della realtà odierna, ma anche di garantire la stessa tenuta del contratto nazionale, tanto da registrare da un lato il costante regresso del rapporto salariale, proprio per tutte le aree scoperte e non contrattualizzate, e

[22] Su questi problemi, fra gli altri v. Miranda Boto, Braumeshuber, Loi, Ratti, *Contrattazione collettiva e gig economy*. Torino: Giappichelli, 2022; G.A. Recchia, *The collective representation of platform workers: struggles, achievements and opportunities*, in A. Lo Faro (a cura di), *New Technology and Labour Law. Torino*: Giappichelli, 153 ss.
[23] Recentemente E. Villa, *A proposito di lavoro autonomo e contratti collettivi: il lento avvicinamento fra diritto europeo della concorrenza e prospettiva costituzionale*. *Labor*, 2024, 2 227 ss.

dall'altro, assurdamente, il più alto tasso di evasione dei minimi salariali in Europa, registrato da Eurofound, approfondendo le disuguaglianze sociali e territoriali[24]. A cui si aggiungono le altre zone di crisi prima esposte, seppure in modo sintetico e approssimativo.

A latere della crisi "interna", la crisi complessiva incide sul rapporto di corrispondenza anche assiologica fra classificazione del lavoro e sua costituzione reale, con una divaricazione radicale fra i principi fondamentali di tutela e la realtà del lavoro oggi, nella misura in cui la disapplicazione dei principi lavoristici della Costituzione, delle fonti internazionali e delle Carte europee, appare oramai un dato diffuso e purtroppo consolidato.

La crisi del sistema sindacale rischia di diventare ora crisi del diritto sindacale stesso, che deve normare e governare gli effetti giuridici dell'azione collettiva, assicurando la tutela del contratto collettivo e il rispetto delle condizioni legali e contrattuali nella regolamentazione del lavoro dipendente, ma appare obiettivamente sempre meno in grado di farlo.

L'effettività dei principi costituzionali dovrebbe essere oggi la prima preoccupazione anche della dottrina, visto che tale crisi coinvolge, a ben vedere, tutte (o quasi) le disposizioni del Titolo terzo della Costituzione, così da produrre, come ha osservato da ultimo Messori, "uno scarto strutturale fra il disegno della parte economica della Costituzione e l'effettiva organizzazione economica e sociale del paese"[25].

Il titolo terzo si apre con l'art. 35, il principio più disapplicato, probabilmente, nella storia repubblicana, di cui si era dimenticata finanche l'esistenza e ridotto a mera enunciazione astratta, ornamentale, privato di qualsiasi incidenza sulla realtà economico-sociale e sulla stessa legislazione e contrattazione collettiva, oltre che di influenza delle prassi interpretative, ignorato dalla giurisprudenza e dalla stessa dottrina. Eppure, da tempo era stato opportunamente sottolineato come tale disposizione "riflette l'indeterminatezza della posizione sostanziale riservata dal costituente alle diverse manifestazioni dell'attività lavorativa", identificando i confini della tutela al di là della tradizionale disciplina protettiva del lavoratore subordinato, "in quanto funzionale al compito di rimuovere gli ostacoli esistenti nei fatti all'uguaglianza sostanziale dei lavoratori"[26]. Una direttiva, sottolineava Treu già tanti anni fa, "che è stata in larga misura oscurata, se non tradita", dimenticando "la strumentalità del principio di tutela del lavoro all'uguaglianza sostanziale", vale a dire il dovere giuridico di estendere il raggio della tutela del lavoro "su una dimensione qualitativamente diversa e più ampia di quella propria del diritto del lavoro e della contrattazione tradizionale"[27] e rivolta a tutti i rapporti svolti in condizione di assoggettamento, come aveva del resto già proposto in modo altrettanto lungimirante Renato Scognamiglio[28]. La necessità di superare criteri classificatori che, ricorda ancora Treu, "registrano significative sfasature rispetto alla complessità reale dei fenomeni regolati", come l'ammonimento che gli incerti confini delle tutele possono diventare "il principale problema politico contemporaneo di paesi come il nostro"[29], sono stati completamente disattesi, almeno fino a epoca molto recente[30].

Ignorando questa norma fondamentale del sistema giuslavorista della Costituzione, si è potuto giustificare, in nome di una mai chiarita precomprensione, la non applicazione dell'art. 36 della Costituzione al di là della subordinazione, nel campo sempre più vasto delle collaborazioni personali e continuative, senza mai sottoporre ad una verifica puntuale, sul piano assiologico, le ragioni ostative di carattere dommatico ed interpretativo[31]. Si dimentica in tal modo il carattere

[24] Eurofound *Minimum Wages: Non-Compliance and enforcement across EU Member States – Comparative Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union.*, 2024; v. il commento di G. Meardi, *Lo stato della contrattazione collettiva e gli interventi possibili* in Evangelista, Pacelli (a cura di), *Lavoro e salari in Italia*. Roma: Carocci, 2025, 122.
[25] M. Messori, *Principi costituzionali e organizzazione materiale dell'economia e della società* in Casadio G. (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*. Roma: Ediesse, 2006.
[26] T. Treu, Sub *art. 35*. In G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Tomo I. Roma-Bologna: Zanichelli.1982, 1 e 5, ma *passim*.
[27] T. Treu, ibidem, 9.

[28] R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione italiana*. Milano: FrancoAngeli editore, 1978.
[29] P. Sylos Labini, *Saggio sulle classi sociali*, Laterza editore, 1974, nuova edizione 2015.
[30] Una ripresa di questi temi si deve al già citato volume di Treu, Perulli, *In tutte le sue forme e applicazioni. Per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli, 2022; ma già A. Perulli, Il lavoro autonomo. In: Cicu A., Messineo F. (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, Tomo I, 1996, 221 ss. e *Oltre la subordinazione*. Torino, Giappichelli, 2021. Su tali questioni mi permetto di rinviare anche a G. Fontana, *Reddito minimo, disuguaglianze sociali e nuovo diritto del lavoro. Fra passato, presente e futuro*, in *Biblioteca '20 maggio'*, 1, 2019, 216 ss.
[31] Tuttavia, esaminando la giurisprudenza che ha sempre negato l'applicazione dell'art. 36 della Costituzione al lavoro parasubordinato, le ragioni addotte appaiono, a ben vedere,

unitario del lavoro[32], come invece era stato concepito dai Costituenti con l'art. 35, che dovrebbe guidare anche la distinzione fra l'area del lavoro protetto e l'area esclusa dalle tutele, forse da far coincidere, quest'ultima, con l'iniziativa economica privata tutelata dall'art. 41 della Costituzione[33], così da ricreare anche un riallineamento con il diritto dell'Unione Europea[34].

Si ha l'impressione di una frattura sempre più profonda fra la prima parte della Costituzione e il Titolo III: sembra riproposta l'impostazione "dualistica", in cui alla consacrazione del valore del lavoro corrisponde una condizione concreta del lavoro schiacciato dall'"eccezionalismo capitalistico"[35] (o messianismo capitalistico, come sostiene

molto meno ineccepibili e credibili di quanto si possa pensare alla luce della ferma e costante riproposizione di questo indirizzo interpretativo. Ed infatti, se si leggono le sentenze della corte di legittimità impegnate a identificare le ragioni dell'inapplicabilità dell'art. 36 della Costituzione ai lavoratori para-subordinati, si scopre che tale esclusione rinvia ad un'interpretazione molto semplicistica della disposizione costituzionale, sempre riaffermata da oltre quarant'anni: si vedano al riguardo, fra le altre, le sentenze Cass. 16.1.1986, n. 224, e 7.4.1987, n. 3400: in cui la Corte enuncia il principio secondo cui tale interpretazione sarebbe sostenuta da un'interpretazione sistematica che collega il primo comma dell'art. 36 al secondo e terzo comma, che, secondo la Corte "possono riferirsi unicamente al lavoro subordinato, vertendo in materia di orario di lavoro, riposi e ferie; e non smentita dalla estensione normativa di talune discipline tipiche del lavoro subordinato e categorie di lavoratori autonomi, né dalla applicabilità del rito del lavoro ai rapporti cosiddetti parasubordinati, trattandosi di estensioni eccezionali, come tali confermative della regola della generale inapplicabilità al lavoro autonomo di principi e discipline proprie di quello subordinato". Questo principio è stato successivamente sempre confermato e mai vagliato criticamente (v. Cass. 21.10.2000, n. 13941; Cass. Lav. 23.3.2004, n. 5807; Cass. Lav. 20.7.2007, n. 16134), nonostante l'evoluzione della legislazione sul lavoro para-subordinato e delle stesse caratteristiche intrinseche di questo settore, sul piano socioeconomico.

32 Con la conseguenza, forse non ben compresa, che oltre cinque milioni di lavoratori si trovano al di fuori dell'area protetta e spinti nell'area dell'autonomia privata quanto al contenuto del contratto individuale e alle obbligazioni datoriali, con la sola (lodevole) eccezione dei lavoratori a cui può applicarsi il criterio qualificatorio dell'etero-organizzazione, ai quali il legislatore riconosce una tutela rafforzata con l'art. 2, I comma, d.lgs. n. 81/2015, che sorprendentemente sottrae con il II comma della disposizione legislativa, in nome del rituale e vuoto richiamo alla "promozione" della contrattazione collettiva.

33 A. Perulli, T. Treu, op. ult. cit., 9.

34 Si veda a tal riguardo il capitolo terzo, nella parte in cui si discute del contrasto fra la nozione euro-unitaria di lavoratore e della corrispondente adottata dal diritto interno con l'art. 2094 c.c.

35 Che è anche eccezionalismo tecnologico e giuridico, come si osserva in S. Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza*. Roma: Luiss University Press, 2019, con riferimento ai

Supiot)[36] e condannato a produrre una ricchezza incapace di distribuire. Come se la nostra Costituzione avesse rappresentato il lavoro produttivo al centro dell'universo per poi inghiottirlo in un buco nero, tornando ad un nuovo "congelamento della Costituzione", che non riguarda, ovviamente, soltanto l'art. 39 ed il problema dell'uguaglianza dei lavoratori inseriti in una stessa categoria/area o catena di produzione di valore[37]. È l'intero complesso normativo ed assiologico del titolo III ad essere rimosso e dimenticato, a partire dall'art. 35 della Costituzione, come si è detto[38]. Sembra messa in discussione non solo la continuità logica ed assiologica della Costituzione ma la stessa possibilità di gestione democratica del processo di produzione sociale, come se il valore costituzionale del lavoro potesse trasformarsi nel suo contrario, come se fra costituzione materiale – "fine politico fondamentale (…) .attuato dalla forza politica dominante", nelle parole di Costantino Mortati[39] – e la costituzione formale, fra diritto e fatto, fra organizzazione giuridica e struttura sociale, si fosse spalancato un abisso.

Se consideriamo l'art. 36, non si può certo dire che i principi costituzionali che dovrebbero indirizzare il rapporto di scambio lavoro-capitale godano di applicazione uniforme e pacifica, come dimostra l'ultimo rapporto Istat del 2024, segnalando il declino dei salari reali come tendenza di lungo periodo[40]. Fenomeno rispetto al quale non posso-

giganti del capitalismo digitale, per la violenta e velocissima concentrazione di ricchezza, conoscenza e potere. Nel nostro caso inteso come "stato d'eccezione" rispetto alla Costituzione e ai suoi principi.

36 A. Supiot, *Justice sociale et libération du commerce international*. *Droit social*, 2, 2009, 131 ss.

37 Sul problema della categoria come perimetro applicativo del principio di uguaglianza del trattamento contrattuale v. recentemente R. De Luca Tamajo*, La categoria o il perimetro entro i quali verificare la rappresentatività sindacale*. *LDE*, 2022, 3.

38 Cfr. M. Benvenuti*, Democrazia e potere economico*, Rivista AIC, 3, 2018, 252 ss.*;* Recentemente l'art. 46 è stato rivalutato e oggetto di un provvedimento legislativo attuativo, approvato il 14/5/2025 dal Senato (su cui v. infra, per qualche considerazione "a caldo").

39 C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, ora in L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e oil "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, Milano, 2005.

40 Si veda l'analisi accurata ed aggiornata di R. Evangelista, L. Pacelli, *Lavoro e salari in Italia*. Roma, Carocci.2025. Secondo Eurostat, nel periodo 2000-2023, i salari in Italia hanno subito una riduzione di oltre 8%, in controtendenza rispetto agli aumenti (peraltro molto contenuti) negli altri paesi europei; imputabile in gran parte al crollo delle retribuzioni nel settore dei servizi e nel terziario, mentre nella manifattura la dinamica salariale è rimasta bloccata e ferma (con un aumento nel periodo dello 0,2%, registrato

no dirsi estranee scelte relative alle tecniche di regolazione, costituendo anzi uno dei fattori di stimolo della precarietà del lavoro e della de-salarizzazione del lavoro produttivo[41].

In tale contesto, all'inapplicabilità del contratto collettivo o alla sua applicazione riduttiva, anche per i limiti privatistici, si affianca la lesione del principio di sufficienza stante l'ipoteca negativa sui salari imputabile, come si è sostenuto, al vecchio accordo tripartito del 23 luglio 1993[42], stipulato in un'epoca storica profondamente diversa, che si è rivelato inadatto a proteggere il rapporto salariale – come inadatti sembrano essere gli accordi successivi in materia di recupero del potere d'acquisto dei lavoratori – ed a stimolare una crescita guidata dai salari[43], come pure a diffondere la contrattazione di secondo livello sul salario ed a tutelare i nuovi settori emergenti del mercato del lavoro, impedendo il dumping salariale[44].

È diventato un luogo comune, ribadito senza una seria riflessione critica, che il rapporto salariale staccato dalla produttività del sistema-azienda è un'utopia o un ritorno a tempi oramai passati, pur essendo nota la funzione sociale della retribuzione[45] ed innegabile una certa autonomia delle dinamiche retributive dai processi economici congiunturali[46], come del resto dimostra l'inderogabilità del principio di "sufficienza"[47]. E questa resistenza perdura nonostante molti studi abbiano dimostrato l'inconsistenza della tesi secondo cui la crescita salariale sarebbe collegata necessariamente o strettamente alla produttività, che, a quanto pare, ha un debole effetto positivo sui salari contrattuali, essendo invece l'indice dei prezzi l'unica variabile significativa[48]. Si dimentica in tal modo la lezione di Karl Polanyi, che ci ha spiegato come il lavoro sia una merce fittizia[49], e il suo prezzo, sotto forma di salario, non ha nulla a che vedere e non dipende affatto dalle logiche economicistiche dei mercati, ma piuttosto si ricollega alla necessità di soddisfare i bisogni della classe lavoratrice, che, al di sotto di un certo livello (socialmente e storicamente determinato) non possono essere negati[50]. D'altra parte, la più avanzata ricerca sociologica ed economica ha stabilito un rapporto positivo fra crescita salariale e crescita della domanda interna, collegando inoltre all'alta copertura della contrattazione e, soprattutto, alla sua effettività ed efficacia, il contrasto al fenomeno del *working poor*[51]. Nessuna giustificazione pare dunque potersi invocare per orientamenti tuttora finalizzati allo scardinamento dell'efficacia del contratto collettivo ed allo spostamento dell'asse contrattuale dal centro alla

da Eurostat). E tale dinamica negativa risulta ancora più grave se si considera il periodo 2021-2024, in cui l'impatto della pandemia e dell'inflazione ha fatto registrare una caduta verticale dei salari reali e delle ore lavorate in Italia rispetto alla media europea e mondiale.

41 R. Evangelista, L. Pacelli, ibidem, 18-19, le cui conclusioni sono che "il lungo declino dei salari in Italia è il risultato di tendenze di fondo del capitalismo contemporaneo – che hanno visto uno spostamento dei rapporti di forza tra capitale e lavoro a vantaggio del primo – a cui si sono aggiunti elementi specifici", collegati, in particolare, alla scelta di privilegiare un "modello di aggiustamento intrapreso dall'economia italiana, a fronte del difficile contesto competitivo di questi ultimi due decenni, che è stato quello del contenimento del costo del lavoro". In particolare, secondo queste accurate analisi, un fattore che ha inciso sul costo del lavoro e quindi sui salari è sicuramente quello dei cambiamenti intervenuti "nel quadro legislativo e normativo di regolazione del mercato del lavoro che hanno indebolito la forza contrattuale del lavoro" (*ivi*, 19-20).

42 A. Lassandari, *L'Accordo del luglio 1993 e lo stallo dei salari. Un modello da ripensare.*, RGL, 1, I, 3, 2025.

43 Si è osservato, a tal proposito, che l'Italia è uno dei paesi con la maggior perdita di potere d'acquisto dei salari dal 2022: v. Maccarone, *Inflation and Real Wages. The Insufficiencies of Italian Collective Bargaining System. Sinappsi*, 2, 2023, 96 ss. Sul problema del rapporto fra contrattazione e inflazione, si veda Leonardi, 2023, 7 ss., anche per il riferimento al nuovo criterio di riferimento dell'Ipca introdotto con l'accordo separato del 2009, ancor meno efficace del precedente a cui poi seguirà il sistema introdotto dal c.d. Patto per la fabbrica del 2018, questa volta con accordo unitario, anch'esso non in grado, a quanto sembra, di proteggere adeguatamente i lavoratori dalla perdita del potere d'acquisto (v. L. Tronti, *Inflazione, disoccupazione, politica dei redditi*, *QRS*, 2023, 1, 23 ss.).

44 È una critica che proviene da qualificati studiosi come G. Meardi, op. ult. cit. , 118 ss.

45 L. Zoppoli, *La corrispettività nel contratto di lavoro*. Napoli: ESI, 1991.

46 Si veda, a tal riguardo, J. Azar (*et al.*), *Minimum Wage Employment Effect and Labour Market Concentration. Review of Economic Studies*, 2024, 91, 4, 1843 ss.

47 Mi permetto di rinviare su questo tema al primo capitolo del volume. Ad alimentare il dibattito si segnala il volume di M. Brollo, C. Zoli, P. Lambertucci, M. Biasi, *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*. Bergamo: Adapt University Press 2024, e qui, con riguardo al problema della contrattazione collettiva, v. G. A. Recchia, *I "luoghi" della rappresentanza e della contrattazione: sindacato e inclusività*, 370 ss.

48 D. Card, A. R. Cardoso, Wage flexibility under sectorial bargaining. *Journal of the European Economic Association*, 2022, 20, 5: 2013 ss . D'altra parte, il periodo keynesiano è stato improntato a una dinamica salariale slegata dalla produttività, ossia dipendente dal rapporto politico e non economico con la controparte imprenditoriale (anche quando il movimento dei lavoratori ha accettato la "moderazione salariale", è sempre avvenuto in base ad un rapporto politico), senza compromettere la crescita economica.

49 K. Polanyi, *The Great Transformation*. New York: Farrar & Rinehart, 1944.

50 A. Heller, *La teoria dei bisogni in Marx*. Milano, Feltrinelli, 1974.

51 v. G. Meardi, 2025; v. L. Baccaro, M. Blyth, J. Pontusson, *Diminishing Returns: The New Politics of Growth and Stagnation*. Oxford: Oxford University Press 2022; v. C. Mattei, *L'economia è politica*. Milano, FuoriScena, 2023, 62-63.

periferia, come pure per la logica che vuole, secondo i dettami neoliberisti, la concentrazione degli interventi di sostegno (in termini fiscali, salariali, di poteri gestionali) sul lato dell'impresa privata – nell'ottica di un'economia "offertista", secondo la definizione di Stiglitz – puntando sui bassi salari come vettore di competitività aziendale e del sistema nel suo complesso.

Per una riflessione assiologica sul quarto comma dell'art. 39. Ripartire da Massimo D'Antona

Massimo D'Antona, nel suo importante contributo sul quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, separò nettamente, come si è in precedenza ricordato, i principi dalle regole, ridimensionando e smitizzando la valenza costituzionale ostativa dei meccanismi procedurali attraverso cui i costituenti intendevano assicurare la "personificazione" del sindacato e le garanzie di democraticità interna.

La riflessione che qui si propone, "sedendosi sulle spalle dei giganti", prende spunto dalla lezione dantoniana cercando di recepirne lo spirito e partendo da analogo presupposto, ossia collocandola sul piano assiologico, ma da un diverso punto di vista e per obiettivi diversi, sul piano contenutistico, rispetto a quelli che D'Antona si pose all'epoca, stante, ovviamente, il nuovo contesto storico-politico e le diverse esigenze emergenti oggi. Ora, infatti, non abbiamo il problema dell'integrazione del sindacato e della legittimazione costituzionale del rapporto legge/contratto, storicamente superato e comunque acquisito, ma ben altra questione, forse più delicata e complessa: vale a dire la crisi di rappresentanza del sindacato, l'ineffettività e inefficacia dell'azione collettiva, l'indebolimento strutturale delle organizzazioni, la frammentazione dei processi negoziali e la concorrenza al ribasso. Problemi a cui si aggiunge l'espulsione del sindacato dal ruolo politico-istituzionale (di vertice e non), di co-determinazione delle politiche economiche e sociali e comunque di interlocutore privilegiato dei pubblici poteri, ai diversi livelli.

La "perdita di autorità" del contratto collettivo peraltro non è problema solo italiano, ma interessa anche paesi con tradizioni socialdemocratiche come la Germania, che ha introdotto opportunamente una legge sul "rafforzamento" dell'autonomia collettiva (*Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie*, che servirebbe anche all'Italia, prevedendosi l'estensione *ultra partes* del contratto collettivo con provvedimento amministrativo del Ministero del Lavoro)[52].

[52] C. Carta, *La crisi della contrattazione di settore in Germania*. *LD*, 4: 659 ss., 2019.

Seguendo l'impostazione metodologica di D'Antona, pare dunque necessario tornare sulla questione cruciale e indilazionabile dei "fini", del "dover essere", insiti nel quarto comma dell'art. 39, questione che inevitabilmente chiama in causa i principi e valori del sistema costituzionale, quei costrutti normativi che, come ha scritto D'Antona, "apprendono" dai processi storici, in cui coesistono inclinazioni diverse e diverse possibili linee interpretative, non certo immutabili, condizionate come sono dalla situazione storico-sociale.

D'Antona nel suo illuminante contributo teorico individuò i caratteri inderogabili, i principi non negoziabili della seconda parte della norma costituzionale che proiettano ancora oggi la loro lunga ombra su tutto il diritto sindacale italiano e non possono essere né elusi, né aggirati, e formano il "nocciolo duro" ed anelastico della norma costituzionale. E qui collocava il rispetto del pluralismo sindacale e l'applicazione del principio democratico, il principio associativo e consensualistico per la definizione del perimetro negoziale, da cui discende il diritto di tutti i sindacati di concorrere e partecipare alla contrattazione su un piano di parità, per istituire una rappresentanza unitaria in proporzione al consenso raccolto fra i lavoratori all'interno della categoria. Ma, si ripete, erano questi i principi direttamente implicati nei problemi che all'epoca andavano affrontati sul versante sindacale, diversi da quelli odierni.

Il quarto comma dell'art. 39, oggi: il riferimento di D'Antona all'*oggi* è evidentemente allusivo di un principio storico-sociale, di cui qui si vorrebbe tener conto in modo costruttivista, seguendo in questo, si ripete, il metodo dantoniano. La situazione storica presente ci induce infatti ad una riflessione che deve tener conto non solo della "questione democratica", che giustamente e comprensibilmente preoccupava D'Antona in quel momento storico specifico, in cui l'autonomia collettiva era collocata in un sistema di concertazione sociale neocorporativa ed il nesso legge/contratto diventava sempre più stringente ed occorreva, come si è detto, legittimarlo costituzionalmente. Qui e ora il problema è piuttosto assicurare la sopravvivenza del contratto collettivo come strumento regolativo per la disciplina dei rapporti di lavoro, le cui difficoltà sono testimoniate dalle condizioni disastrose in cui versa il mondo del lavoro e dalla povertà lavorativa, di recente ancora una volta oggetto del monito del Presidente della Repubblica[53].

[53] Nel discorso tenuto a Latina del 29 aprile 2025, riportato da tutti i giornali e i mezzi di comunicazione. Situazione che ha qualche analogia con quella dinanzi a cui si tro-

Anziché tornare a inutili discussioni su auto o etero-regolazione (non avendo d'altra parte nessun potere di influenza sulle scelte legislative che, al momento, non sembrano favorevoli ad un intervento in materia) sembra quindi molto più utile riflettere sulla valenza assiologica del IV comma dell'art. 39, focalizzando la nostra attenzione su ciò che è deducibile dalla norma, secondo un metodo teleologico e sistematico di interpretazione.

Si tratta in buona sostanza di concentrare l'attenzione sul duplice collegamento dell'efficacia obbligatoria del contratto collettivo con il principio di uguaglianza, da un lato, e con il principio di dignità ex art. 36 della Costituzione, dall'altro, essendo evidente che l'*erga omnes* funziona come un livellatore del trattamento economico e normativo ed è intrinsecamente finalizzato ad assicurare l'applicazione dei contenuti costituzionali inderogabili del titolo III della Costituzione, se non altro per la stessa sua collocazione "topografica", come direbbe Roberto Bin. Tuttavia, a dispetto dell'intenzione dei Costituenti, nel nostro ordinamento e nel nostro contesto socio-economico il "contratto collettivo di diritto comune" – di cui si può parlare come categoria storico-politica – è diventato piuttosto il vettore giuridico delle disparità di trattamento, che coesistono all'interno dello stesso gruppo o categoria, e della sistematica vanificazione ed elusione dell'art. 36, da cui originano finanche orientamenti della giurisprudenza di carattere discriminatorio nell'applicazione dell'art. 36 della Costituzione, non riconoscendo l'applicazione integrale del contratto collettivo. E d'altra parte, la descritta situazione appare anche una sistematica violazione dei corretti principi concorrenziali fra imprese, consentendo differenze sui costi che, senza timore, possono qualificarsi come "concorrenza sleale".

L'inadempienza costituzionale è ora maggiormente rilevante per il rifiuto di istituire il salario minimo legale, insieme alla disapplicazione dei contratti collettivi e all'utilizzo della libertà contrattuale senza vincoli e direttive stringenti[54].

varono i giuslavoristi verso la fine degli anni '50 del secolo scorso ed in quel contesto si parlò di "costituzionalità provvisoria" per giustificare l'estensione dei contratti collettivi, sancita dalla famosa sentenza della Corte costituzionale n. 106 del 19/12/1962 (su cui si veda, fra gli altri, anche per i riferimenti, Ghera, 1963, 1177 ss.). Sentenza in cui, va ricordato, la Corte costituzionale enunciò la costituzionalità delle disposizioni di legge in relazione "all'interesse pubblico alla parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro" (punto 5). Una soluzione molto simile a quella praticata dalla Germania per assicurare l'estensione erga omnes dei contratti collettivi, di cui si è appena detto.

54 I dati più aggiornati di Eurostat pubblicate ad aprile 2025 segnalano che nel 2024 gli

Per un approccio ermeneutico corretto, nell'ottica di quell'interpretazione evolutiva indicata da D'Antona, il quarto comma andrebbe quindi riletto, nel suo duplice profilo assiologico e deontico, nel contesto dell'intero titolo terzo delle Costituzione, in cui è stato collocato. Quel che si propone è un'interpretazione del quarto comma in termini politico-giuridici attualizzati, in relazione alle mutate condizioni storico-sociali, valorizzando la tensione verso l'uguaglianza del trattamento collettivo come guida all'interpretazione stessa. Ciò sembra possibile, mettendo al centro la concezione del lavoro nella Costituzione, di cui la legislazione corrente sembra dimenticare: a partire dalla rivalutazione dell'art. 1 della Costituzione[55], a cui si attribuisce un significato puramente celebrativo, senza considerare la sua dimensione "pubblico-politica" indipendente dal mercato del lavoro[56], finalità per cui viene predisposto dalla Costituzione

occupati con un reddito inferiore al 60% del reddito mediano nazionale sono il 9%, in aumento rispetto all'anno precedente e viene calcolato nella misura del 10% il numero di occupati (sia full-time che part-time) a rischio povertà (parliamo di milioni di persone) ed anche nell'ambito del lavoro autonomo la percentuale di chi espone redditi inferiori al reddito mediano nazionale è salita al 17% circa (con il contributo determinante di cinque milioni circa di collaboratori super-sfruttati). Fra gli anziani over 65 raggiunge una quota quasi del 20%. La quota di popolazione lavorativa povera è inversamente proporzionale al grado di istruzione, secondo Eurostat, testimoniando in tal modo il carattere classista della condizione di povertà e la ghettizzazione dei gruppi più vulnerabili. Aumenta anche la quota della cosiddetta "deprivazione materiale", che coinvolge oltre cinque milioni di persone che non riescono ad affrontare cinque delle 13 spese contenute nell'indicatore Eurostat che delinea il livello minimo di benessere (come una casa riscaldata, fare almeno una settimana di vacanza, un pasto proteico ogni 2 giorni, avere una connessione interne, due paia di scarpe e così via) mentre la deprivazione materiale più grave ancora che tocca sette indicatori su 13 coinvolge quasi tre milioni di persone (fra i giovani under 16 quasi il 12%). In tutto questo Eurostat segnala che i divari socioeconomici continuano a crescere e, secondo gli ultimi dati, il decile più basso in base al reddito può contare su una quota del 2,5% sul reddito nazionale mentre il decile più ricco si appropria di una quota pari al 25% del reddito nazionale. Per una sintesi di questi dati v. il quotidiano Repubblica del 27 aprile 2025, nell'articolo *Eurostat, in Italia povero più di un lavoratore su 10. Per 5 milioni difficoltà sulle spese minime*.

55 V. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro*. Torino: Einaudi., 2013; M. Benvenuti, *Lavoro (principio costituzionale del)*. In: Enciclopedia Giuridica. Roma: Treccani, 2009.

56 M. Benvenuti, *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa? Lavoro e reddito in una prospettiva costituzionale*. In: Iadicicco M.P., Nuzzo V. (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro*. Napoli: ESI, 167 ss.2016, 198-199; sul lavoro nella Costituzione imprescindibile è l'opera di C. Mortati, op. cit.;. cfr. V. Bavaro, *Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro*. *LD*, 2: 243 ss., 2018.

un potere collettivo che disciplina il rapporto di scambio come rapporto non mercantile[57]. La rilevanza del lavoro, l'essere "principio costitutivo della forma dello stato", è del resto acquisizione risalente della dottrina costituzionalistica[58]. Ed è il "lavoro produttivo" quello a cui fa riferimento la Costituzione, come la componente fondamentale della società, tenendo conto che è la dimensione sociale che connette, nel nostro sistema dei valori costituzionali, democrazia e potere economico, con una più ampia prospettiva di azione finalizzata non alla conservazione ma alla modificazione evolutiva della struttura sociale, assumendo come interessi da privilegiare i ceti subalterni e la loro tutela[59].

In realtà, finora non è mancata certo la riflessione dal punto di vista assiologico sul principio costituzionale, implicito ma facilmente deducibile dal quarto comma, dell'applicazione non discriminatoria del contratto collettivo nei confronti di tutti i lavoratori che si trovano collocati all'interno del perimetro contrattuale, in funzione "dell'interesse (…) di realizzare una regolazione contrattuale uniforme, certa ed effettiva dei rapporti di lavoro nelle categorie"[60]. Ma non ha mai avuto un'estensione sul piano applicativo, né, bisogna dire, ha molto appassionato la dottrina giussindacale, anche perché l'obiettivo dell'uniformità dell'applicazione del contratto collettivo lo si è raggiunto – o si credeva di averlo raggiunto – in via di prassi, grazie alla forza sindacale e all'unità delle sue componenti storiche.

La seconda parte dell'art. 39 è stata più considerata e studiata dal punto di vista delle sue disposizioni applicative e procedurali, che dal punto di vista del contenuto assiologico deducibile dal principio dell'*erga omnes*, e sempre mal sopportata dalla dottrina, tanto da provocare una vera e propria crisi di rigetto, esaurendosi lo sforzo ermeneutico nel motivare le ragioni di tale rifiuto, enfatizzando, per contrappunto, il principio di libertà del primo comma. Una volta acclarata l'impossibilità di attuare la norma costituzionale per l'opposizione riscontrata in una parte del mondo politico e sindacale – ma non sempre: si veda il già richiamato Protocollo del 23 luglio 1993 – la seconda parte dell'art. 39 è stata accantonata e sostituita dall'ordinamento sindacale "di fatto", o forse dalla sua mitologia. La discussione si è così concentrata sui "mezzi" e non sui "fini", trascurando il contenuto valoriale della disposizione costituzionale ed omettendo di farne un punto fondamentale di riflessione. E se attenzione c'è stata, ha riguardato, quanto meno fino allo scritto dantoniano, il lato negativo dell'art. 39, la sua "valenza impeditiva", come limite all'ingerenza della legge, in un'ottica tipicamente neoliberale, oppure come "ingombro" che ostacolava una legislazione più fluida e moderna in materia di contrattazione collettiva.

Il quarto comma dell'art. 39 solo indirettamente è stato evocato nel discorso sulle regole sindacali, la cui rifondazione ha rappresentato il *mantra* del sindacato confederale e di una parte consistente della dottrina, nell'illusione – tipica del ceto giuridico – di risolvere le crisi cambiando le regole e tralasciando i problemi di contenuto. Basta sfogliare qualsiasi manuale di diritto sindacale e, con pochissime eccezioni, si noterà come quasi sempre il problema dell'*erga omnes* sia stato visto ed esaminato da un punto di vista strettamente tecnico-operativo, ossia come proceduralizzazione burocratico-legislativa dell'attività sindacale divaricante rispetto allo sviluppo del sistema sindacale di fatto, diversamente dal venerato principio di libertà consacrato dal primo comma dell'art. 39[61]. Con un sottile ma sempre presente disvalore, rispetto al valore riconosciuto in modo spesso apodittico al sistema informale e alla libertà incondizionata discendente dal primo comma. che dimostra la cultura liberale e piuttosto conservatrice della dottrina italiana, nella sua maggioranza.

L'attenzione è stata semmai richiamata dalla "soggettivazione" della rappresentanza unitaria più che dal contenuto del potere e dallo scopo o dalla funzione svolta dalla nor-

57 Cfr. R. Scognamiglio, op. ult. cit., 28. Osserva Scognamiglio che grazie al riconoscimento del lavoro come fondamento della Repubblica si realizzava "il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato di giustizia sociale".
58 È sufficiente ricordare l'opera di grandi giuristi come M.S. Giannini, di cui si veda *Rilevanza costituzionale del lavoro*; V. Crisafulli, *Appunti preliminari sul diritto del lavoro nella Costituzione*. *RGL*, 1951, 1, 161 ss.; C. Mortati, op. ult. cit.
59 F. Mancini, *Il diritto al lavoro rivisitato, in Costituzione e movimento operaio*. Bologna, il Mulino.1976, 45-46; si veda Ghera, op. ult. cit.
60 M. D'Antona, op. ult. cit., 406.

61 Nella tradizione pluralistico-conflittuale italiana si vedano P. Rescigno, *Persona e comunità*. Bologna, il Mulino.1966 e poi soprattutto Carabelli, *Libertà e immunità del sindacato*. Napoli: Jovene, 1986. Per una recente rivisitazione del pluralismo e del volontarismo nel sistema di relazioni industriali (ed anche per la biografia giuridica di uno dei maggiori esponenti della Scuola oxfordiana e del suo sodalizio con Otto Kahn-Freund), v. Ackers, *Trade Unions and The British Industrial Relations Crisis: An Intellectual Biography of Hugh Clegg*. London: Routledge, 2024. Sulla libertà sindacale si veda ora il volume di L. Zoppoli, Baylos Grau, *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi. In memoria di Giulio Regeni*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2019.

ma all'interno del sistema costituzionale, per realizzare l'uguaglianza dei trattamenti nell'ambito considerato, ossia sui valori che i costituenti intendevano realizzare con la decisione, di così grande rilievo politico e costituzionale, di collocare il rapporto di scambio su un piano collettivo e politico, sottraendolo alla mercificazione individuale e/o frammentata per gruppi separati.

La Costituzione, si è detto molte volte, accoglie il conflitto come dato strutturante e insuperabile della vita sociale, a cui viene data forma dal diritto[62], ma non si ricorda anche, con eguale pregnanza, che la Costituzione fornisce una cornice ordinamentale, pacifica ma dinamica, in cui alla parte più debole viene fornita l'arma per non soccombere e per superare la concezione del lavoro come fatto meramente economico, rappresentata dalla collettività organizzata[63], a cui mira il quarto comma dell'art. 39: ricollegando il quarto comma agli art. 2, 3 e 4 della prima parte della Costituzione, disposizioni non prive di concretezza normativa e di proiezione nei "rapporti economici", si recupera invece proprio questa sottesa valenza teleologica della norma e con essa lo spirito costituzionale[64].

Come scrive più recentemente Andrea Morrone, l'art. 39 della Costituzione va letto unitariamente e all'interno del suo sistema: "la libertà sindacale non è un valore in sé (…) il fine della libertà sindacale, del pluralismo delle forme organizzative, è la tutela dei lavoratori" e nel sistema costituzionale il contratto *erga omnes* deve considerarsi come lo strumento "per assicurare a tutti i lavoratori appartenenti alla medesima categoria, *le stesse condizioni normative e soprattutto economiche*"[65]. Da tempo immemore (basti pensare ai contributi seminali di Crisafulli) la natura programmatica di certe disposizioni non esclude la loro normatività e la possibilità di derivarne principi di pronta applicazione nell'ambito dei rapporti giuridici. Che questo debba ricordarlo un costituzionalista è segno, forse, di problemi irrisolti, anche nel pensiero giussindacale contemporaneo.

62 R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?* in *Quaderni Costituzionali*, 2007, 20; nonché G. Azzariti, *Diritto e conflitti*. Roma-Bari: Laterza, 2010, 276.
63 G. Ferrara, *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*. In: Casadio G. (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*. Ediesse: Roma, 2006.
64 Sul sistema costituzionale si rinvia nuovamente a R. Scognamiglio, op. ult. cit.
65 A. Morrone, *I sindacati e i «tradimenti» della Costituzione*, in Aa.Vv. (a cura di), *Diritti costituzionali, conflitto collettivo, lavoro*. *Scritti dedicati a Giovanni Pino*. Torino: Giappichelli, 201 ss. 2022.

Il quarto comma dell'art. 39 e l'uguaglianza del trattamento collettivo dei lavoratori

La Costituzione, senza istituire un dualismo inconciliabile di fini, aveva tratteggiato il sistema economico come sistema democratico ed egualitario, assumendo il lavoro come propria categoria costitutiva[66]. La declinazione laborista implicava un piano di intervento sulla realtà sociale: i costituenti non hanno mai pensato di lasciare i principi lavoristi sullo sfondo, o peggio allo sbando, ma intendevano incidere sui rapporti sociali. In questo senso si può parlare a pieno titolo di Costituzione sociale. Non si trattava semplicemente di garantire l'ordine economico e sociale, di tutelare i diritti individuali come nello Stato liberale, lasciando che la composizione degli interessi avvenisse in maniera autonoma, a livello sociale. Diversamente dallo Stato liberale, alla garanzia dell'autoregolazione economica si sostituiva il progetto politico costituente di integrazione della classe subordinata e di regolazione eteronoma della sfera economica. Attraverso la costituzionalizzazione del lavoro e soprattutto con gli artt. 39, 40 e 41, non a caso posti in sequenza, si stabiliva un meccanismo di produzione giuridica del diritto del lavoro nel conflitto collettivo, affermando al tempo stesso, dialetticamente, il fondamento materiale della produzione del diritto – una fattualità determinante l'assetto giuridico – attraverso il processo di unificazione della classe lavoratrice (a cui mira il quarto comma dell'art. 39) come pre-condizione di questa produzione giuridica.

I costituenti avevano piena consapevolezza che il conflitto è alla base delle relazioni collettive e di gruppo e che la stessa costituzione dei gruppi è collegata ai conflitti, anzi, come ha sottolineato Kahn-Freund, che "è il conflitto stesso che dà origine alla formazione ed al consolidamento dei gruppi e allo stabilirsi di rilevanti relazioni sociali come relazioni di gruppo"[67].

L'art. 39 si inserisce dunque in un progetto di gestione democratica del capitalismo non in modo laterale ma assumendo un ruolo centrale, in cui convergono una pluralità di valori e principi: senz'altro il principio democratico, senz'altro il principio di rappresentatività, ma anche

66 Già U. Natoli, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1955, ristampa anastatica 1981. Fra gli altri v. R. Scognamiglio, op. ult. cit. ; da altro punto di vista v. A. Negri, *Il lavoro nella Costituzione*, in Negri A. (a cura di) *La forma stato. Per la critica dell'economia politica della Costituzione*. Milano Feltrinelli, 1977.
67 O. Kahn-Freund, *Intergroup Conflicts and their Settlement*. British Journal of Sociology, 1954, 5, 194 ss.

– ed è questo il punto trascurato – il principio egualitario implicito nell'applicazione dell'*erga omnes*. A meno di non voler ridurre il quarto comma dell'art. 39 a mero terminale operativo, l'applicazione generale del contratto, come principio costituzionale, non può che collegarsi, in rapporto logico ed assiologico, con gli art. 3 e 36 della Costituzione, sia sotto il profilo dell'uguaglianza giuridica che sotto il profilo dell'uguaglianza sostanziale. Così come si può comprendere il nesso fra l'art. 39 IV comma e l'art. 41 della Costituzione, ai fini della regolazione della concorrenza secondo criteri di "parità delle armi" come valore costituzionale.

Come scrive Romagnoli, dal punto di vista finalistico lo scopo del contratto *erga omnes* era quello di "trasformare l'ambiente in cui si cala: a trasformarlo, è appena il caso di precisare, a misura dell'interesse dei lavoratori e in conformità al programma emancipatorio contenuto nel 2° comma dell'art. 3"[68]. Ed è proprio questa norma che fa da congiunzione fra il quarto comma dell'art. 39 e l'art. 41 della Costituzione, nella misura in cui la tutela della libertà economica – nel senso proposto da Massimo D'Antona, come "impresa-attività" e non come mero assetto proprietario – passa per il riconoscimento della sua connessione con i limiti e i valori personalistici sanciti al secondo comma del medesimo art. 41, nel rispetto "della sicurezza, della libertà e dignità"[69] (norma poi modificata nel 2022 con la tutela dell'ambiente) – da non confondere con il generico rinvio del primo comma all'utilità sociale, trovando nel principio di eguaglianza sostanziale il corrispondente assiologico che ne giustifica costituzionalmente le articolazioni[70].

Riprendendo Baldassarre, D'Antona aggiunge che, quale "norma di collegamento", i valori in essa affermati trovano riconoscimento in altre disposizioni della Costituzione,

[68] U. Romagnoli, *Sub art. 40*. In: Branca G. (a cura di), *Rapporti economici*, tomo I, *Commentario della Costituzione*. Bologna-Roma: Zanichelli - Il Foro italiano, 1982, 293 e 301.
[69] M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. Le prospettive della Costituzione repubblicana*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti del 28 ottobre 2011.
[70] M. D'Antona, *La reintegrazione nel posto di lavoro*. Padova: Cedam 1979, anche per i riferimenti alla dottrina post-costituzionale, che aveva cercato "di inserire la valorizzazione dei dettati costituzionali "nel profondo processo di trasformazione" che andava investendo, anche in altri campi del diritto, "il nucleo interno di determinate posizioni soggettive", mettendo in luce come "in dipendenza del concorso di diversi interessi" questo nucleo venisse assumendo una configurazione strumentale o, meglio, funzionale".

giacché i limiti indicati nell'art. 41 sono "il riflesso della precettività delle norme che tutelano la personalità del cittadino", e la loro riaffermazione conferisce ad essi "un valore precettivo per così dire ulteriore", imponendoli anche nella sfera privata, oltre che nel rapporto con lo Stato, e soprattutto consolidandone la garanzia nei confronti dei più "vulnerabili"[71]. In definitiva, l'art. 41 non può fare a meno del quarto comma dell'art. 39: l'uguaglianza assicurata dal contratto collettivo, inteso come "legge della categoria", vuol dire parità di trattamento fra i lavoratori e quindi sicurezza nel senso indicato, garanzia di dignità e libertà come limiti, altrimenti evanescenti, all'iniziativa economica di natura reale, cogente, e non meramente simbolica/programmatica, ed anche, si ripete, regolazione della concorrenza secondo una visione più moderna ed ispirata a criteri di giustizia dell'economia di mercato.

La dottrina costituzionalista ha sempre sottolineato che il principio di uguaglianza è strettamente legato alle condizioni storiche e ai cambiamenti culturali, dipendendo dai valori, dalle loro variazioni, l'ingiustizia di un trattamento disuguale. In altri termini, è "l'idea di giustizia presente in una determinata società che può condizionare l'applicazione di trattamenti uguali o diversi tra gli individui e le classi sociali"[72]. Nell'attuale situazione di sotto-protezione e, soprattutto, di regressione salariale e di squilibri macroeconomici, con disuguaglianze crescenti palesemente ingiustificate, il trattamento disuguale fra lavoratori collocati nell'ambito della stessa produzione di valore, per quanto distinti formalmente dalle diverse condizioni giuridiche, appare privo di quella patente di legittimità anche etica che può derivare dalla ragionevolezza delle differenze di trattamento. Così pure, logicamen-

[71] E quindi: "Ciò significa che l'iniziativa economica privata è condizionata dal precetto del secondo comma dell'art. 41 al rispetto di una vasta garanzia della persona, che si sostanzia nella prevalenza sulla libertà di impresa dei tre valori della dignità ('espressione sintetica della posizione dell'individuo nella comunità sociale e quale membro di essa', e abbraccia l'insieme dei diritti della persona 'nel suo statico esserci'), della libertà (che trascrive in termini soggettivi lo spiegamento della persona verso il mondo esterno) e della sicurezza (che per il lavoratore significa, oltre che diritto alla integrità fisica, '*sicurezza della propria esistenza, cioè garanzia di potere disporre in ogni tempo dei mezzi necessari alla propria esistenza ed alla esistenza della propria famiglia*')".
[72] C. Rossano, *L'eguaglianza formale nella Costituzione italiana*, in Labriola S. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. Sovranità e democrazia*, tomo II. Roma-Bari: Laterza, 2006, 723 ss.

te, un criterio di ragionevolezza va richiamato quando i lavoratori sono chiamati a produrre per il capitale all'interno del medesimo settore economico e merceologico, come si evince dal quarto comma.

Se è quindi un criterio di giustizia al quale vanno rapportate le differenze di trattamento, ossia le diverse discipline giuridiche messa a confronto, criterio che deve indirizzare la valutazione della disuguaglianza, in questo caso le condizioni che legittimano per l'ordinamento il disuguale trattamento – vale a dire i principi di libertà e autonomia contrattuale dell'imprenditore – confliggono con il valore di riferimento superiore[73]. Si può auspicare che in simili casi (in una prospettiva invero un po' futurista, di cui si ha consapevolezza) la visione economicistica dei rapporti nell'impresa, secondo i principi civilistici, diventi un valore recessivo rispetto al fine della "partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale"[74]. Non v'è dubbio della pluralità di interessi, tutti costituzionalmente protetti – da un lato la libertà contrattuale che ascende alla libertà d'impresa ex art. 41 Costituzione, dall'altro i principi e i valori di cui il quarto comma dell'art. 39 è espressione, ciascuno dei quali pretende specifica tutela – e dunque del loro bilanciamento, ma il giudizio sull'interesse meritevole di tutela, se considerato nell'ottica della gerarchia dei valori costituzionali e della reale condizione della classe subalterna, potrebbe non sempre premiare il principio economico rispetto al principio solidarista.

Insomma, se si vuol identificare quel che è vivo e quel che è morto nell'art. 39, sarebbe un grande errore rimettere sullo stesso piano i principi e le norme procedurali, questa volta per ragioni diverse. E fra i principi che sopravvivono nel tempo sicuramente c'è il principio di uguaglianza del trattamento contrattuale nell'ambito di riferimento auto-determinato dalle parti collettive. È la stessa forza intrinseca della giustificazione dei diritti che non consente di eludere, in tutti i casi in cui ciò sia reso possibile, l'applicazione del principio menzionato.

In conclusione, il principio egualitario che discende dal quarto comma dell'art. 39 va inteso come indirizzo interpretativo, come orientamento ermeneutico, non in modo auto-applicativo, non sussistendone i presupposti. Ma come principio che guida l'interpretazione nella soluzione dei "casi difficili", in relazione a momenti di incertezza interpretativa o per la soluzione dei problemi relativi all'estensione della tutela – come nel caso dell'applicazione dell'art. 36 della Costituzione (a cui di fatto è demandata la funzione anticoncorrenziale nei settori non coperti dalla contrattazione collettiva) – mostra tutta la sua valenza assiologica, a volerla vedere. Mettere in relazione i principi ricavabili dal quarto comma dell'art. 39 con gli altri principi che parlano del valore-lavoro, appare oggi tanto più necessario in relazione alla disgregazione sociale e all'annullamento delle norme costituzionali del titolo III della Costituzione. È l'intera architettura costituzionale che va rimessa al centro della nostra riflessione, tenendo conto che i principi non sono immutabili ma vanno calati nella situazione reale, socialmente e storicamente determinata, alla luce, oggi, delle contraddizioni e dei limiti dello sviluppo capitalistico globale e locale[75].

Spezzare il vincolo fra contratto

73 C. Rossano, ibidem, 731.

74 F. Galgano, *Il governo dell'economia*, in Aa.Vv. (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*. Roma-Bari: Laterza, 1979, 147 ss.

75 Se l'interpretazione *multilevel* ha un senso, andrebbe tenuto in debita considerazione, nel momento in cui affrontano tali questioni, i principi della Convenzione Oil 22.6.1962, n. 117, ratificata dall'Italia, in cui si stabilisce (v. art. 10, c. 3 e 4) il divieto di retribuzioni inferiori alle tariffe minime collettivamente determinate, più esattamente, non inferiori ai "tassi minimi" collettivamente determinati (indipendentemente, dunque, dall'affiliazione sindacale e dal quadro giuridico di ogni singolo ordinamento). Ed inoltre, bisogna riconoscere che il principio di uguaglianza, inteso come diritto ad un uguale trattamento è principio fondamentale consacrato dagli art. 2 e 3 del TUE e posto a base dell'Unione dall'art. 8 Tfue, enunciato specificamente dall'art. 10 del Tfue e ulteriormente in modo solenne dall'art. 21 della Cdfue (fra i tanti v. M. Bell, *The Principle of Equal Treatment: Widening and Deepening*, in P. Craig, G. de Burca (eds.), *The Evolution of Eu Law*, Oxford University Press, 2011, 612). In nome di tali premesse, l'ordinamento europeo ha ammesso in diverse occasioni, direttamente o indirettamente, all'estensione dei Contratti collettivi oltre i limiti di applicabilità dati dall'inquadramento privatistico, come, ad esempio, nelle direttive a protezione dei gruppi più vulnerabili. In alcuni casi, il principio di parità di trattamento ha effetto diretto orizzontale e implica l'estensione *ultra partes* dei contratti collettivi: si pensi, ad esempio, alle clausole di parificazione nell'ambito delle direttive n. n. 97/81 sul lavoro a tempo parziale e n. 99/70 sul lavoro a tempo determinato oppure la direttiva n. 104/2008 sul lavoro temporaneo tramite agenzia (sulle clausole antidiscriminatorie v. Ashiagbor, 2004, 52; Zappalà, 2010, 138). Si estende poi per effetto dell'art. 45 Tfue alla libera e la Dir. 98/2011 sul permesso unico di soggiorno (art. 12), alla circolazione dei lavoratori, per quanto riguarda le condizioni di impiego, che comprende anche i diritti sindacali (v. Reg. n. 492/2011 e art. 2 Dir. Ue 54/2014) su cui v. Cge 6.6.2000 *Angonese*, causa C-281/98, citata da Olsson, 2021, 400, in nota n. 25. Sempre in un'ottica di possibile espansione del contratto collettivo oltre il raggio dei sindacati stipulanti, vanno poi ricordate le due direttive n. 43 e n. 78 del 2000, che hanno ulteriormente rafforzato l'apparato antidiscriminatorio, e la direttiva 54/2006 sul principio paritario fra generi.

collettivo e rappresentanza negoziale di diritto privato è del resto l'unica chiave possibile per superare il problema della protezione del lavoro non rientrante nelle classificazioni tradizionali, dove vige l'individualizzazione e la frammentazione, dove pure nascono, a quanto sembra, nuclei autonomi d'organizzazione che tuttavia non posseggono gli strumenti per estendere la propria rete normativa, mentre le articolazioni sindacali non sembrano riuscire a svolgere concrete funzioni di rappresentanza. Come insegna Barcellona, sono i principi contenuti nella norma che qualificano il soggetto collettivo e impongono un fondamento sociale delle situazioni giuridiche che ne derivano, da cui nasce l'autonomia collettiva come potere giuridico, se dotata di qualità normative specifiche[76], di cui vanno riconosciuti i principi costituzionali fondamentali.

Da un lato i lavoratori, perché non subordinati o perché atipici o isolati individualmente, non posseggono identità collettiva sul piano organizzativo e contrattuale, dall'altro manca la strumentazione giuridica per dedurre il contratto collettivo come fondamento della propria situazione giuridica. Anche qui – anzi soprattutto qui – si pone il problema di come garantire un trattamento egualitario, in ragione dell'uguale attività di produzione di valore, per quanto atomizzata ed inserita in circuiti immateriali, quale garanzia di libertà individuale e collettiva. E a tal riguardo, le strade sembrano due: o lo Stato-legislatore dispone l'applicazione del contratto collettivo come parametro esterno, come ammesso dalla sent. n. 51/2015 della Corte costituzionale, o lo Stato-giurisdizione, sulla scia del "sestetto" della Cassazione, applica il contratto collettivo ai sensi del combinato disposto degli art. 36-39 della Costituzione (come si-

Ne consegue che, a causa dell'effetto diretto verticale e orizzontale dell'art. 157 Tfue, un contratto collettivo che viola il principio paritario potrebbe essere disapplicato in sede giudiziaria. L'estensione dei contratti collettivi ha ricevuto un sostegno da parte della normativa antidiscriminatoria e, nell'ambito applicativo, consentendo molteplici interventi "ortopedici" sugli ordinamenti nazionali, con l'estensione dell'ambito di riferimento soggettivo, grazie all'applicazione del principio antidiscriminatorio "*to certain categories of workers based on contractual status*"; si v. P.H. Olsson, *Collective bargaining and equal treatment*. In Ter Haar B., Kun A. (eds.), *EU Collective Labour Law*. Uk-Usa: Edward Elgar Publishing, p. 408, con riferimento alla sentenza della Cge 8.9.2011, *Hennings*, causa C-297/10; v. anche C. Barnard, *Are Social 'Rights' Rights? In ELLJ*, 11(4): 2020, 351 ss.

76 P. Barcellona, *I soggetti e le norme*. Milano: Giuffrè, 1984.

stema normativo da rileggere in senso espansivo, anche oltre la subordinazione, ai rapporti di lavoro personali e continuativi, in nome di un'interpretazione evolutiva e assiologicamente orientata).

In definitiva, si dovrebbe considerare il diritto all'uguale trattamento come uno fra i diritti sociali fondamentali, che, sosteneva Calamandrei, sono sempre diritti "polemici" contro il presente e chiedono di operare per trasformarlo[77], determinando il continuo dispiegarsi di una funzione di uguaglianza (*Gleichheitchheit)*, o meglio di eguagliamento (*Angleichung*), di cui proprio tale categoria di diritti è espressione"[78]. L'obiettivo, dal punto di vista costituzionale, è che "l'ordinamento sociale [sia] modificato per adeguarlo all'ordinamento giuridico, per rendere questo coerente, per eliminarne ogni contraddizione"[79], e non che accada il contrario.

Sono diversi i casi in cui disposizioni di legge implicano o dispongono l'estensione *erga omnes* del contratto collettivo, che per ragioni di sintesi qui si omettono. Sembra dunque possibile derivarne la *vis espansiva* del contratto collettivo, come principio non scritto nell'ordinamento. Anche la giurisprudenza costituzionale non ha mai posto ostacoli all'estensione dei contratti collettivi quando essi sono utilizzati come "parametro esterno" dalla legge (sentenza n. 51/2015). Il richiamo a tali principi può rappresentare *non* la base giuridica per affermare un diritto soggettivo perfetto alla parità di trattamento contrattuale, ma certamente un indirizzo interpretativo solido, da applicarsi quando, in mancanza di una causa di giustificazione, si realizza un'incongrua disparità di trattamento, ovvero occorre definire la giusta misura del "salario costituzionale"[80].

77 P. Calamandrei, *Discorso sulla costituzione*, in Aa.Vv. (a cura di), *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*. Firenze: Nuova Italia.1969; su cui v. per le sue prospettazioni teoriche, E. Forsthoff, *Stato di diritto in trasformazione*. Milano, Giuffrè, 1973, spec. 54-55.

78 G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*. *RTDP*,.1981, 3, 781 ss.

79 L. Basso, *Giustizia e potere*, in *DD*, 1971, 2: 568; L. Basso, *Il diritto al lavoro nella Costituzione*, in F. Livorsi(a cura di), *Stato e Costituzione*. Venezia, Marsilio, 1977.

80 Come ha giustamente osservato Orlandini, un intervento in tal senso "si giustifica perché garantisce la parità di trattamento tra tutte le imprese e per tutti i lavoratori del settore e impedisce così il dumping salariale, ovvero forme di competizione salariale al ribasso. Il contrasto al dumping è dunque 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" (G. Orlandini, *Legge, contrattazione collettiva*

Da questo punto di vista la strumentazione giuridica, affinata nel corso del tempo dai contributi di dottrina e giurisprudenza, è ricca di possibili strade percorribili per non frenare questa tendenza espansiva anche in sede interpretativa ed applicativa: si pensi, per fare un solo esempio, al rispetto del medesimo trattamento contrattuale nell'ambito delle diverse entità di uno stesso gruppo di imprese[81], oppure, in termini forse più "coraggiosi", nei confronti delle diverse unità, giuridicamente distinte, che compongono la stessa catena di produzione di valore, ed altro ancora: questioni su cui è opportuno un ulteriore approfondimento.

e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale. *LD*, 2018, 1, 13-14).

81 Del resto sempre più diffusamente si ricorre a contrattazione di gruppo e sia in giurisprudenza che in dottrina si è riconosciuto come "aziendale" il contratto sottoscritto dall'impresa principale o leader del gruppo, applicabile a tutte le società del gruppo d'impresa. Su tali questioni v. il saggio di G.Vardaro, Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali. In: *Itinerari*, Milano: FrancoAngeli editore, 1990, e più recentemente V.Speziale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*. *W.P. CSDLE "Massimo D'Antona" IT*, 2010, 94: 3 ss.; M. T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'imprese. Scelte organizzative e diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 2015.

Il lavoro precario. Dai tempi (non remoti) della schiavitù alle sentenze Erkut e Obadal del 2026

di Antonio Carbonelli

SOMMARIO: 1. La schiavitù nella storia del pensiero. - 2. Il lavoro precario nell'ordinamento nazionale. - 3. I contratti a tempo determinato nella giurisprudenza europea. - 4. Le sentenze Erkut e Obadal. - 5. Persistenti aporie. - 6. Il lavoro tramite agenzia interinale. - 7. L'appalto di manodopera. - 8. Aspetti positivi (si fa per dire). - 9. Il monito delle sentenze Erkut e Obadal: quali misure sono *efficaci e dissuasive?*

1. La schiavitù nella storia del pensiero

Storicamente, il rapporto di lavoro subordinato è nato in epoca piuttosto recente.

Per molti secoli, per l'esecuzione delle mansioni più semplici le soluzione è stata un'altra.

Platone sosteneva che *v'è una distinzione necessaria per cui nei fatti separiamo schiavo e libero e padrone, anche se l'animale uomo è di carattere difficile, e mostra di non volersi adattare a essere o diventare docile, davanti alla distinzione: dunque, quella degli schiavi è una proprietà difficile*[1].

Aristotele sostiene che *quelli la cui attività si riduce all'impiego delle forze fisiche, e questo è il meglio che se ne può trarre, sono per natura schiavi*[2], e che *il primo e più necessario dei possessi è l'uomo: gli schiavi*[3].

Antonio Carbonelli è avvocato del Foro di Brescia e svolge attività legale in materia di diritto del lavoro, sindacale, della previdenza e assistenza anche dinanzi alle Alte Corti nazionali ed europee. Nella veste di filosofo, approfondisce tematiche attuali con un approccio teoretico originale.

1 Platone, *Leggi*, 6.
2 Aristotele, *Politica*, 1.
3 Aristotele, *Economia*, 1.

Nelle Lettere di san Paolo si legge che *quelli che si trovano sotto il giogo della schiavitù trattino con ogni rispetto i loro padroni*[4], e che *gli schiavi siano soggetti ai loro padroni, li accontentino e non li contraddicano, non rubino, ma dimostrino fedeltà assoluta*[5].

Nel medioevo cristiano, san Tommaso d'Aquino ripete in almeno undici passi che *la schiavitù per lo schiavo è conforme alla sua natura*[6].

E ancora nel '700, niente meno che Kant sostiene che *la gente di servitù appartiene a ciò che il padrone può considerare come suo*[7].

Eppure, già nell'antichità Seneca rilevava che *lo schiavo gode dello stesso cielo e respira, vive, muore come te*[8]*; siamo partecipi della stessa famiglia*[9].

E già all'inizio della modernità Locke rilevava che *fra le razze umane non ve n'è alcuna che possa vantare il ruolo di stirpe primigenia sulle altre*[10]*; siamo partecipi di una natura comune: non si può supporre una subordinazione fra noi, come se fossimo stati creati gli uni a uso di altri*[11].

Il vero impulso al superamento della schiavitù, tuttavia, è venuto da un genere di ragioni molto meno nobile.

Uno dei primi autori inglesi che s'è occupato di temi economici è stato Hume, il quale nel 1752 rileva cinicamente che *Il timore della punizione non spingerà mai lo schiavo a tanta laboriosità quanta ne mostra un uomo libero per il timore di essere licenziato e di non trovare un altro impiego*[12].

In virtù di tale nobile principio, di convenienza economica, nei cent'anni successivi la schiavitù è stata abolita gradualmente in tutte le nazioni.

Nel 1865 la schiavitù è abolita anche negli Usa, al termine della guerra di secessione: ventisette anni dopo che già nella stessa letteratura economica d'oltreoceano v'era chi aveva rilevato che *una libertà nominale non ha importanza, se è collegata alla fame*[13]. E nel 1888, ventitré anni dopo il termine della guerra di secessione americana, anche la chiesa cattolica s'è distaccata,

4 Paolo, 1Tm 6,1.
5 Paolo, Tit 2,9-10.
6 Tommaso, *Somma teologica*, I-II.105.4, II-II.10.9.3, II-II.19.4, II-II.26.10, II-II.32.8, II-II.50.2, II-II.57.4, II-II.65.2, II-II.104.5, II-II.183, S.39.3.
7 Kant, *Metafisica dei costumi, 1. principi metafisici della dottrina del diritto*, il diritto privato (1797).
8 Seneca, *Lettere a Lucilio*, 47.
9 Seneca, *Lettere a Lucilio*, 95.
10 Locke, *II trattato sul governo*, 1 (1690).
11 Locke, *II trattato sul governo*, 2 (1690).
12 Hume, *Sulla popolosità delle nazioni antiche* (1752).
13 Carey, *Principi di economia politica,* 4.6 (1838).

su questo aspetto, dalla sintesi medievale di Tommaso, per decidere di accorgersi che la schiavitù non è *conforme alla natura,* ma va qualificata come *vergogna, peste, funesta piaga, turpe mercato di uomini*[14].

Nello stesso tempo, nel 1723 v'era stato anche chi aveva avuto la spudoratezza di teorizzare apertamente che *bisogna evitare che i poveri muoiano di fame, ma bisogna egualmente evitare che accumulino risparmi: è interesse di ogni nazione ricca che la maggioranza dei poveri non sia pigra, e spenda sempre tutto quel che guadagna: niente spinge a essere laboriosi quanto il bisogno, che è saggio aiutare e folle eliminare, e è necessario che la grande maggioranza resti incolta e povera*[15].

Meglio ancora se si alimenta *il bisogno* facendo indebitare.

Nel '900 Hayek, uno dei due teorizzatori del liberismo economico, ha anche spudoratezza di dirne che ha un'*importanza decisiva nella storia dell'economia*[16]*; ha una visione chiara del fenomeno della divisione del lavoro, interessandosi al problema di sapere come si formano le istituzioni che portano a una composizione degli interessi divergenti degli uomini*[17].

E nel 1927 Mises, l'altro teorizzatore del liberismo economico, aveva avuto la spudoratezza di teorizzare apertamente che *solo il lavoro libero* potrebbe *dare le prestazioni che si richiedono a un operaio industriale moderno*[18].

Bella società, che si vuole costruire.

2. Il lavoro precario nell'ordinamento nazionale

Su ben altra linea di pensiero la Costituzione italiana, che all'art.4, e dunque tra i *principi fondamentali,* non tra i meri *diritti e doveri dei cittadini,* oggetto della I parte della Costituzione, successiva ai *principi fondamentali,* dispone che *La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.*

Non solo. Ma al comma 2 l'art.4 aggiunge che *Ogni cittadino ha il dovere* – dovere lo chiama, dunque, non ammette che si possa vivere di rendita – *il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.*

Il codice civile del 1942 considera implicitamente possibile l'apposizione

14 Leone XIII, *In plurimis* (1888).
15 Mandeville, *La favola delle api,* nota Q (1723).
16 Hayek, *Individualismo vero e falso* (1949).
17 Hayek, *Il dottor Bernard Mandeville* (1966).
18 Mises, *Liber(al)ismo* (1927).

di un termine alla durata del contratto individuale di lavoro, laddove agli artt.2118 e 2119 prevede la possibilità di recesso dal contratto prima della scadenza del termine soltanto all'art.2119, e dunque per giusta causa.

All'art.2118, invece, il codice civile si occupa del recesso con preavviso soltanto con riguardo al contratto a tempo indeterminato, escludendo in tal modo la possibilità di recesso anticipato, ancorché con preavviso, dal rapporto di lavoro a tempo determinato[19].

Sotto il vigore della Costituzione repubblicana, il T.U. n.3 del 1957, in quello che all'epoca veniva chiamato *rapporto di pubblico impiego,* prevedeva la possibilità di incarichi a tempo determinato soltanto all'art.56, nel caso di comando presso altra amministrazione di pubblici dipendenti già in ruolo a tempo indeterminato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando fosse richiesta una speciale competenza, e all'art.380, nel caso di conferimento di speciali incarichi, correlati a esigenze speciali a livello ministeriale o a problemi che richiedessero una particolare competenza tecnica.

Quanto al lavoro privato, nel 1960 la legge n. 1369 ha disposto il *divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro* e una *nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti.*

Nel 1962 la legge n. 230 ha ammesso la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato soltanto in ipotesi specifiche, tassativamente indicate dalle legge stessa, con limiti severi anche in ordine alla durata del rapporto e alla possibilità di proroga.

Nel 1966, con la legge n. 604 e nel 1970 con la legge n. 300, arrivano le leggi sulla disciplina dei licenziamenti individuali e lo Statuto dei lavoratori.

L'art. 23 della legge n. 56 del 1987 ha poi introdotto la possibilità per la contrattazione collettiva di introdurre ulteriori ipotesi di costituzione di contratti a termine rispetto a quelle previste dalla L.230/62.

Con riguardo al pubblico impiego, l'art. 7, comma 6 della legge n. 554/88, integrato dal D.P.C.M. n. 127/89, ha poi introdotto anche nel pubblico impiego specifiche ipotesi di costituzione di rapporti a tempo determinato, e dal 23 aprile 1998, con la modifica dell'art.36, c. 7, d.lgs. n.29/1993 introdotta dall'art.22 d.lgs. n.80/1998, viene estesa al lavoro pubblico la disciplina italiana sul contratto a termine nel lavoro privato di cui alla L.230/62, nel testo integrato dall'art.23 della L.56/87 e nel frattempo modificato dall'art.10 della L.196/97[20].

19 Cass. 22322/13.

20 Su quella che l'autore chiama *La finta privatizzazione del pubblico impiego italiano,*

Nel 1989 un economista inglese, inizialmente discepolo di Keynes, poi mutato di casacca quando Keynes è passato di moda, in un saggio dedicato all'economia monetaria, che ben difficilmente chi si occupa di diritto del lavoro ha occasione di leggere, ha il coraggio di teorizzare che *non è necessario che l'intera forza lavoro industriale sia stabile. Un'industria può avere un nucleo di lavoratori stabili, mentre gli altri sono occupati nella produzione con un rapporto meno stretto. Non c'è bisogno che il lavoro semi-qualificato, che può essere addestrato rapidamente, sia vincolato con un rapporto stretto. E è possibile che la tecnologia moderna tenda a richiedere sempre più un tipo di lavoro che consente un rapporto più labile*[21].

Il legislatore sembra non esserselo fatto dire due volte.

Otto anni dopo, la legge n. 196 del 1997 introduce per la prima volta nel nostro ordinamento il *lavoro interinale* (così lo chiama, tuttora, la Direttiva 2008/104/CE, sul *lavoro tramite agenzia interinale*).

Altri quattro anni dopo, dopo l'emanazione della Direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, e senza peraltro che la Direttiva imponesse all'Italia alcunché, dato che il diritto nazionale presentava già i requisiti richiesti dalla Direttiva, e data la clausola di non regresso presente nella Direttiva, il D.lgs. n. 368 del 2001 modifica radicalmente la disciplina nazionale del contratto a termine, definito ormai *la forma per eccellenza del lavoro precario*[22], e ribalta il rapporto eccezione-regola nella possibilità di apposizione di un termine al contratto individuale di lavoro, eliminando la tipicità delle ipotesi della L. 230/62.

In particolare, nel 2001 è eliminato il sistema della tipizzazione delle causali, con il solo limite della specificazione nel contratto individuale di lavoro delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive che avessero determinato l'apposizione del termine al contratto individuale di lavoro, anche se pur sempre, almeno allora, con limiti precisi alla proroga e alla reiterazione dei contratti.

Nello stesso anno, in materia di pubblico impiego, o di rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, l'art.36 del D.lgs. 165/01, nuovo *testo unico del pubblico impiego,* a proposito delle modalità di assunzione

si vedano ampiamente V. De Michele, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno* e i numerosi approfondimenti bibliografici ivi, in *www.europeanrights.eu,* 2017.

21 Hicks, *Una teoria di mercato della moneta,* capitolo 4 (1989).

22 C. Coppetta Calzavara, *Il referendum sul contratto di lavoro a termine,* in *Questione giustizia,* 23 aprile 2025.

a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, al comma 5 dispone che *In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.*

Non solo. Ma *Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili,* ma soltanto *qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.*

Seguono nel lavoro privato il D.lgs. n. 276 del 2003, vero e proprio *testo unico del lavoro precario,* il D.L. 34/14, che elimina del tutto la necessità di specificazione delle c.d. causali che legittimano all'apposizione del termine al contratto individuale di lavoro e che servono a garantire la possibilità di controllo da parte del giudice della loro effettività e immutabilità, e il D.lgs. n. 81 del 2015, pure vero e proprio *testo unico del lavoro precario,* poi modificato proprio sui contratti a termine e sul lavoro tramite agenzia interinale dal DL 87/18, c.d. *decreto dignità,* e da una miriade di ritocchi successivi intervenuti negli anni più recenti.

Quanto al c.d. *decreto dignità,* vale la pena di rammentare che il 12 luglio 2018 il Governo italiano aveva presentato al Parlamento Disegno di legge per la conversione in legge del *Decreto-legge 12 luglio 2018, n.87, recante disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese,* poi convertito con legge 11 agosto 2018, n.186, che ha modificato la disciplina di contratti a tempo determinato e contratti di lavoro tramite agenzia interinale, introducendo anche per questi ultimi la necessità di ragioni oggettive temporanee legate all'attività dell'impresa utilizzatrice, ma soprattutto, dichiarando espressamente, nella relazione governativa, che *Si intende intervenire con nuove misure per limitare l'utilizzo di tipologie contrattuali che nel corso degli ultimi anni hanno condotto a una eccessiva e allarmante precarizzazione, causata da un abuso di forme contrattuali che dovrebbero rappresentare l'eccezione e non la regola.* S'è avuto dunque quasi un ribaltamento del rapporto tra eccezione e regola con riguardo ai contratti di lavoro precario, quanto meno a livello della legislazione nazionale.

3. I contratti a tempo determinato nella giurisprudenza europea

Ciò posto, se cerchiamo su una banca dati le sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, la ricerca fornisce oltre 250 massime.

Eppure, difficilmente si troverà in dottrina, almeno per ora, una disamina organica delle principali pronunce adottate dalla Corte di giustizia in questa materia.

Senza pretesa di completezza, e soltanto per sommi capi, proviamo a individuarne alcune.

La sentenza Angelidaki del 23 aprile 2009[23], vero e proprio *leading case,* per usare la terminologia di coloro che amano esibire inglesismi, dichiara che *1. La clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato stipulato il 18 marzo 1999, figurante nell'allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato*[24]*, deve essere interpretata nel senso che essa non osta all'adozione, da parte di uno Stato membro, di una normativa nazionale che, al fine di recepire la direttiva 1999/70 specificamente nel settore pubblico, prevede l'applicazione delle misure preventive dell'utilizzo abusivo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi indicate al n. 1, lett. a)-c), di detta clausola, qualora nel diritto interno esista già una «norma equivalente», circostanza che compete al giudice del rinvio verificare, a condizione però che detta normativa, da un lato, non comprometta l'effettività della prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, come derivante dalla suddetta norma equivalente, e, dall'altro, rispetti il diritto comunitario ed in particolare la clausola 8, n. 3, di detto accordo.*

2. La clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa si oppone a che una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale venga applicata dalle autorità dello Stato membro interessato in un modo tale che il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi nel settore pubblico sia considerato giustificato da «ragioni obiettive» ai sensi di tale clausola per la sola

[23] CGUE, nelle cause riunite C-378/19, C-379/07, e C-380/19, avente ad oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Monomeles Protodikeio Rethymnis (Grecia), in procedimenti promossi da Angelidaki e altri.

[24] Clausola 5: "*Misure di prevenzione degli abusi. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.*"

ragione che detti contratti sono fondati su disposizioni di legge che ne consentono il rinnovo per soddisfare talune esigenze provvisorie, mentre, in realtà, tali esigenze sono permanenti e durevoli. Per contro, la medesima clausola non si applica nel caso di un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato.

3. La clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che occorre valutare la «reformatio in peius» contemplata da tale clausola in rapporto al livello generale di tutela che era applicabile, nello Stato membro interessato, sia ai lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi, sia a quelli con un primo ed unico contratto di lavoro a tempo determinato.

4. La clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che da un lato, non prevede più, per l'ipotesi di ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico, la conversione di questi ultimi in contratti di lavoro a tempo indeterminato oppure condiziona quest'ultima al rispetto di talune condizioni cumulative e restrittive, e, dall'altro, esclude i lavoratori con un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato dal godimento delle misure di tutela da esso previste, dal momento che siffatte modifiche riguardano una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato oppure sono compensate dall'adozione di misure preventive dell'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi dell'art. 5, n. 1, del suddetto accordo quadro, ciò che spetta a tale giudice verificare.

Tuttavia, l'attuazione di detto accordo quadro ad opera di una normativa nazionale non può comportare la riduzione della tutela in precedenza applicabile nell'ordinamento giuridico interno ai lavoratori a tempo determinato ad un livello inferiore rispetto a quello determinato dalle disposizioni di tutela minima previste dal medesimo accordo quadro. In particolare, la clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro impone che detta normativa preveda, per quanto riguarda l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, misure effettive e vincolanti di prevenzione di un siffatto utilizzo abusivo, nonché sanzioni aventi un carattere sufficientemente efficace e dissuasivo da garantire la piena effettività di tali misure preventive. Spetta quindi al giudice del rinvio verificare che i suddetti requisiti siano soddisfatti.

5. L'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretato nel senso che, qualora l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato preveda, nel settore in questione, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi ai sensi della clausola 5, n. 1, di detto accordo, esso non osta all'applicazione di una norma di diritto nazionale che vieti in modo assoluto, nel solo settore pubblico, la conversione in un contratto di lavoro a

tempo indeterminato di contratti di lavoro a tempo determinato successivi che, in quanto destinati a soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, devono essere considerati abusivi.

Spetta tuttavia al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'applicazione effettiva delle pertinenti disposizioni di diritto interno ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi.

Per contro, poiché la clausola 5, n. 1, di tale accordo quadro non si applica ai lavoratori con un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato, essa non obbliga gli Stati membri ad adottare sanzioni nel caso in cui un siffatto contratto soddisfi, in realtà, esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro.

6. Il giudice del rinvio è tenuto a interpretare le pertinenti disposizioni di diritto interno in modo quanto più possibile conforme alle clausole 5, n. 1, e 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, nonché a stabilire, in tale contesto, se una «norma equivalente» ai sensi della prima di tali clausole debba essere applicata ai procedimenti principali al posto di certe altre disposizioni di diritto interno.

Vale la pena di leggere per esteso tali conclusioni.

Nelle principali decisioni successive, infatti, la Corte di Lussemburgo non si è discostata da tali fondamentali principi.

Con la sentenza Mascolo del 26 novembre 2014[25], la Corte di Lussemburgo ribadisce che *La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo.*

Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi

[25] CGUE, nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13, avente ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte da Tribunale di Napoli e Corte costituzionale, in procedimenti promossi da Mascolo e altri contro Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Comune di Napoli.

e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Sottolinea dunque la necessità che *il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale.*

La sentenza Santoro del 7 marzo 2018[26] aggiunge che *La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un'indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato bensì, dall'altro, prevede la concessione di un'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato, purché una siffatta normativa sia accompagnata da un meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.*

Sottolinea dunque la necessità che il giudice nazionale verifichi che la normativa risarcitoria prevista dall'ordinamento nazionale *sia accompagnata da un meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo.*

La sentenza Sciotto del 25 ottobre 2018[27], con la partecipazione nel collegio giudicante dell'attuale Presidente della Corte, dichiara che *La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto*

[26] CGUE, nella causa C-494/16, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Trapani, nel procedimento Santoro contro Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei Ministri.

[27] CGUE, nella causa C-331/17, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte d'appello di Roma, con ordinanza del 15 maggio 2017, nel procedimento Martina Sciotto contro Fondazione Teatro dell'Opera di Roma.

a tempo indeterminato se il rapporto di lavoro perdura oltre una data precisa, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni gli abusi constatati in tale settore.

In quel caso si discuteva, come poi anche nella sentenza Erkut, di una ballerina di fila impiegata alle dipendente di un ente lirico in forza di plurimi contratti a tempo determinato, con causali legate a diverse rappresentazioni artistiche programmate durante il periodo dal 26 giugno 2007 al 30 ottobre 2011. La lavoratrice, ritenendo di essere stata stabilmente inserita nell'organico del teatro e di aver svolto le stesse funzioni di quelle attribuite al personale assunto a tempo indeterminato, aveva proposto ricorso presso il Tribunale di Roma, facendo valere che nei suoi contratti di lavoro non erano indicate le esigenze tecniche, organizzative o produttive specifiche che avrebbero giustificato la loro conclusione a tempo determinato.

E aveva chiesto l'accertamento dell'illegittimità dei termini apposti in detti contratti, la conversione del suo rapporto di lavoro in contratto a tempo indeterminato e il risarcimento dei danni subiti.

Con la sentenza Sciotto, viene pertanto ribadita la necessità di una *misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni gli abusi constatati in tale settore.*

La sentenza UX del 16 luglio 2020[28] aggiunge che *la nozione di «lavoratore a tempo determinato» può includere un giudice di pace, nominato per un periodo limitato, il quale, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.*

E che *l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato osta ad una normativa nazionale che non prevede il diritto per un giudice di pace di beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni, come quello previsto per i magistrati ordinari, nell'ipotesi in cui tale giudice di pace rientri nella nozione di «lavoratore a tempo determinato», e in cui si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario, a meno che tale differenza di trattamento sia giustificata dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.*

[28] CGUE, nella causa C-658/18, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Giudice di pace di Bologna, con ordinanza del 16 ottobre 2018, nel procedimento UX contro Governo italiano.

La sentenza MV dell'11 febbraio 2021[29] aggiunge che le clausole dell'*accordo quadro sul lavoro e tempo determinato devono essere interpretate nel senso che l'espressione "successione di contratti di lavoro a tempo determinato", ivi contenuta, comprende anche la proroga automatica dei contratti di lavoro a tempo determinato dei lavoratori del settore della pulizia degli enti locali, effettuata conformemente a disposizioni nazionali espresse e nonostante il mancato rispetto della forma scritta, prevista in linea di principio per la stipula di contratti successivi.*

La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro tempo determinato deve essere interpretata nel senso che, quando si è verificato un utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, ai sensi di tale disposizione, l'obbligo per il giudice del rinvio di effettuare, il più possibile, un'interpretazione e un'applicazione di tutte le pertinenti disposizioni del diritto interno, idonee a sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'unione, include la valutazione della questione se disposizioni di normativa nazionale anteriore, ancora in vigore, che consente di convertire in un contratto di lavoro a tempo indeterminato la successione di contratti a tempo determinato, possano, eventualmente, applicarsi ai fini di tali interpretazione conforme, sebbene disposizioni nazionali di natura costituzionale vietino in modo assoluto, nel settore pubblico, una siffatta conversione.

E ribadisce che non è conforme al diritto comunitario *l'utilizzo abusivo di siffatti rapporti, da parte dei datori di lavoro, per rispondere ad esigenze permanenti e durevoli in materia di personale*[30].

4. Le sentenze Erkut e Obadal

Con la recentissima sentenza Erkut, del 29 gennaio 2026[31], la Corte di Lussemburgo dichiara che *La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che: essa non osta a una normativa nazionale, come interpretata da un giudice nazionale supremo, in forza della quale le norme di diritto comune che disciplinano i rapporti di lavoro e mirano a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato mediante la conversione automatica di tali contratti in un contratto di lavoro a tempo indeterminato non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, e che prevede, quali misure sanzionatone del ricorso a una reiterazione abusiva di contratti di lavoro a tempo determinato in tale settore, da un lato, la possibilità di concedere un importo minimo a titolo di risarcimento del danno subito, la cui prova può essere fornita mediante presunzioni, salvo l'ottenimento del risarcimento del maggior danno, e, dall'altro, la responsabilità dei dirigenti di tali fondazioni in caso di colpa grave o dolo nella violazione da parte di questi ultimi della normativa nazionale relativa a tali contratti, purché tali misure consentano di sanzionare in modo effettivo l'abuso accertato, circostanza che spetta al giudice nazionale valutare.*

Qualora detto giudice ritenga che tali misure non consentano di sanzionare in tal modo il ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato nel settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, esso è tenuto ad interpretare, quanto più possibile, il suo diritto nazionale in modo conforme a tale clausola al fine di garantire la piena efficacia della direttiva 1999/70 e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima.

La signora Erkut, come già la signora Sciotto, è una tersicorea, o ballerina, che ha promosso causa dinanzi al giudice del lavoro presso il Tribunale di Milano, in merito alla qualificazione del rapporto di lavoro risultante da una successione di plurimi contratti presso un importante ente lirico italiano, tra il 2014 e il 2019.

Più precisamente, dopo un primo contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, dal 4 novembre 2014 al 18 gennaio 2015, come allieva, essa ha stipulato, a seguito di una procedura di selezione, una serie di contratti in successione in qualità di lavoratore autonomo tra il 16 agosto 2016 e il 9 luglio 2019.

Ritenendo di figurare in modo permanente nell'organico della Fondazione, e di aver svolto la propria prestazione lavorativa secondo modalità in tutto e per tutto identiche a quelle del personale assunto a tempo indeterminato, la signora Erkut ha adito il Tribunale di Milano, invocando l'illegittimità dei contratti da essa stipulati con la Fondazione in qualità di lavoratore autonomo e ha chiesto sia accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro e sia disposta la sua riammissione in servizio, a causa del carattere abusivo della reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato.

L'articolo 3, comma 6, del decreto-legge del 30 aprile 2010, n. 64 – Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali, convertito, con modificazioni, in legge del 29 giugno 2010, n. 100, infatti, disponeva

29 CGUE, nella causa C-760/18, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale monocratico di primo grado di Lasithi (Grecia), nel procedimento promosso da MV e altri.

30 Sentenza MV, punto 46.

31 CGUE, nella causa C-668/24, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale di Milano, con ordinanza del 7 ottobre 2024, nel procedimento Eliz Erkut Duygu contro Fondazione Teatro alla Scala di Milano.

che *le disposizioni dell'articolo 1, commi 01 e 2, del decreto legislativo del 6 settembre 2001, n. 368 - Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, non si applicano alle fondazioni lirico-sinfoniche.*

E l'articolo 29, comma 3, del decreto legislativo del 15 giugno 2015, n. 81 - Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183, in continuità con tale previsione, dispone che *Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21.*

Cosa si applica, dunque?

La Corte di cassazione italiana[32] ha ritenuto che la trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato non sia annoverabile tra i rimedi previsti dalla normativa nazionale applicabile alle fondazioni lirico-sinfoniche.

A titolo di compensazione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, il diritto nazionale prevede pertanto, al fine di risarcire un danno presunto, qualificabile come «danno comunitario», un'indennità minima compresa tra 2,5 e 12 mensilità di stipendio, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto.

Il Tribunale di Milano rilevava invece che, in tali sentenze, la Corte di cassazione ha espressamente affrontato la questione della compatibilità della propria giurisprudenza con i principi espressi dalla Corte nella sentenza Sciotto.

Nutriva tuttavia dubbi quanto a tale compatibilità, dal momento che la Corte europea sembra aver indicato chiaramente, nella sentenza Sciotto, che la conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato sia l'unica misura in grado di assicurare il rispetto della clausola 5 dell'accordo quadro, in caso di abuso risultante dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, e che la circostanza che un ente privato persegua obiettivi pubblici o fruisca in parte di finanziamenti pubblici non è idonea ad alterare il suo carattere privatistico.

Donde il rinvio pregiudiziale alla Corte europea, e il dispositivo della sentenza appena riportato.

Con la sentenza Obadal, del 14 aprile 2026[33], la Corte di Lussemburgo entra finalmente anche nel merito dell'adeguatezza delle misure previste dall'ordinamento nazionale, aggiungendo che *La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che: da un lato, essa osta a una normativa nazionale, come interpretata dalla giurisprudenza nazionale, che prevede come misura volta a sanzionare gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, ai sensi della stessa clausola 5, la trasformazione di tali contratti in un «rapporto di lavoro non permanente a tempo indeterminato», dato che questa misura, poiché equivale a mantenere un rapporto di lavoro di natura temporanea e quindi la situazione di precarietà del lavoratore interessato, non consente né di sanzionare debitamente detto utilizzo abusivo né di rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione. Dall'altro lato, non costituiscono misure adeguate per prevenire e sanzionare simili abusi un insieme di misure, consistenti, in primo luogo, nel versamento di indennità forfettarie, soggette a un doppio massimale, al momento della cessazione di tale rapporto di lavoro, in secondo luogo, in un regime di responsabilità delle amministrazioni pubbliche di carattere ambiguo, astratto e imprevedibile nonché, in terzo luogo, nell'organizzazione di procedure di selezione che, pur tenendo conto dell'esperienza precedente del lavoratore interessato e del tempo di servizio dedicato da quest'ultimo allo svolgimento delle proprie mansioni, non limitino tale presa in considerazione ai candidati che sono stati vittime di un siffatto abuso, qualora dette misure non consentano né di sanzionare debitamente tale utilizzo abusivo né di rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione.*

In quel caso di specie, una lavoratrice del settore pubblico spagnolo, impiegata sulla base di una successione abusiva di contratti a tempo determinato, aveva chiesto che il proprio rapporto fosse dichiarato permanente.

Il giudice nazionale aveva adito in via pregiudiziale la CGUE per verificare la compatibilità con il diritto dell'Unione delle misure previste dall'ordinamento spagnolo per reagire all'abuso, consistenti, in sintesi, nella trasformazione del rapporto in uno "non permanente a tempo indeterminato", nel riconoscimento di indennità economiche, nella previsione di un regime di responsabilità della pubblica amministrazione e nell'organizzazione di procedure di stabilizzazione.

La Corte di giustizia afferma che la prima misura non è adeguata, poiché mantiene il lavoratore in una situazione di precarietà e non rimuove gli ef-

32 Cass. 5542/23 e 5556/23.

33 CGUE, nella causa C-418/24, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna), con decisione del 30 aprile 2024, nel procedimento Obadal (nome di fantasia, a seguito dell'oscuramento dei nomi delle parti da parte della Corte).

fetti dell'abuso; neppure sono sufficienti indennità forfettarie soggette a un doppio massimale, perché non assicurano un ristoro effettivo, proporzionato e integrale del danno derivante dall'abuso; anche un regime di responsabilità delle pubbliche amministrazioni non soddisfa, di per sé, i requisiti della clausola 5 dell'accordo quadro se resta ambiguo, astratto e imprevedibile e non è accompagnato da altre misure effettive, dissuasive e proporzionate; infine, non costituiscono rimedio adeguato neppure procedure di selezione che, pur valorizzando l'esperienza maturata dalle vittime dell'abuso, restano aperte anche a candidati diversi e non garantiscono quindi né una sanzione adeguata né la rimozione delle conseguenze della violazione.

5. Persistenti aporie

Tutto risolto, dunque?

Niente affatto. Vediamo perché.

Attualmente, pendono dinanzi alla Corte di Lussemburgo almeno tre cause pregiudiziali, sollevate, rispettivamente, dai Tribunali di Reggio nell'Emilia[34], di Milano[35] e di Modena[36], sulla compatibilità con la Direttiva 2008/104/CE del lavoro tramite agenzia interinale a tempo indeterminato.

La condizione contrattuale applicata al lavoratore in *staff leasing,* infatti, potrebbe leggersi in diretta contrapposizione con l'art. 6, paragrafo 2, della direttiva, il quale impone la nullità delle *clausole che vietano o abbiano l'effetto di impedire la stipulazione di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore tramite agenzia interinale al termine della sua missione*[37].

Pende inoltre dinanzi alla Corte di Lussemburgo causa pregiudiziale sollevata dalla Corte di cassazione[38] sulla compatibilità con il diritto eurounitario dell'assetto dei contratti a tempo determinato nel settore agricolo. Manca infatti nell'ordinamento italiano una normativa che preveda ragioni obiettive, o un limite massimo temporale, o un limite massimo dei rinnovi, come richiesto dalla clausola 5 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, e manca altresì ogni misura effettiva che sanzioni gli abusi constatati in tale settore, come richiesto dalla sentenza Sciotto.

Inoltre, restano tuttora espressamente esclusi dalla regolamentazione dei contratti a tempo determinato interi settori, individuati dall'art. 29 del Decreto legislativo 81/15[39].

34 Causa pregiudiziale C-830/24 Trivium Packaging Italy, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Reggio nell'Emilia, con ordinanza del 7 novembre 2024.

35 Causa pregiudiziale C-22/25 Intercos Europe, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Milano, con ordinanza del 14 gennaio 2025.

36 Causa pregiudiziale C-580/25 Ferrari, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Modena, con ordinanza del 27 agosto 2025.

37 F. Avanzi, *La Corte di Giustizia incombe sullo staff leasing. Fra temporaneità della missione e tutela del lavoratore somministrato, quale il campo di applicazione della direttiva 2008/104/CE?,* in *Questione giustizia,* 2 febbraio 2026.

38 Causa pregiudiziale C-380/25 Società Agricola Bellavista, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di cassazione, con ordinanza n.12572/25 del 12 maggio 2025.

39 La norma tuttora dispone che *1. Sono esclusi dal campo di applicazione del presente capo, in quanto già disciplinati da specifiche normative:*
a) ferme restando le disposizioni di cui agli articoli 25 e 27, i rapporti instaurati ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991;
b) i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato, così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375;
c) i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco iscritto nell'elenco per le necessità dei distaccamenti volontari di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139.
2. Sono, altresì, esclusi dal campo di applicazione del presente capo:
a) i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti, che non possono avere una durata superiore a cinque anni, salvo il diritto del dirigente di recedere a norma dell'articolo 2118 del codice civile una volta trascorso un triennio;
b) i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi, nonché quelli instaurati per la fornitura di lavoro portuale temporaneo di cui all'articolo 17 della legge 28 gennaio 1994, n. 84, fermo l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente;
c) i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale;
d) i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (B).
3. Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21.
3-bis. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 23, in presenza di esigenze contingenti o temporanee determinate dalla eterogeneità delle produzioni artistiche che rendono necessario l'impiego anche di ulteriore personale artistico e tecnico ovvero, nel rispetto di quanto previsto nel contratto collettivo di categoria, dalla sostituzione di lavoratori temporaneamente assenti, le fondazioni lirico sinfoniche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367 e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, i teatri di tradizione di cui all'articolo 28 della legge 14 agosto 1967, n. 800, e i soggetti finanziati dal Fondo unico per lo spettacolo che applicano

Ma quello che più sorprende è la pervicacia del legislatore nazionale, e non solo del legislatore, purtroppo, nel non conformarsi all'ordinamento eurounitario in materia di contratti di lavoro precario.

Quanto al legislatore, nel pacchetto infrazioni del 19 aprile 2023, si legge che *la Commissione ha deciso di avviare un procedimento di infrazione inviando lettere di costituzione in mora,* tra gli altri, *all'Italia (INFR(2023)2022) … per il recepimento non pienamente conforme di tutte le disposizioni della direttiva sui lavoratori stagionali (direttiva 2014/36/UE).*

Sulla materia si è pronunciata la Corte di cassazione, per dichiarare che *Nell'ambito del diritto del lavoro, la nozione di attività agricola stagionale, ai fini dell'applicabilità della disciplina dei contratti a tempo determinato, deve essere interpretata in maniera restrittiva, riferendosi esclusivamente a situazioni aziendali caratterizzate da attività preordinate e organizzate per un espletamento temporaneo limitato ad una stagione agricola. Tale definizione esclude le attività idonee a perpetuarsi nel tempo e che non dipendono dall'ordinaria scansione temporale delle incombenze tipiche dell'attività agricola stagionale. Il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare che l'attività svolta dal lavoratore costituisca effettivamente un'attività aggiuntiva e stagionale rispetto a quella ordinariamente svolta, con divieto di adibire il lavoratore a mansioni che esulino dal contesto stagionale. La eventuali deroghe regionali devono operare all'interno dei limiti fissati dalle norme nazionali, escludendo interpretazioni analogiche e garantendo la specificità nell'individuazione delle attività stagionali sia a livello legislativo che contrattuale*[40].

il contratto collettivo nazionale di lavoro delle fondazioni lirico sinfoniche possono stipulare, con atto scritto a pena di nullità, uno o più contratti di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, per una durata che non può superare complessivamente, a decorrere dal 1° luglio 2019, fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, i trentasei mesi, anche non continuativi, anche all'esito di successive proroghe o rinnovi. Al fine di salvaguardare i relativi cicli lavorativi e produttivi, nelle more dell'approvazione delle nuove dotazioni organiche e dell'espletamento delle procedure concorsuali, le fondazioni lirico-sinfoniche possono prorogare fino al 30 giugno 2023 i contratti di lavoro stipulati a tempo determinato nell'anno 2019 con personale artistico e tecnico in presenza di esigenze contingenti o temporanee. A pena di nullità, il contratto reca l'indicazione espressa della condizione che, ai sensi del presente comma, consente l'assunzione a tempo determinato, la proroga o il rinnovo. Detto incombente è assolto anche attraverso il puntuale riferimento alla realizzazione di uno o più spettacoli, di una o più produzioni artistiche cui sia destinato l'impiego del lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo determinato. Fatta salva l'obbligatorietà della forma scritta a pena di nullità, il presente comma non trova applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate ai sensi dell'articolo 21, comma 2.
3-ter. La violazione di norme inderogabili riguardanti la costituzione, la durata, la proroga o i rinnovi di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato di cui al comma 3-bis non ne comporta la conversione in contratti a tempo indeterminato. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le fondazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.
4. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Con l'art. 11 della legge 13 dicembre 2024, n. 203, tuttavia, l'Italia ha introdotto una *norma di interpretazione autentica dell'articolo 21, comma 2, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in materia di attività stagionali* per la quale, al contrario, detta norma *si interpreta nel senso che rientrano nelle attività stagionali, oltre a quelle indicate dal decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, le attività organizzate per fare fronte a intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, nonché a esigenze tecnico-produttive o collegate ai cicli stagionali dei settori produttivi o dei mercati serviti dall'impresa, secondo quanto previsto dai contratti collettivi di lavoro, ivi compresi quelli già sottoscritti alla data di entrata in vigore della presente legge, stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative nella categoria, ai sensi dell'articolo 51 del citato decreto legislativo n. 81 del 2015.*

Pur essendo dichiarata norma di interpretazione autentica, tale norma appare quale norma innovativa, che non sembra recepire né le decisioni della Corte di cassazione, né le disposizioni della Direttiva 2014/36/UE.

Sempre nel pacchetto infrazioni del 19 aprile 2023, risulta che *la Commissione esorta l'ITALIA a prevenire l'abuso di contratti a tempo determinato e ad evitare condizioni di lavoro discriminatorie nel settore pubblico. La Commissione ha deciso oggi di inviare un parere motivato all'Italia (INFR(2014)4231) per il recepimento non corretto nell'ordinamento nazionale della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, che impone di non discriminare a danno dei lavoratori a tempo determinato e obbliga gli Stati membri a disporre di misure atte a prevenire e sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. La normativa italiana non previene né sanziona in misura sufficiente l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato per diverse categorie di lavoratori del settore pubblico in Italia. Tra questi, insegnanti e personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola pubblica, operatori sanitari, lavoratori del settore dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica e del settore operistico, personale degli istituti pubblici di ricerca, lavoratori forestali e volontari dei vigili del fuoco nazionali. Alcuni di questi lavoratori hanno anche condizioni di lavoro meno favorevoli rispetto*

[40] cass. 26196/24 e almeno altre sette conformi.

ai lavoratori a tempo indeterminato, situazione che costituisce una discriminazione e contravviene al diritto dell'Unione. La Commissione ha avviato la procedura di infrazione inviando una lettera di costituzione in mora alle autorità italiane nel luglio 2019, seguita da una lettera complementare di costituzione in mora nel dicembre 2020. Sebbene l'Italia abbia fornito spiegazioni sulle proprie norme nazionali, la Commissione le ha ritenute non soddisfacenti e dà ora seguito all'esame con un parere motivato. L'Italia dispone ora di 2 mesi per rimediare alle carenze individuate dalla Commissione, trascorsi i quali la Commissione potrà decidere di deferire il caso alla Corte di giustizia dell'UE.

Anche in questo caso, l'Italia ha introdotto misure di recepimento parziali e frammentarie[41], che non sembrano risolvere le problematiche sollevate dalla Commissione.

6. Il lavoro tramite agenzia interinale

Nella materia affine, anche se per alcune parti non sovrapponibile, del lavoro tramite agenzia interinale, inoltre, con riguardo ai lavoratori tramite agenzia interinale assunti a tempo determinato l'Italia ha emanato due disposizioni di legge elusive delle sentenze della Corte di Lussemburgo.

Prima del 2020, la giurisprudenza nazionale era giunta ad affermare che *la disciplina normativa… diversamente da quella del contratto a tempo determinato, consente la successione dei contratti senza alcuna soluzione di continuità e senza alcun limite di tempo*[42].

E che il requisito della temporaneità dell'esigenza produttiva sottostante non sarebbe richiesto dall'ordinamento nazionale[43].

Esattamente al contrario rispetto a tali affermazioni della giurisprudenza nazionale, la Corte di Lussemburgo, con la sentenza KG del 14 ottobre 2020[44], di nuovo con la partecipazione nel collegio giudicante del Presidente della Corte, ha dichiarato che *L'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, deve essere interpretato nel senso che esso… osta: a) a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, b) ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura* – questo il punto principale – *al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.*

D'altra parte, non occorreva chissà quale sforzo interpretativo, per leggere quello che c'è scritto nell'*articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale.*

Bastava leggere quello che è scritto nella norma: *Gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva.*

Dunque, la Corte europea non ha fatto che riportare nel dispositivo della sentenza il testo della norma già in vigore dal 2008.

Nella motivazione della sentenza, comunque, la Corte coglie l'occasione per precisare che il lavoro tramite agenzia interinale non può soddisfare esigenze di personale permanenti dell'impresa utilizzatrice interessata[45].

Che gli stati membri si devono adoperare affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale[46].

Che *la Direttiva 2008/104 osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale*[47].

Che i giudici nazionali devono adoperarsi al fine di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e di *pervenire a una soluzione conforme* allo scopo perseguito da quest'ultimo[48].

E che i giudici nazionali devono verificare se vi sia stata una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale tale da eludere *la natura temporanea del lavoro interinale*[49].

41 Artt. 11 e 12 del D.L. 16.9.24, n.131.
42 Corte d'appello di Brescia – sezione lavoro, sentenza n.450/17.
43 cass. 3466/17 e altre conformi.
44 CGUE, nella causa C-681/18, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Brescia, con ordinanza del 16 ottobre 2018, nel procedimento JH contro KG (sigle di fantasia, dovute all'anonimizzazione delle parti disposta dalla Corte).

45 Punto 48.
46 Punto 60.
47 Punto 63.
48 Punto 64.
49 Punto 67.

Soprattutto, che *missioni successive assegnate al medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice eludono l'essenza stessa delle disposizioni della direttiva 2008/104 e costituiscono un abuso di tale forma di rapporto di lavoro, in quanto compromettono l'equilibrio realizzato da tale direttiva tra la flessibilità per i datori di lavoro e la sicurezza per i lavoratori, a discapito di quest'ultima*[50].

E ciò in particolare quando in un caso concreto non viene fornita alcuna spiegazione oggettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorra a una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale, a maggior ragione laddove a essere assegnato all'impresa utilizzatrice in forza dei contratti successivi in questione sia sempre lo stesso lavoratore tramite agenzia interinale[51].

Solo dopo tale decisione la giurisprudenza nazionale italiana s'è adeguata alla clausola 5.5 della Direttiva[52].

I principi enunciati dalla sentenza KG sono stati poi confermati e arricchiti dalla Corte con la sentenza Mercedes del 17 marzo 2022[53].

Questa seconda sentenza richiama la precedente in vari punti[54], e aggiunge inoltre alcuni concetti: che ciò che rileva sono *le modalità della messa a disposizione di un lavoratore* presso l'utilizzatore[55].

Che *La direttiva impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive… affinché il lavoro tramite agenzia interinale non diventi una situazione permanente per il lavoratore*[56].

Che *è compito dei giudici nazionali garantire che l'assegnazione non sia volta a eludere la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale*[57].

Se infatti le posizioni di lavoro assegnate al lavoratore assunto tramite agenzia interinale possono far parte del normale organico dell'impresa, ciò non esclude che l'esigenza sottesa al rapporto tramite agenzia interinale debba essere pur sempre un'esigenza avente carattere temporaneo[58].

50 Punto 70.
51 Punto 71.
52 Sentenze cass. 22861/22 - 23494/22 - 23495/22 - 23497/22 - 23499/22 - 23531/22 - 29567/22 - 29570/22, decise all'esito della pubblica udienza del 10 maggio 2022.
53 CGUE, nella causa C-232/20, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale superiore del lavoro del Land Berlino-Brandeburgo, con decisione del 13 maggio 2020, nel procedimento NP contro Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin.
54 E precisamente, ne richiama il punto 41 al punto 33, il punto 61 al punto 34, il punto 42 al punto 35, il punto 51 al punto 37, il punto 70 al punto 61 e il punto 71 al punto 62.
55 Punto 31.
56 Punto 56.
57 Punto 58.
58 Cfr. anche cass. 5332/25 e 29577/25.

Che *le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive*[59].

E che, se anche la Direttiva *lascia agli Stati membri la libertà di scegliere tra quelle idonee a realizzare l'obiettivo,* è pur sempre necessario che abbiano a *predisporre un adeguato sistema sanzionatorio*[60].

Non solo. La sentenza Mercedes precisa anche la necessità di *non privare il ricorrente del diritto di far valere la durata totale della sua missione presso l'impresa utilizzatrice*[61]. Di conseguenza, quale che sia il diritto nazionale in tema di decadenza dalla possibilità per il lavoratore di far valere i propri diritti, l'esame del giudice non può limitarsi, burocraticamente, all'ultimo contratto non coperto da decadenza, come aveva fatto fino a quel punto parte della giurisprudenza nazionale, ma si deve estendere all'intera successione contrattuale che ha interessato il lavoratore.

E al punto 3 del dispositivo, la sentenza Mercedes dichiara espressamente che *La direttiva 2008/104 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale che stabilisce una durata massima di messa a disposizione del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui tale normativa escluda, mediante una disposizione transitoria, ai fini del calcolo di tale durata, il computo dei periodi precedenti l'entrata in vigore di una siffatta normativa, non consentendo al giudice nazionale di prendere in considerazione la durata effettiva della messa a disposizione di un lavoratore tramite agenzia interinale al fine di determinare se tale messa a disposizione abbia avuto luogo «temporaneamente», ai sensi di tale direttiva, circostanza che spetta a detto giudice determinare. Un giudice nazionale, investito di una controversia esclusivamente tra privati, non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare una siffatta disposizione transitoria contraria al diritto dell'Unione.* Non è dunque consentito al legislatore nazionale di azzerare il contatore dei periodi di *missione.*

In secondo luogo, non meno importante, la sentenza KG ribadisce il principio fondamentale cui è informato il diritto comunitario in materia di contratti di lavoro precario, già affermato in materia di contratti a termine dalla citata sentenza MV[62]: che non è conforme al diritto comunitario *l'utilizzo abusivo di siffatti rapporti, da parte dei datori di lavoro, per rispondere ad esigenze permanenti e durevoli in materia di personale*[63].

59 Punto 95.
60 Punto 96.
61 Punto 78.
62 Sentenza 11.2.21 nella causa C-760/18, punto 46.
63 Sentenza KG, punto 48.

Ebbene, con l'art.10 della legge 13 dicembre 24, n. 203, l'Italia ha di fatto rimosso in via legislativa i limiti posti da tali sentenze per il 99% dei lavoratori assunti tramite agenzia interinale a tempo determinato.

Detta norma modifica infatti l'art. 31, comma 2, del D.lgs. n. 81/15, nel senso che *è in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori ai sensi dell'articolo 23, comma 2, del presente decreto,* nonché *di soggetti disoccupati che godono da almeno sei mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali e di lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014.*

E modifica anche l'art. 34, comma 2, dello stesso, nel senso che *Le condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, non operano in caso di impiego di soggetti disoccupati che godono da almeno sei mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali e di lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali previsto dall'articolo 31, comma 2, del presente decreto.*

Ebbene, *le condizioni di cui all'articolo 19, comma 1* sono quelle che riguardano il limite di durata dei rapporti.

La norma dispone infatti che *Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle condizioni* ivi previste.

A loro volta, i lavoratori di cui all'art. 23, comma 2, sono coloro che vengono assunti *a) nella fase di avvio di nuove attività, per i periodi definiti dai contratti collettivi, anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e comparti merceologici; - b) da imprese start-up innovative di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite; - c) per lo svolgimento delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2; - d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi o per la produzione di specifiche opere audiovisive; - e) per sostituzione di lavoratori assenti; - f) con lavoratori di età superiore a 50 anni.*

I *lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014, come individuati con il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali previsto dall'articolo 31, comma 2,* ai sensi del Decreto Ministeriale 17.10.17, sono – rispettivamente

– gli *svantaggiati* i lavoratori rientranti in una delle seguenti categorie: *non avere un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi; avere un'età compresa tra i 15 e i 24 anni; non possedere un diploma di scuola media superiore o professionale (livello ISCED 3) o aver completato la formazione a tempo pieno da non più di due anni e non avere ancora ottenuto il primo impiego regolarmente retribuito; aver superato i 50 anni di età; essere un adulto che vive solo con una o più persone a carico; essere occupato in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato; appartenere a una minoranza etnica di uno Stato membro UE e avere la necessità di migliorare la propria formazione linguistica e professionale o la propria esperienza lavorativa per aumentare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile.*

E i *lavoratori molto svantaggiati* sono quelli *che sono privi da almeno 24 mesi di un impiego regolarmente retribuito. Sono altresì lavoratori molto svantaggiati i soggetti che, privi da almeno 12 mesi di un impiego regolarmente retribuito, appartengono a una delle categorie previste.*

Mettendo insieme tali categorie, si tratta del 99% dei lavoratori assunti a tempo determinato tramite agenzia interinale nel mercato del lavoro nazionale.

Con totale inversione del rapporto tra eccezione e regola, pertanto, nell'ordinamento nazionale italiano attuale, il 99% dei lavoratori assunti tramite agenzia interinale a tempo determinato sono esenti da ogni limite sia quantitativo, sia di durata delle missioni.

In barba a quanto statuito dalle sentenze KG e Mercedes.

Non solo. La sentenza Mercedes ha dichiarato, tra le altre cose, che *La direttiva 2008/104 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale che stabilisce una durata massima di messa a disposizione del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui tale normativa escluda, mediante una disposizione transitoria, ai fini del calcolo di tale durata, il computo dei periodi precedenti l'entrata in vigore di una siffatta normativa, non consentendo al giudice nazionale di prendere in considerazione la durata effettiva della messa a disposizione di un lavoratore tramite agenzia interinale al fine di determinare se tale messa a disposizione abbia avuto luogo «temporaneamente», ai sensi di tale direttiva*[64].

Il legislatore nazionale, invece, con l'art. 24, comma 1 *ter,* del D.L. 48/23, come modificato in sede di conversione, dispone che ai fini del computo

64 Punto 3 del dispositivo della sentenza.

dei mesi di cui all'art.19 D.lgs. 81/15 *si tiene conto dei soli contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto,* ossia dal 5 maggio 2023.

In barba a quanto statuito, anche in questo caso, dalla sentenza Mercedes.

Vi sarebbe pertanto da augurarsi che venisse aperta rapidamente una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia su entrambi tali aspetti del rapporto di lavoro dei lavoratori assunti tramite agenzia interinale a tempo determinato.

Quanto ai lavoratori assunti tramite agenzia interinale a tempo indeterminato, occorre distinguere ulteriormente tra lavoratore assunto a tempo indeterminato dall'agenzia interinale e assegnato a tempo determinato all'impresa utilizzatrice e lavoratore assunto e assegnato a tempo indeterminato, oggetto, quest'ultimo, dei rinvii pregiudiziali alla CGUE di cui s'è dato conto.

In particolare, per quanto riguarda il lavoratore assunto a tempo indeterminato e assegnato a tempo determinato non vi può essere dubbio circa l'applicabilità della Direttiva n. 2008/104/CE, e in particolare della clausola 5.5, oggetto delle sentenze KG e Mercedes.

È infatti la Direttiva stessa n. 2008/104/CE che, al *Considerando* n.15, riguarda anche i lavoratori assunti dall'agenzia interinale a tempo indeterminato, nel momento in cui prevede espressamente anche il *caso dei lavoratori legati all'agenzia interinale da un contratto a tempo indeterminato.*

E nel momento in cui, all'articolo 5, paragrafo 2, prevede espressamente il caso dei *lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato.*

Non vi possono pertanto essere dubbi circa l'applicabilità della direttiva a tali lavoratori, stanti le espresse previsioni del disposto normativo comunitario.

Non si vede pertanto come potersi negare che anche per i lavoratori, assunti a tempo indeterminato, ma assegnati a tempo determinato, valga quanto dichiarato dalla sentenza KG: che *L'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, deve essere interpretato nel senso che esso… osta: a) a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, b) ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.*

Inoltre, l'articolo 5, paragrafo 2, della Direttiva sul lavoro tramite agenzia interinale, per i lavoratori assunti a tempo indeterminato introduce la

possibilità di deroga, nel caso ivi previsto, alle disposizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 1: non anche rispetto alle disposizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 5.

Al contrario, attualmente nell'ordinamento nazionale, in forza del combinato degli artt. 31, comma 2, e 34, comma 1 del D.lgs. 81/15 sopra citati, per tali lavoratori non v'è nell'ordinamento italiano nessun limite né quantitativo, né di durata dell'assegnazione a tempo determinato, né al numero e alla durata delle missioni successive presso il medesimo utilizzatore.

Il che pure risulta direttamente in contrasto con quanto statuito dalle sentenze KG e Mercedes, e pure è suscettibile di procedura d'infrazione.

Per i lavoratori assunti a tempo indeterminato all'agenzia interinale e assegnati pure a tempo indeterminato all'impresa utilizzatrice, infine, pende attualmente questione pregiudiziale comunitaria, come s'è visto.

Si segnala peraltro che la giurisprudenza nazionale non sta aspettando di vedere che cosa dirà la Corte di Lussemburgo, quando trattasi di successioni di "missioni" a tempo determinato seguite senza soluzione di continuità da un'assegnazione a tempo indeterminato.

È infatti sin troppo evidente la portata elusiva dello stratagemma[65].

Venendo alla contrattazione collettiva, occorre inoltre rilevare con stupore e disappunto che l'*Ipotesi 22 novembre 2025 per il rinnovo del CCNL per l'industria metalmeccanica privata e della installazione di impianti,* sottoscritta da Fiom, Fim e Uilm, in materia di *tipologie contrattuali,* a proposito della *Stabilizzazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro,* prevede che, *Fermi restando i limiti di legge, in materia di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato,* che la legge non pone più, per quanto s'è appena visto, *a partire dal 1 gennaio 2026 i lavoratori che abbiano svolto la propria prestazione presso la stessa azienda, con mansioni di pari livello e categoria legale, in missione nell'ambito di contratti di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato per una durata complessiva superiore ai 48 mesi, anche non consecutivi, acquisiscono il diritto ad essere assunti a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice.*

Con la precisazione, tuttavia, che *Ai fini del computo di cui sopra non verranno presi in considerazione i periodi di missione svolti fino al 31 dicembre 2025.*

Il che pure si pone in diretto contrasto con il punto 3 del dispositivo della sentenza Mercedes, sopra riportato.

Il vantaggio, se così si può dire, di questa norma contrattuale collettiva, è che non si tratta di una norma di legge, ma ha natura di norma mera-

65 Cfr. App. lav. Trieste 81/25 – Trib. lav. Milano 663/26 – Trib. lav. Brescia 12.1.26.

mente contrattuale. Che darà senz'altro luogo a un contenzioso, potenzialmente anche vasto, nei prossimi anni, ma che potrà essere disapplicata senza bisogno di un intervento di rimozione a livello di alte Corti. D'altra parte, ci troviamo attualmente in un mondo parzialmente a rovescio.

Nella causa in corso a Reggio nell'Emilia ove il giudice del lavoro ha sollevato questione pregiudiziale comunitaria[66], nello scorso mese di novembre aveva chiesto di intervenire un'organizzazione sindacale dei lavoratori, per sostenere la tesi non dei lavoratori, bensì delle aziende interessate.

7. L'appalto di manodopera

Quanto agli appalti, basti un cenno.

Mentre le sezioni lavoro di molti Tribunali e Corti sembrano occuparsi sempre meno della materia, e mentre molte controversie o si conciliano in termini economici, o non vengono proposte del tutto, soprattutto nelle sedi nella quali sono noti orientamenti giurisprudenziali molto permissivi, la supplenza viene dalla magistratura inquirente e dagli enti previdenziali.

Vale la pena comunque di rammentare che, per pacifica giurisprudenza di Cassazione, in primo luogo *È onere del datore di lavoro, sia quello formale che sostanziale,* e dunque non è onere del ricorrente, *dimostrare la sussistenza di una genuina intermediazione di manodopera (che consista in un contratto di appalto di servizio ovvero in un contratto di somministrazione)*[67].

In secondo luogo, che *ai fini della liceità dell'appalto di opere o di servizi – anche endoaziendale e labour intensive – è necessaria la sussistenza di entrambi i requisiti costitutivi del contratto, rappresentati, da una parte, dall'organizzazione autonoma e dal rischio di impresa (necessari ai fini dell'esistenza dell'impresa appaltatrice e dell'azienda a monte) e, dall'altra, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto (necessari ai fini dell'individuazione del datore di lavoro)*[68].

Dunque, non è corretto addossare al lavoratore l'onere probatorio che la giurisprudenza di cassazione pone a carico del committente-utilizzatore.

66 Causa pregiudiziale C-830/24 Trivium Packaging Italy, avente a oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Reggio nell'Emilia, con ordinanza del 7 novembre 2024.

67 cass. 29889/19, al punto 10, III cpv., II periodo della motivazione - cass. 1630/13 - cass. 6935/12.

68 cass. 17627/23.

È il committente convenuto in giudizio a dover provare validamente il requisito dell'organizzazione autonoma dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore.

Dunque, il committente ha l'onere della prova del secondo elemento distintivo dell'appalto di manodopera lecito, costituito dalla sussistenza del rischio d'impresa.

Non solo. In terzo luogo, e quanto all'esistenza stessa del contratto d'appalto, che pure troppo spesso si dà per pacifica, occorre che sia prodotto un documento avente data certa anteriore alla proposizione del ricorso o all'impugnativa dell'appalto, perché sia civilisticamente opponibile al lavoratore[69].

È diffuso invece nella pratica dei rapporti contrattuali il malcostume di incaricare società di lavorazioni in appalto sulla base di meri ordinativi verbali, o a mezzo posta elettronica.

E di confezionare all'occorrenza un contratto scritto recante in apparenza le caratteristiche di un appalto *genuino* (genuino: come se fosse un prosciutto), soltanto una volta ricevuta l'impugnativa del rapporto di appalto da parte di un lavoratore dipendente dell'appaltatore o del sub-appaltatore di turno.

8. Aspetti positivi (si fa per dire)

Più in profondità, vi sono da chiedersi le ragioni di tanta corsa ai rapporti di lavoro precario.

Che corrispondono, guardando alla realtà dall'altro lato della medaglia, a quelli che sono gli aspetti positivi (si fa per dire) di siffatti rapporti.

Iniziando dal pubblico impiego, o rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il pregio indubbio dei rapporti precari sta nell'evitare il fastidio di indire concorsi pubblici, il fastidio di avere alle dipendenze personale assunto a tempo indeterminato, il fastidio di non poter scegliere a proprio piacimento chi assumere e chi no.

Quanto al lavoro privato, il pregio principe e primo sta nell'eludere le normative limitative in materia di licenziamento illegittimi.

E ciò, ancor più che nel rapporto di lavoro a tempo determinato, soprattutto nel lavoro tramite agenzia interinale, o in appalto, che consente al

69 Ai sensi dell'art.2704 c.c.: norma ben nota e ampiamente utilizzata, per esempio, in materia di revocatoria fallimentare, dalle curatele fallimentari, in quanto la massa dei creditori è terzo rispetto alle parti contrattuali.

committente e/o utilizzatore di liberarsi di un lavoratore divenuto antipatico in qualsiasi momento e per qualsiasi ragione: *liberando così* il datore di lavoro committente e/o utilizzatore *dall'interesse all'assunzione diretta e svuotando la tutela al lavoro permanente prevista invece dall'art. 6, par. 3 Dir. 2008/104…*[70].

Ma vi sono anche non trascurabili pregi ulteriori.

L'utilizzo di lavoratori tramite agenzia interinale, invece che con assunzione diretta, per esempio, nell'ordinamento italiano attualmente consente di evitare il computo di tali lavoratori: a) nell'applicazione della normativa limitativa dei licenziamenti, sia individuali sia collettivi, con riguardo anche alla tutela applicabile ai lavoratori assunti direttamente dall'utilizzatore – b) ai fini della costituzione e del numero delle rappresentanze sindacali, nonché dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in materia di sicurezza sul lavoro – c) ai fini dell'obbligo di assunzione di lavoratori invalidi e affetti da *handicap.*

Non solo. Ma l'utilizzo sistematico di manodopera interinale o in appalto consente altresì di evitare l'onere di versamento al fondo di tesoreria gestito dall'Inps degli accantonamenti sul trattamento di fine rapporto dei lavoratori assunti direttamente alle proprie dipendenze, per le aziende che, grazie all'impiego sistematico di tali tipologie contrattuali, riescono a non superare la soglia dei cinquanta lavoratori dipendenti diretti.

Si parla della bellezza di una riduzione della necessità di finanziamenti bancari, e correlativo incremento della liquidità disponibile, dell'ordine di grandezza di centomila euro ogni anno.

Dieci anni, *et voilà,* ecco un milione di euro di liquidità disponibile.

Un Nobel per l'economia ha rilevato inoltre che *l'impresa che impiega lavoratori a tempo indeterminato paga contributi previdenziali anche per dare l'indennità di disoccupazione a lavoratori interinali usati per occupare posti fissi*[71].

E fermo restando che, a volte, l'esempio meno edificante di utilizzo abusivo dei contratti di lavoro precario è offerto proprio dallo stato e da alcuni enti pubblici.

Si realizza in tal modo quanto auspicato nel 1752 da Hume: *Il timore della punizione non spingerà mai lo schiavo a tanta laboriosità quanta ne mostra un uomo libero per il timore di essere licenziato e di non trovare un altro impiego*[72].

70 M. Salvagni, in *Lav. Giur.* 4/2025, pag. 396 ss.
71 J. Tirole, *Economia del bene comune* (2016), cap. 9 par. 3.
72 Hume, *Sulla popolosità delle nazioni antiche* (1752).

9. Il monito delle sentenze Erkut e Obadal: quali misure sono efficaci e dissuasive?

Tornando alle sentenze Erkut e Obadal, il problema della possibilità o meno di conversione del rapporto di lavoro anche nell'ambito del pubblico impiego aveva dato da pensare anche alla giurisprudenza nazionale.

Nel 2019, un'ordinanza[73] di legittimità aveva ribadito la non convertibilità dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego, nel senso che, *In tema pubblico impiego privatizzato, il principio generale di assunzione tramite concorso, di cui all'art. 97, comma 4, Cost., cui è correlato il divieto di conversione ex art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, comporta che la possibilità di convertire i contratti, in quanto caratterizzati dalla presenza di illegittimità sotto il profilo dell'apposizione del termine, in lavoro a tempo indeterminato, è in ogni caso infondata.*

Ma proprio pochi mesi prima, un'altra ordinanza[74] sembrava avere aperto uno spiraglio, nel senso che, *In tema pubblico impiego privatizzato, il principio generale di assunzione tramite concorso, di cui all'art. 97, comma 4, Cost., cui è correlato il divieto di conversione ex art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, comporta il necessario superamento di una procedura di selezione che sia tale da essere compresa nell'ambito concettuale e giuridico del "concorso", caratterizzato dall'emanazione di un bando iniziale, dalla fissazione dei criteri valutativi, dalla presenza di una commissione incaricata della valutazione dei candidati e dalla formazione di una graduatoria finale, mentre non rilevano la presenza di margini di discrezionalità nella valutazione dei titoli dei candidati ovvero la previsione, quale requisito di partecipazione al concorso, dell'iscrizione alle liste di collocamento o dell'attribuzione di punti in relazione alla durata di tale iscrizione.*

Tuttavia, *Nel caso di una serie illegittima di contratti a tempo determinato alle dipendenze di una pubblica amministrazione, deve essere cassata la sentenza di merito che escluda la conversione del rapporto senza valutare se le procedure selettive superate dalla lavoratrice con riferimento ad alcuni contratti della serie possano rientrare tra le procedure concorsuali pubbliche.*

Come s'è già avuta occasione di rilevare a suo tempo[75], le due ordinanze, entrambe decise dalla camera di consiglio della sezione lavoro, ed entrambe con lo stesso presidente, presentano un contenuto diametralmente op-

73 Ord. 8671/19 - Pres. Napoletano - Est. Bellé.
74 Ord. 25728/18 - Pres. Napoletano - Est. Tria.
75 A. Carbonelli, *Conversione dei contratti a termine illegittimi nelle pubbliche amministrazioni: de profundis, o forse nì?,* in *Comma 2,* 2.8.19.

posto in ordine alla possibilità di conversione del contratto a termine nelle pubbliche amministrazioni.

L'ordinanza n. 25728/18, rilevato che alcune delle successive assunzioni a tempo determinato della ricorrente da parte di un Comune erano avvenute *per chiamata diretta,* mentre altre erano avvenute *con una procedura di selezione e successiva prova attitudinale,* ha cassato la sentenza d'appello, demandando al giudice del rinvio di valutare *se le procedure selettive superate dalla ricorrente potessero, o meno, rientrare tra le procedure concorsuali pubbliche,* con conseguente possibilità di costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a causa dell'illegittimità del termine apposto ai contratti individuali di lavoro.

L'ordinanza n. 8671/19 invece, e pur citando espressamente la n. 25728/18, non sembra lasciare alcuno spazio: proprio nell'esordio della motivazione dichiara senza mezzi termini che la pretesa di convertire i contratti *è in ogni caso infondata,* e ciò, spiega subito dopo, perché *il divieto di tale conversione è stato costantemente affermato da questa Corte,* con la conseguenza, per giunta, che *non può quindi ritenersi che l'isolato precedente di cass. 15 ottobre 2018, n. 25728, citato dai ricorrenti nelle proprie difese finali, in cui si argomenta sulla possibilità che anche nel pubblico impiego vi sia conversione a tempo indeterminato, nel caso in cui all'illegittimità del termine si associ un'originaria assunzione per il tramite di un concorso o di una selezione ad esso assimilabile, possa considerarsi l'incipit di una nuova riflessione sulla questione.*

In tal modo, con il principio espresso da cass. ord. n.25728/18, finiscono paradossalmente per essere trattate in modo deteriore le amministrazioni più virtuose, o per meglio dire, meno viziose, ossia quelle che hanno proceduto alla assunzione illegittima a tempo determinato quanto meno attraverso un simulacro di procedura qualificabile come concorsuale, dall'altro lato l'art.97 Cost. al comma 4 nel suo tenore letterale non dispone una chiusura totale, ma si limita a precisare che *Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.*

La lettera del dettato costituzionale contiene infatti una espressa riserva di legge circa la possibilità di deroga al principio concorsuale, e implica che quando una procedura concorsuale vi sia, vi possa essere accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.

Ma l'art. 97 Cost., al comma 4, non distingue tra accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni a tempo determinato o a tempo indeterminato.

A rigore, dunque, stando al tenore letterale della norma costituzionale, ben se ne potrebbe concludere che non solo agli impieghi a tempo indeterminato, ma anche agli impieghi a tempo determinato nelle pubbliche

amministrazioni si debba accedere, di regola, mediante concorso, salvi i soli casi stabiliti dalla legge: che è poi il principio espresso, sia pure solo per implicazione, da cass. n.25728/18.

Eppure, sin dall'epoca dell'emanazione dell'art. 36 D.lgs. 165/01, nella giurisprudenza di merito si erano registrate decisioni "dissidenti" circa l'impossibilità di costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni nel caso di violazione delle norme che disciplinano il rapporto a tempo determinato[76].

La stessa cass. n.8671/19 riguardava un caso nel quale il giudice di primo grado aveva disposto la conversione del rapporto dei tre ricorrenti alle dipendenze della ASL convenuta.

Conversione poi negata sia dalla Corte territoriale, sia dall'ordinanza di Cassazione.

Oggi siamo alle sentenze Erkut e Obadal.

I primi commentatori hanno subito rilevato quanto alla sentenza Erkut che *la CGUE ammette rimedi alternativi alla conversione se effettivi*[77].

Fondazioni liriche e abusi contrattuali, escluso il passaggio a tempo indeterminato, ma vanno sanzionati[78].

Quanto alla sentenza Obadal, che, con riguardo ai *contratti a termine nel pubblico impiego: la CGUE boccia le misure spagnole contro l'abuso*[79].

Pare utile aggiungere che la sentenza Erkut dichiara, nel contesto della motivazione, che la clausola 5 *non osta, "in linea di principio", a una normativa nazionale che vieta la conversione del contratto*[80].

Subito dopo, tuttavia[81], introduce un "tuttavia": *tuttavia, l'ordinamento interno deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato (Sciotto e altri).*

E ancora di seguito[82] introduce un "ebbene": *ebbene, il compito di valutare se il diritto interno preveda una siffatta misura incombe ai giudici nazionali competenti.*

76 Tra le molte, si segnalano Trib. Lav. Siena 27.9.10, in *Guida al dir.* 2010,49-50, con nota di Tatarelli, Trib. Lav. Livorno 25.1.11, Trib. Trani 15.3.12.
77 *Wikilabour,* notiziario dell'11.2.26.
78 M. Castellaneta, in *Guida al lavoro* n.5 del 4.2.26.
79 *Wikilabour,* notiziario del 22.4.26.
80 Punto 53.
81 Punto 54.
82 Punto 55.

Il messaggio appare pertanto risultare il seguente: cari giudici nazionali, come ve lo dobbiamo dire, dopo tutte queste sentenze, che spetta a voi di valutare se le misure sanzionatorie esistenti nell'ordinamento nazionale siano *appropriate e dissuasive?*

E cosa aspettate a fare questa valutazione?

Non vedete che, a fronte del persistere della reiterazione dilagante dei contratti a termine nel settore pubblico, anche un bambino si accorgerebbe che le misure previste nell'ordinamento nazionale non sono *appropriate e dissuasive,* dato che questi continuano imperterriti?

Cosa aspettate ad accorgervi che le misure non bastano? cosa continuate a chiederlo a noi?

L'art. 36 D.lgs. 165/01 al comma 1 dispone, senza tante possibilità di equivoco, che *Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35.*

Dunque, in primo luogo, le pubbliche amministrazioni non possono costituire rapporti di lavoro precario *per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario.*

In secondo luogo, il comma 2 precisa che *Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35. I contratti di lavoro subordinato a tempo determinato possono essere stipulati nel rispetto degli articoli 19 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, escluso il diritto di precedenza che si applica al solo personale reclutato secondo le procedure di cui all'articolo 35, comma 1, lettera b), del presente decreto. I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. Per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato.*

Dunque, sono pur previsti limiti ulteriori per la stipulazione di contratti di lavoro precario.

Il comma 5, come modificato dall'articolo 12, comma 1, del D.L. 16 settembre 2024, n. 131, convertito con modificazioni dalla Legge 14 novembre 2024, n. 166 a seguito dell'apertura di procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, quale meccanismo sanzionatorio dispone attualmente che *In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Nella specifica ipotesi di danno conseguente all'abuso nell'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, fatta salva la facoltà per il lavoratore di provare il maggior danno, il giudice stabilisce un'indennità nella misura compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo alla gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra le parti e alla durata complessiva del rapporto.*

Il comma 5-*quater,* aggiunto dall'articolo 4, comma 1, lettera b), del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 ottobre 2013, n. 125, dispone altresì che *I contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato.*

Un progresso senz'altro c'è, quanto meno rispetto al precedente comma 5, che, nella versione dell'art.36 come modificato dall'articolo 4, comma 2, del D.L. 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80, successivamente sostituito dall'articolo 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244e, da ultimo, dall'articolo 49, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, si limitava a disporre che, *In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno*

l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.

Era dunque modulata diversamente sia la misura del risarcimento del danno dovuto al lavoratore, sia la responsabilità per danno erariale, che veniva limitata, peraltro non si comprendeva bene per quale ragione, al caso *la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.*

D'altra parte, una difesa facile per il funzionario citato in giudizio per danno erariale dinanzi alle Corti dei Conti consiste nel fatto che, essendovi, come spesso accade, scoperture croniche di organico, dov'è il danno erariale, ove la copertura dell'organico nelle forme ordinarie avrebbe determinato una spesa maggiore?

Inoltre, è ancora da capire quale sarà la portata residua della responsabilità per danno erariale, dopo la recente riforma delle Corti dei conti promossa dal governo in carica con la legge 7 gennaio 2026, n.1.

Inoltre, basterà tutto ciò, quando è lo stesso legislatore a muoversi soltanto di fronte a una procedura di infrazione?

E sarà abbastanza severa la giurisprudenza nazionale, da rilevare se, di fronte al persistere del dilagare dei rapporti di lavoro precario, l'apparato sanzionatorio debba essere qualificato davvero come *effettivo e dissuasivo?*

La recentissima sentenza Obadal fornisce dei parametri importanti che il giudice nazionale può (e deve) utilizzare quale punto di riferimento per valutare l'adeguatezza del ristoro riconosciuto al lavoratore illegittimamente assunto attraverso una serie di contratti a tempo determinato.

In particolare, la sentenza nella motivazione rileva che, *Nel caso di specie, l'indennità forfettaria dovuta al lavoratore non permanente a tempo indeterminato al momento della cessazione del suo rapporto di lavoro è soggetta a un doppio massimale, vale a dire la limitazione a 20 giorni di retribuzione per anno di servizio e il limite di 12 mensilità. Di conseguenza, una siffatta indennità non può costituire né un risarcimento proporzionato ed effettivo delle situazioni di abuso che superino una certa durata in termini di anni, né un risarcimento adeguato e integrale dei danni derivanti da tali abusi (v., in tal senso, sentenza del 13 giugno 2024, DG de la Función Pública, Generalitat de Catalunya e Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, C-331/22 e C-332/22, EU:C:2024:496, punto 81). Lo stesso vale per l'indennità di 33 giorni di retribuzione per anno di servizio, entro il limite di 24 mensilità, prevista in caso di licenziamento abusivo, che il giudice del rinvio ritiene*

possa essere idonea a prevenire e a sanzionare gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, dal momento che anche tale indennità prevede un doppio massimale[83].

Da quanto precede risulta che la clausola 5 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che non costituisce una misura adeguata per prevenire e sanzionare gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, a norma della stessa clausola 5, il versamento di indennità forfettarie, soggette a un doppio massimale, al momento della cessazione del rapporto di lavoro di un lavoratore il cui datore di lavoro abbia fatto ricorso a un utilizzo abusivo di siffatti contratti, qualora dette indennità non consentano né di sanzionare debitamente tale utilizzo abusivo né di rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione[84].

E che *spetterà al giudice del rinvio verificare, da un lato, se il regime di responsabilità delle amministrazioni pubbliche previsto nel diritto spagnolo si fondi su disposizioni nazionali precise, prevedibili e applicabili nella pratica, di modo che esso costituisca una misura che consente di sanzionare debitamente l'amministrazione pubblica interessata e, dall'altro, se tale regime sia accompagnato da altre misure effettive, dissuasive e proporzionate che consentono di rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione*[85].

Si tratta di parametri che daranno da pensare anche al giudice nazionale italiano.

Non a caso, il Governo italiano era intervenuto nel procedimento per sostenere le ragioni dell'amministrazione spagnola, e la causa era stata assegnata alla Grande sezione della Corte di Lussemburgo, stante l'enorme rilevanza della questione trattata, che si pone ben aldilà delle indicazioni della sentenza Erkut.

Inoltre, proviamo a chiederci: quand'è che un apparato sanzionatorio può dirsi *effettivo e dissuasivo?*

Quando dissuade dal commettere l'illecito. Cioè quando funziona.

Vedremo, dunque.

Nella letteratura filosofica s'è rilevato che la storia non ha un corso predeterminabile: *il futuro dipende da noi, non dipendiamo da alcuna necessità storica*[86]. *Le cose possono cambiare, e qualche volta cambiano molto in fretta: al momento giusto, le cose accadono in fretta, non accadono senza una base,*

83 Punto 70.
84 Punto 73.
85 Punto 79.
86 Popper, *La società aperta e i suoi nemici,* prefazione al vol. I (1943).

devono avere avuto un periodo di incubazione, poi però, al momento giusto, si possono cristallizzare, e spesso diventano molto importanti[87].

Anche se *il progresso non segue una traiettoria costante: ciclicamente, vi sono momenti di progresso dovuti alla pressione popolare, seguiti da momenti di regresso, quando i centri di potere mobilitano tutte le loro forze per invertire, almeno in parte, questa tendenza, e sebbene nel corso del tempo questi cicli tendano a essere essenzialmente in ascesa, vi sono anche momenti di regresso, in cui la popolazione viene completamente emarginata*[88].

In ogni caso, con riguardo al dualismo tra contratti individuali di lavoro a tempo indeterminato e contratti precari, nella letteratura economica s'è rilevato da tempo che *L'eliminazione di questo doppio regime contrattuale attenuerebbe il carattere duale del mercato del lavoro, che costituisce a nostro parere uno degli effetti peggiori delle riforme recenti*[89].

87 Chomsky, *Capire il potere* (2002).
88 Chomsky, *Stati falliti* (2006).
89 O. Blanchard-J. Tirole, *Relazione per il Conseil Français d'Analyse Economique,* 19 agosto 2003, ed. it. *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro,* in *Riv. It. Dir. Lav.* 2004-I-161.

From Biden to Trump: The (In)Significance of Labor Law in the Absence of Worker Power

(Da Biden a Trump: l'importanza (o l'irrilevanza) del diritto del lavoro in assenza di potere dei lavoratori)

By Jon Hiatt[1]

Introduction

The extreme concentration of wealth and increase in inequality in the United States continue to grow at unprecedentedrates. From 1989 to 2024, the top 1% of U.S. households' shareincreased from roughly 23% to 31% of the country's wealth, while the bottom 50% held just 2.5%, about half of what their share had been in 1989. The top 10% of households in

Jon Hiatt Of counsel, International Lawyers Assisting Workers (ILAW) Network. Formerly General Counsel and Chief of Staff, AFL-CIO in Washington, DC, and previously General Counsel, Service Employees International Union.

Introduzione

L'estrema concentrazione della ricchezza e l'aumento delle disuguaglianze negli Stati Uniti continuano a crescere a ritmi senza precedenti. Dal 1989 al 2024, la quota detenuta dall'1% delle famiglie statunitensi più ricche è aumentata dal 23% circa al 31% della ricchezza nazionale, mentre il 50% più povero ne deteneva solo il 2,5%, circa la metà di quanto possedeva nel 1989. Nel 2024, il 10% delle famiglie

* Traduzione curata da Alessandro Giuliani e Marco Tufo.
1 Jon Hiatt, Consulente legale, International Lawyers Assisting Workers (ILAW) Network. Ex consigliere generale e capo di gabinetto dell'AFL-CIO a Washington, DC, e in precedenza consigliere generale del Service Employees International Union.

2024 collectively owned 67.2% of total household wealth, an average of $8.1 million, while the bottom 50% owned an average of just $60,000 each[2].

And since Donald Trump reclaimed the presidency in January, 2025, his tax and spending policies have only aggravated these disparities.

According to the Institute on Taxation and Economic Policy (ITEP), Trump's signature tax legislation directed more than 70% of the net tax cuts to the richest fifth of Americans, while less than 1% went to the poorest fifth[3]. And to subsidize the cuts, the tax law was paired with major reductions in health care and food assistance programs, which in combination shifted yet more resources away from lower – and moderate – income families. The very design of the tax bill was to deliver large, permanent reductions in corporate tax rates and substantial cuts for

più ricche possedeva complessivamente il 67,2% della ricchezza totale delle famiglie, con una media di 8,1 milioni di dollari, mentre il 50% più povero possedeva in media solo 60.000 dollari a testa[2]. E da quando Donald Trump ha riconquistato la presidenza nel gennaio 2025, le sue politiche fiscali e di spesa non hanno fatto altro che aggravare queste disparità.

Secondo l'Institute on Taxation and Economic Policy (ITEP), la legge fiscale voluta da Trump ha destinato oltre il 70% degli sgravi fiscali netti al quinto più ricco della popolazione americana, mentre meno dell'1% è andato al quinto più povero[3]. E per finanziare tali sgravi, la legge fiscale è stata accompagnata da importanti tagli ai programmi sanitari e di assistenza alimentare, che nel loro insieme hanno sottratto ulteriori risorse alle famiglie a reddito basso e medio. La struttura stessa della legge fiscale era volta a garantire riduzioni consistenti e permanenti delle aliquote fiscali sulle società e tagli sostanzia-

[2] Federal Reserve data (DFA: Distribution of Household Wealth), updated through 2024. https://www.federalreserve.gov/releases/z1/dataviz/dfa/distribute/chart/ The St. Louis Fed report: https://www.stlouisfed.org/open-vault/2024/feb/us-wealth-inequality-widespread-gains-gaps-rem ain.

[2] Dati della Federal Reserve (DFA: Distribution of Household Wealth), aggiornati al 2024. https://www.federalreserve.gov/releases/z1/dataviz/dfa/distribute/chart/. V. anche il rapporto della Fed di St. Louis: https://www.stlouisfed.org/open-vault/2024/feb/us-wealth-inequality-widespread-gains-gaps-rem ain.

[3] Inst. on Tax'n & Econ. Pol'y, *Analysis of Tax Provisions in the Trump Megabill as Signed into Law* (July 7, 2025), https://itep.org.

[3] *Inst. on Tax'n & Econ. Pol'y, Analysis of Tax Provisions in the Trump Megabill as Signed into Law* (7 luglio 2025), https://itep.org.

big business and high-income individuals, while making minimal and often temporary changes for most wage earners. Moreover, growing fiscal imbalances, driven by rising expenditures and revenues that do not keep pace, have increased pressure on major public programs, including Social Security, Medicare, and Medicaid[4].

Trump's regressive fiscal policies also impact the ongoing decline of unions in particularly dangerous ways, greatly weakening workers' bargaining power while consistently advantaging corporations with significant market power. Historically, unions have served as an important counterweight to concentrated corporate power by setting wage and benefit standards that spilled over into nonunion sectors, and helped build political coalitions in favor of progressive taxation and social insurance. As union density has fallen from roughly one-third of the workforce in the 1950s to just barely 10% today[5], the institutional capacity of workers to bargain collectively has

li per le grandi imprese e i soggetti con redditi elevati, apportando al contempo modifiche minime e spesso temporanee per la maggior parte dei lavoratori dipendenti. Inoltre, i crescenti squilibri fiscali, determinati dall'aumento della spesa e da entrate che non tengono il passo, hanno aumentato la pressione sui principali programmi pubblici, tra cui la previdenza sociale, Medicare e Medicaid[4].

Le politiche fiscali regressive di Trump incidono inoltre sul progressivo declino dei sindacati in modi pericolosi, indebolendo notevolmente il potere contrattuale dei lavoratori e avvantaggiando costantemente le grandi aziende dotate di un notevole potere di mercato. Storicamente, i sindacati hanno svolto un ruolo di importante contrappeso al potere concentrato delle imprese, fissando standard salariali e previdenziali che si estendevano anche ai settori non sindacalizzati e contribuivano a costruire coalizioni politiche a favore di una tassazione progressiva e della previdenza sociale. Poiché la densità sindacale è scesa da circa un terzo della forza lavoro negli anni '50 a poco più del 10% oggi,5 la

[4] Cong. Budget Off., *The Budget and Economic Outlook: 2024 to 2034* (Feb. 2024), https://www.cbo.gov/publication/59710.

[4] Cong. Budget Off., *The Budget and Economic Outlook: 2024 to 2034* (febbraio 2024), https://www.cbo.gov/publication/59710.

[5] U.S. Bureau of Labor Statistics – *Union Members – 2025*, released February 18, 2026. URL: https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm.

[5] U.S. Bureau of Labor Statistics – *Union Members – 2025*, pubblicato il 18 febbraio 2026. URL: https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm.

eroded, and so has their organized voice in politics. In a context where tax and budget policy already favors the wealthy, the weakening of unions removes one of the few organized forces capable of resisting the growing trends of wealth and income inequality[6].

Trump's tax and spending policies have done more than widen these economic disparities; they have demonstrated how vulnerable workers have become in the absence of strong unions. As the gains from economic growth are captured primarily by corporations and high-income households, and as the tax system is further reshaped to favor those groups, the decline in union density becomes a structural threat to democratic equality.

With unions' diminishing bargaining power, shrinking collective institutions, and limited political leverage, it is no surprise that their members are facing rising living costs, insecure employment, and eroding public goods and services, even as the wealth

capacità istituzionale dei lavoratori di contrattare collettivamente si è erosa, così come la loro voce organizzata in politica. In un contesto in cui la politica fiscale e di bilancio favorisce già i ricchi, l'indebolimento dei sindacati elimina una delle poche forze organizzate in grado di resistere alle crescenti tendenze di disuguaglianza di ricchezza e di reddito[6].

Le politiche fiscali e di spesa di Trump non si sono limitate ad ampliare queste disparità economiche; hanno dimostrato quanto siano diventati vulnerabili i lavoratori in assenza di sindacati forti. Poiché i benefici della crescita economica sono accaparrati principalmente dalle grandi aziende e dalle famiglie ad alto reddito, e poiché il sistema fiscale viene ulteriormente rimodellato per favorire tali gruppi, il calo della densità sindacale diventa una minaccia strutturale all'uguaglianza democratica. Con il potere contrattuale dei sindacati in calo, le istituzioni collettive in contrazione e la loro influenza politica limitata, non sorprende che i loro membri si trovino ad affrontare un aumento del costo della vita, un'occupazione pre-

6 Jaumotte, F., & Osorio Buitron, C. (2015). "Union Power and Inequality." *IMF Staff Discussion Note*, Shttps://www.nlrb.gov.; https://en.wikipedia.org/wiki/National_Labor_Relations_Board DN/15/05. International Monetary Fund. https://cepr.org/voxeu/columns/union-power-and-inequality.

6 Jaumotte, F., & Osorio Buitron, C. (2015). "Union Power and Inequality" *IMF Staff Discussion Note*, https://www.nlrb.gov; https://en.wikipedia.org/wiki/National_Labor_Relations_Board DN/15/05. Fondo Monetario Internazionale. https://cepr.org/voxeu/columns/union-power-and-inequality.

of the top tier of society reaches levels unmatched in modern U.S. history.

When President Biden took office in January, 2021, he was hailed as the most labor-friendly president in many decades.

His administration made critical appointments to the National Labor Relations Board (NLRB)[7], the federal agency charged with administering union representation and collective bargaining policy for private sector employees. He also appointed labor-sympathetic officials to other important positions throughout the executive branch, including in the U.S. Department of Labor[8], with its several subagencies governing wage-and-hour policy, employee pension and benefit plans, occupational safety and health, and other fundamental worker and workplace regulation. Most importantly, and even in the absence of legislative reform, which Republicans in Congress have successfully blocked for many decades, he went on to oversee a truly productive agenda of administrative legal reform aimed at strengthening workers' rights to organize and bargain collectively. And for immigrant workers, long

caria e un deterioramento dei beni e dei servizi pubblici, proprio mentre la ricchezza della fascia più alta della società raggiunge livelli senza precedenti nella storia moderna degli Stati Uniti.

Quando il presidente Biden è entrato in carica nel gennaio 2021, è stato salutato come il presidente più favorevole ai lavoratori degli ultimi decenni. La sua amministrazione ha effettuato nomine cruciali presso il Consiglio Nazionale delle Relazioni Sindacali (National Labor Relations Board - NLRB)[7], l'agenzia federale incaricata di gestire la rappresentanza sindacale e la politica di contrattazione collettiva per i dipendenti del settore privato. Ha inoltre nominato funzionari vicini ai lavoratori in altre posizioni di rilievo all'interno del ramo esecutivo, compreso il Dipartimento del Lavoro degli Stati Uniti[8] con le sue numerose agenzie subordinate che regolano la politica salariale e degli orari di lavoro, i piani pensionistici e previdenziali dei dipendenti, la sicurezza e la salute sul lavoro, nonché altre normative fondamentali relative ai lavoratori e al posto di lavoro. Cosa ancora più importante, e anche in assenza di una riforma legislativa, che i repubblicani al Congresso hanno bloccato con successo per molti decenni, ha portato avanti un programma davvero produttivo di

7 https://www.nlrb.gov.

7 https://www.nlrb.gov.

8 https://www.dol.gov.

8 https://www.dol.gov.

among the most vulnerable in the U.S. workforce, the Biden administration extended a set of labor protections from which they had long been excluded.

Notwithstanding candidate Trump's empty promises to support workers, however, as soon as he regained the presidency he set about to dismantle the Biden labor legacy. He immediately fired the NLRB's General Counsel and the Biden-appointed majority of its members, and his administration quickly moved to reshape the NLRB's policy direction, rescinding key rulemakings and reversing important categories of Biden policy guidance.

This article will question not only why Trump was able to upend so many of the worker and union protections that had been implemented during the prior few years, but also why the labor movement had been able to benefit so little from the Biden legal reforms even by the time Trump took office. Most importantly, it will examine why those reforms had such little impact on union density and union power for both immigrant and non-immigrant workers.

It will argue that the answer lies in the difference between legal rights in theory and worker power in practice. There is no doubt that the regulatory and adjudicatory reforms enacted during the Biden administration represented a significant improvement, and their loss during the Trump administration has already been a significant setback. However, the law by itself is not sufficient protection under any circumstances. Organizing fellow workers, building worker solidarity, and winning meaningful results at the bargaining table require worker and union power that they must build themselves, regardless of which political party is in office.

The article proceeds in three parts. Part I describes key legal reforms that the Biden administration enacted at the NLRB and throughout the executive branch, particularly those facilitating union representation rights and collective bargaining, including protections extended to immigrant workers. Part II examines why those reforms had such a limited effect – focusing both on the inherent constraints of the law and also on the failure of the labor movement to take sufficient advantage of the more hospitable legal landscape. Part III then examines the lessons to be learned: that labor power is a function of workers' own organization, strategies, militancy, and resources, and that excessive reliance on the law or the political party in office will leave the labor movement reliant on forces beyond its control.

riforma legale amministrativa volto a rafforzare i diritti dei lavoratori di organizzarsi e contrattare collettivamente. E per i lavoratori immigrati, da tempo tra i più vulnerabili della forza lavoro statunitense, l'amministrazione Biden ha esteso una serie di tutele lavorative da cui erano stati a lungo esclusi. Nonostante le vuote promesse del candidato Trump di sostenere i lavoratori, tuttavia, non appena egli ha riconquistato la presidenza si è messo all'opera per smantellare l'eredità di Biden in materia di lavoro. Ha immediatamente licenziato il consigliere generale del NLRB e la maggioranza dei suoi membri nominati da Biden, e la sua amministrazione si è mossa rapidamente per rimodellare l'orientamento politico del NLRB, revocando norme chiave e invertendo importanti categorie di orientamenti politici di Biden.

Questo articolo si domanda non solo perché Trump sia riuscito a sovvertire così tante delle tutele per i lavoratori e i sindacati che erano state implementate negli anni precedenti, ma anche perché il movimento sindacale sia riuscito a trarre così pochi benefici dalle riforme legali di Biden anche quando Trump è entrato in carica. Soprattutto, esaminerà perché quelle riforme abbiano avuto un impatto così limitato sulla densità sindacale e sul potere dei sindacati sia per i lavoratori immigrati che per quelli non immigrati. Si sosterrà che la risposta risiede nella differenza tra i diritti legali in teoria e il potere dei lavoratori nella pratica. Non c'è dubbio che le riforme normative e giurisdizionali attuate durante l'amministrazione Biden abbiano rappresentato un miglioramento significativo, e la loro perdita durante l'amministrazione Trump ha già costituito una battuta d'arresto significativa. Tuttavia, la legge di per sé non è una protezione sufficiente in nessuna circostanza. Organizzare i colleghi, costruire la solidarietà dei lavoratori e ottenere risultati significativi al tavolo delle trattative richiede un potere dei lavoratori e dei sindacati che essi stessi devono costruire, indipendentemente dal partito politico al potere.

L'articolo si struttura in tre parti. La Parte I descrive le principali riforme legislative che l'amministrazione Biden ha attuato presso il NLRB e in tutto il ramo esecutivo, in particolare quelle che facilitano i diritti di rappresentanza sindacale e la contrattazione collettiva, comprese le tutele estese ai lavoratori immigrati. La Parte II esamina perché tali riforme abbiano avuto un effetto così limitato, concentrandosi sia sui vincoli intrinseci della legge sia sull'incapacità del movimento sindacale di trarre sufficiente vantaggio dal panorama giuridico più favorevole. La Parte III esamina poi le lezioni da trarre: che il potere dei lavoratori dipende dalla loro organizzazione, dalle loro strategie, dalla loro militanza e dalle loro risorse, e che un eccessivo affidamento alla legge o al partito politico al potere rende il movimento sindacale dipendente da forze al di fuori del suo controllo.

Part I: Expanded Opportunities Under the Biden Labor Board

The National Labor Relations Board (NLRB or Board)[9] is the federal agency charged with administering the National Labor Relations Act (NLRA or Act)[10], the 1935 law that governs private sector collective labor rights in the United States. Because the Board's five Members and its prosecutor, the Board's General Counsel[11], are appointed by the President, legal interpretations of the law and enforcement policies and guidelines typically shift with presidential administrations.

One of the more consequential labor-friendly actions that President Biden took immediately upon assuming office was his appointment of the Board's General Counsel, Jennifer Abruzzo – a former union attorney[12]. Not long thereafter, he had the opportunity to fill two

Parte I: Maggiori opportunità sotto l'amministrazione Biden

Il Consiglio Nazionale delle Relazioni Sindacali (NLRB o Consiglio)[9] è l'agenzia federale incaricata di applicare la Legge Nazionale sulle Relazioni Sindacali (National Labor Relations Act - NLRA o Legge)[10], la legge del 1935 che disciplina i diritti sindacali collettivi nel settore privato degli Stati Uniti. Poiché i cinque membri del Consiglio e il suo procuratore, il Consigliere Generale del Consiglio[11], sono nominati dal Presidente, le interpretazioni giuridiche della legge e le politiche e le linee guida di applicazione cambiano tipicamente a seconda delle amministrazioni presidenziali.

Una delle azioni più significative a favore dei lavoratori che Biden ha intrapreso subito dopo l'insediamento è stata la nomina del Consigliere Generale del Board, Jennifer Abruzzo – un ex avvocato del sindacato[12]. Poco dopo, ha avuto l'opportunità di coprire due posti vacanti nel Consiglio[13] e ha nominato altri due ex avvocati del sindacato, i quali – insieme a uno precedente ancora in carica[14] nominato del presidente Obama – costituivano una maggioranza del Consiglio considerata ampiamente favorevole ai diritti dei lavoratori di costituire sindacati e di contrattare collettivamente.

Infatti, nel corso del mandato del presidente Biden, il Consiglio e il suo Consigliere Generale hanno affrontato decenni di erosione dei diritti collettivi dei lavoratori, estendendo le tutele in modo più efficace ai lavoratori immigrati. Il Consiglio, ovviamente, non aveva l'autorità di apportare modifiche legislative, ma nell'ambito del testo di legge è stato in grado di reinterpretare in modo significativo e applicare più pienamente la legge in modi volti a rendere l'organizzazione e la contrattazione più efficaci e meno rischiose per i lavoratori in tutto il paese[15].

Board vacancies[13] and appointed two more former union attorneys, who – together with an earlier appointee of President Obama who was still serving on the Board[14], – constituted a Board majority that was widely seen to be supportive of workers' rights to form unions and bargain collectively.

Indeed, over the course of President Biden's term of office, the Board and its General Counsel addressed decades of erosion of workers' collective rights while also extending protections more effectively to immigrant workers. The Board, of course, lacked authority to make statutory change, yet within the text of the law it was still able to significantly reinterpret and more fully enforce the Act in ways that were intended to make organizing and bargaining more effective and less risky for workers throughout the country[15].

9 29 U.S.C. § 153(a).
9 29 U.S.C. § 153(a).
10 29 U.S.C. §§ 151-169.
10 29 U.S.C. §§ 151-169.
11 29 U.S.C. §§ 153(d).
11 29 U.S.C. §§ 153(d).
12 National Labor Relations Board. (2021, July 22). *The NLRB welcomes Jennifer Abruzzo as General Counsel.* https://www.nlrb.gov/news-outreach/news-story/the-nlrb-welcomes-jennifer-abruzzo-as-general-counsel.
12 National Labor Relations Board. (22 luglio 2021). *The NLRB welcomes Jennifer Abruzzo as General Counsel.* https://www.nlrb.gov/news-outreach/news-story/the-nlrb-welcomes-jennifer-abruzzo-as-general-counsel.

13 U.S. Senate Committee on Health, Education, Labor & Pensions. (2021, July 28). *Senate confirms Gwynne Wilcox and David Prouty to the NLRB.* https://www.help.senate.gov/dem/newsroom/press/senate-confirms-gwynne-wilcox-and-david-prouty-to-th e-nlrb.
13 U.S. Senate Committee on Health, Education, Labor & Pensions. (28 luglio 2021). *Senate confirms Gwynne Wilcox and David Prouty to the NLRB.* https://www.help.senate.gov/dem/newsroom/press/senate-confirms-gwynne-wilcox-and-david-prouty-to-th e-nlrb.
14 Lauren McFerran, Board Member.
14 Lauren McFerran, membro del consiglio di amministrazione.
15 The National Labor Relations Board (NLRB) cannot enact statutory labor law reform because it is an administrative agency created by Congress, not a legislative body. Its authority is restricted to administering and enforcing the National Labor Relations Act (NLRA), meaning it can only make changes within the boundaries established by that statute. Statutory changes – such as amending the definition of an employee or altering the core rights under the Act – require an act of Congress.

A. Facilitating Workers' Right to Organize a Union

A major labor movement priority over the last many decades has been to strengthen rules and procedures that give meaning to workers' statutory right to choose union representation without employer interference or retaliation.

Under the NLRA, workers must demonstrate, either by NLRB election or by other means of showing support (such as signed authorization cards), that a majority of an appropriate unit of the workforce desires union representation[16]. Over time, however, employers have succeeded in making it extremely difficult for workers to gain representation by any means other than the NLRB-administered election.

Moreover, within the traditional NLRB election framework, during the period between when workers announce their intent to seek representation and when the election actually takes place, employers have become adept at conducting intensive, oppressive anti-union campaigns. These campaigns, consisting typically of intimidation, misinformation, and targeted threats and rewards, often include unlawful retaliation, such as dismissals from employment, since the Act's remedies, even for unlawful "unfair labor practices," are so weak that employers simply regard them as a necessary and affordable cost of doing business[17].

In August 2023, the NLRB's three member Board majority revived and strengthened a former set of "quick election" rules that shortened the period between the filing of the petition requesting the election and the election, itself, thus reducing the period available for employers' anti-union campaigns[18]. The rules reduced pre-election litigation and made it harder for employers to delay elections by raising procedural objections. And by compressing the window for employer campaigning, the rules sought to give workers' initial organizing momentum a better chance of achieving un-

A. Promuovere il diritto dei lavoratori di costituire un sindacato

Una delle principali priorità del movimento sindacale negli ultimi decenni è stata quella di rafforzare le norme e le procedure che danno significato al diritto statutario dei lavoratori di scegliere la rappresentanza sindacale senza interferenze o ritorsioni da parte del datore di lavoro.

Ai sensi del NLRA, i lavoratori devono dimostrare, tramite elezione del NLRB o altri mezzi di manifestazione del sostegno (come schede di autorizzazione firmate), che la maggioranza di un'unità appropriata della forza lavoro desidera la rappresentanza sindacale[16]. Nel corso del tempo, tuttavia, i datori di lavoro sono riusciti a rendere estremamente difficile per i lavoratori ottenere la rappresentanza con mezzi diversi dall'elezione amministrata dal NLRB. Inoltre, nell'ambito del tradizionale quadro elettorale del NLRB, nel periodo che intercorre tra l'annuncio da parte dei lavoratori della loro intenzione di cercare una rappresentanza e lo svolgimento effettivo delle elezioni, i datori di lavoro sono diventati abili nel condurre campagne antisindacali intense e opprimenti. Queste campagne, che consistono tipicamente in intimidazioni, disinformazione e minacce e ricompense mirate, spesso includono ritorsioni illegali, come licenziamenti, poiché i rimedi previsti dalla legge, anche per le "pratiche lavorative sleali" illegali, sono così deboli che i datori di lavoro li considerano semplicemente come un costo necessario e sostenibile per svolgere la propria attività[17].

Nell'agosto 2023, la maggioranza dei tre membri del Consiglio del NLRB ha ripristinato e rafforzato una precedente serie di norme sulle "elezioni rapide" che accorciavano il periodo tra la presentazione della petizione che richiedeva le elezioni e le elezioni stesse, riducendo così il periodo a disposizione per le campagne antisindacali dei datori di lavoro[18]. Le norme hanno ridotto il contenzioso pre-elettorale e reso più difficile per i datori di lavoro ritardare le elezioni sollevando obiezioni procedurali. Inoltre, comprimendo il lasso di tempo a disposizione per la campagna del datore di lavoro, le norme miravano

[15] Il National Labor Relations Board (NLRB) non può attuare riforme legislative in materia di diritto del lavoro poiché è un'agenzia amministrativa istituita dal Congresso, non un organo legislativo. La sua autorità è limitata all'amministrazione e all'applicazione del National Labor Relations Act (NLRA), il che significa che può apportare modifiche solo entro i limiti stabiliti da tale legge. Le modifiche legislative – come l'emendamento della definizione di dipendente o l'alterazione dei diritti fondamentali previsti dalla legge – richiedono un atto del Congresso.

[16] 29 U.S.C.§159.

[16] 29 U.S.C.§159.

[17] See, e.g., testimony of Professor Kate Bronfenbrenner to Congress, https://www.ilr.cornell.edu/news/research/bronfenbrenner-outlines-employer-anti-union-efforts-congress.

[17] Cfr., ad esempio, la testimonianza della professoressa Kate Bronfenbrenner al Congresso, https://www.ilr.cornell.edu/news/research/bronfenbrenner-outlines-employer-anti-union-efforts-congress.

[18] Representation-Case Procedures, 88 Fed. Reg. 58,076 (Aug. 25, 2023) (to be codified at 29 C.F.R. pt. 102).

18 Representation-Case Procedures, 88 Fed. Reg. 58,076 (Aug. 25, 2023) (to be codifi ed at 29 C.F.R. pt. 102).

ion certification before that momentum could be undermined by standard employer interference.

Additionally, in a widely heralded case adjudication, *Cemex Construction Materials Pacific, LLC*[19], the Board adopted a new approach governing when employers' unlawful election campaign conduct might be deemed so severe as to warrant an automatic bargaining order without requiring the union to win an election. The Board held that if a union requests recognition based on its having a majority of signed authorization cards of the workers in the unit, the employer must promptly recognize the union on that basis or agree to a quick election; and that even then, if the union loses the election but the Board finds that the employer had committed significant unfair labor practices during the campaign period, the Board, rather than holding a new election, will instead order the employer to recognize the union on the basis of the majority of the signed cards and to then bargain immediately with the union.

a dare allo slancio iniziale di sindacalizzazione dei lavoratori una migliore possibilità di ottenere la certificazione sindacale prima che tale slancio potesse essere minato dalla consueta interferenza del datore di lavoro.

Inoltre, in una sentenza molto pubblicizzata, *Cemex Construction Materials Pacific, LLC*[19], il Consiglio ha adottato un nuovo approccio che disciplina quando la condotta illegale dei datori di lavoro durante la campagna elettorale possa essere considerata così grave da giustificare un ordine di contrattazione automatica senza richiedere al sindacato di vincere le elezioni. Il Consiglio ha stabilito che se un sindacato richiede il riconoscimento sulla base del possesso della maggioranza delle schede di autorizzazione firmate dai lavoratori dell'unità, il datore di lavoro deve riconoscere prontamente il sindacato su tale base o accettare un'elezione rapida; e che, anche in tal caso, se il sindacato perde le elezioni ma il Consiglio ritiene che il datore di lavoro abbia commesso gravi pratiche lavorative sleali durante il periodo della campagna, il Consiglio, anziché indire nuove elezioni, ordinerà invece al datore di lavoro di riconoscere il sindacato sulla base della maggioranza delle schede firmate e di negoziare immediatamente con il sindacato.

[19] 372 NLRB No. 130 (2023).
[19] 372 NLRB n. 130 (2023).

B. Restricting Employer Interference and Expanding Remedies

Beyond the union representation process itself, the Biden Board and General Counsel focused on a range of employer tactics that were routinely used to frustrate organizing and collective bargaining, several of which had previously been tolerated as examples of employer "free speech," or simply "minor" unfair labor practices.

For example, in November 2024 the Board issued a landmark decision, *Amazon.com Services LLC*[20], addressing the company's requirement that employees in an organizing campaign must attend "captive-audience" meetings – a common anti-union campaign practice in which employers convene anti-union presentations and require that employees attend on pain of discipline for non-attendance.

Previous Boards had long characterized captive-audience meetings as permissible employer free speech rather than unlawful coercion, and the practice had been high on the labor movement's list of tactics it hoped the Biden Board would curtail.

The Board also reversed a num-

B. Limitare l'ingerenza del datore di lavoro ed estendere i rimedi

Al di là del processo di rappresentanza sindacale in sé, il Consiglio di Biden e il Consigliere Generale si sono concentrati su una serie di strategie dei datori di lavoro che venivano abitualmente utilizzate per ostacolare l'organizzazione e la contrattazione collettiva, molte delle quali erano state precedentemente tollerate come esempi di "libertà di espressione" del datore di lavoro o semplicemente come pratiche lavorative sleali "minori". Ad esempio, nel novembre 2024 il Consiglio ha emesso una sentenza storica, *Amazon.com Services LLC*[20], in cui ha affrontato la questione dell'obbligo imposto dall'azienda ai dipendenti coinvolti in una campagna di sindacalizzazione di partecipare a riunioni a "pubblico vincolato" ("captive-audience" meetings) – una pratica comune nelle campagne antisindacali in cui i datori di lavoro organizzano presentazioni antisindacali e impongono ai dipendenti di partecipare, pena l'applicazione di provvedimenti disciplinari in caso di mancata partecipazione. I precedenti Consigli avevano da tempo definito le riunioni a pubblico vincolato come libertà di espressione lecita del datore di lavoro piuttosto che come coercizione illega-

[20] 373 NLRB No. 136 (2024).
[20] 373 NLRB n. 136 (2024).

ber of longstanding policies that employers availed themselves of during organizing campaigns to silence union supporters. In one 2023 decision the Board held that offering employees severance agreements containing requirements that the employees keep the terms of the agreement confidential or refrain from disparaging the employer were violations of the law, since they were used to prevent workers from speaking out about various working conditions, including perceived employer misconduct[21].

The Biden Board additionally placed important restrictions on employer regulation of social media that threatened to unduly interfere with worker communication in or about the workplace[22].

An ongoing criticism of the NLRA has been that its remedies for violations of unfair labor practices are too weak to deter employer misconduct.

Commonly, the Act's primary remedy for most unfair labor practices is simply a cease-and-desist order, requiring the employer to halt its violations of law and refrain from repeating them. Even in more severe cases, such as where employe-

le, e tale pratica si trovava in cima alla lista del movimento sindacale di quelle strategie datoriali che esso sperava sarebbero state limitate dal Consiglio di Biden. Il Consiglio ha inoltre revocato una serie di politiche di lunga data di cui i datori di lavoro si avvalevano durante le campagne di sindacalizzazione per mettere a tacere i sostenitori del sindacato. In una decisione del 2023, il Consiglio ha stabilito che offrire ai dipendenti accordi di risoluzione del rapporto di lavoro contenenti l'obbligo per i dipendenti di mantenere riservati i termini dell'accordo o di astenersi dal denigrare il datore di lavoro costituiva una violazione della legge, poiché tali accordi venivano utilizzati per impedire ai lavoratori di esprimersi su varie condizioni di lavoro, compresa la presunta condotta scorretta del datore di lavoro[21].

Il Consiglio di Biden ha inoltre posto importanti restrizioni alla regolamentazione dei *social media* da parte dei datori di lavoro, la quale minacciava di interferire indebitamente con la comunicazione dei lavoratori all'interno o riguardo al luogo di lavoro[22]. Una critica ricorrente mossa al NLRA è che i rimedi previsti dalla legge in caso di violazioni delle pratiche lavorative sleali siano troppo deboli per scoraggiare i comportamenti scorretti dei datori di

21 McLaren Macomb, 372 NLRB No. 58 (2023).
21 McLaren Macomb, 372 NLRB n. 58 (2023).
22 Stericycle, Inc., 372 NLRB No. 113 (2023).
22 Stericycle, Inc., 372 NLRB n. 113 (2023).

ers unlawfully discharge employees because of their union status or union activities, the violator-employers are merely required to reinstate the employees with backpay minus interim earnings[23], – a remedy that is rendered even weaker due to the several years that often elapse between the unlawful discharge and the conclusion of agency and court appeals.

Harm that workers suffer as a result of their unlawful firing, such as lost housing, negative credit impacts, or other expenses incurred, had never been fully remedied by the Board.

The Board took up several initiatives to address these fundamental weaknesses. The General Counsel issued memoranda directing all regional offices of the Board to seek more expansive remedies, including the kinds of damages described above.

The Board also explored broader notice and training remedies, and required employers to read to their employees acknowledgements of their violations and to inform them of their rights going forward. In instances of serious violations, the Board sometimes ordered company-wide notices, even where the violation had occurred

lavoro. Di norma, il rimedio principale previsto dalla legge per la maggior parte delle pratiche lavorative sleali consiste semplicemente in un'ordinanza di cessazione e desistenza, che impone al datore di lavoro di porre fine alle violazioni della legge e di astenersi dal ripeterle. Anche nei casi più gravi, come quelli in cui i datori di lavoro licenziano illegalmente i dipendenti a causa della loro appartenenza al sindacato o delle loro attività sindacali, ai datori di lavoro trasgressori viene semplicemente richiesto di reintegrare i dipendenti con il pagamento degli stipendi arretrati al netto dei guadagni intermedi[23], – un rimedio che risulta ancora più debole a causa dei diversi anni che spesso intercorrono tra il licenziamento illegale e la conclusione dei ricorsi presso l'agenzia e il tribunale. I danni subiti dai lavoratori a seguito del loro licenziamento illegittimo, quali la perdita dell'alloggio, le ripercussioni negative sul credito o le altre spese sostenute, non sono mai stati pienamente risarciti dal Consiglio.

Il Consiglio ha intrapreso diverse iniziative per affrontare queste carenze fondamentali. Il Consigliere Generale ha emesso dei *memoranda* che ordinavano a tutti gli uffici regionali del Consiglio di cercare rimedi più estesi, includendo le tipologie di risarcimento sopra descritti. Il Consiglio

23 Phelps Dodge Corp. v. NLRB, 313 U.S. 177 (1941).
23 Phelps Dodge Corp. v. NLRB, 313 U.S. 177 (1941).

only at one of many workplaces.[24]

In one landmark case, taking up the remedial powers issues flagged by the General Counsel, the Board agreed that it had the authority to award relief for all damages that were the direct or indirect foreseeable result of a worker's firing in unfair labor practice cases, marking a potentially significant expansion of the remedial toolkit available to workers whose rights were violated[25]. As with many other controversial decisions of the Biden Board, the employers immediately challenged it in court; however, it was implemented and remained NLRB law for the time being, bringing the NLRA's remedial structure closer to what was needed to discourage violations of fundamental worker rights.

ha inoltre valutato rimedi più estesi in materia di comunicazione e formazione, e ha richiesto ai datori di lavoro di leggere ai propri dipendenti le dichiarazioni di riconoscimento delle loro violazioni e di informarli dei loro diritti futuri. Nei casi di violazioni gravi, la Commissione ha talvolta ordinato avvisi a livello aziendale, anche quando la violazione si era verificata solo in uno dei tanti luoghi di lavoro[24].

In un caso storico, affrontando le questioni relative ai poteri di rimedio segnalate dal Consigliere Generale, il Consiglio ha convenuto di avere l'autorità di concedere un risarcimento per tutti i danni che fossero il risultato prevedibile, diretto o indiretto, del licenziamento di un lavoratore in casi di pratiche lavorative sleali, segnando un'espansione potenzialmente significativa degli strumenti di rimedio a disposizione dei lavoratori i cui diritti erano stati violati[25]. Come per molte altre decisioni controverse del Consiglio di Biden, i datori di lavoro hanno immediatamente impugnato tale decisione in tribunale; tuttavia, essa è stata applicata ed è rimasta per il momento in vigore come normativa del NLRB, avvicinando il sistema di rimedi previsto dal NLRA a quanto serve per scoraggiare le violazioni dei diritti fondamentali dei lavoratori.

24 NLRB Gen.Couns.Mem GC 21-06 (2021)("Seeking Full Remedies").
24 NLRB Gen.Couns.Mem GC 21-06 (2021) ("Seeking Full Remedies").
25 Thryv, Inc., 372 NLRB No. 22 (2022).
25 Thryv, Inc., 372 NLRB n. 22 (2022).

C. Strengthening Collective Bargaining Rights

The Act imposes a fundamental obligation on employers to bargain in good faith with their workers' union once representation is achieved[26]. Yet over the years employers have increasingly opted to evade their bargaining responsibilities.

As described above, an employer that wishes to remain union-free has a full array of weapons – some lawful, some not – to persuade its employees to reject unionization at the election stage. In those cases where workers do succeed in gaining recognition, however, employers have an additional opportunity to render their workers' choice futile by refusing to engage in meaningful collective bargaining even once the union has won the election. Indeed, all too frequently, employers choose this course, since, once again, the Act, as interpreted, has effectively allowed them to do so with near impunity. As a result, a significant share of newly organized bargaining units fail to reach a first collective bargaining agreement[27]. Over the years, little

C. Rafforzamento dei diritti di contrattazione collettiva

La legge impone ai datori di lavoro l'obbligo fondamentale di negoziare in buona fede con il sindacato dei propri lavoratori una volta che questi ha ottenuto la rappresentanza[26]. Tuttavia, nel corso degli anni i datori di lavoro hanno sempre più spesso scelto di eludere le proprie responsabilità negoziali.

Come descritto sopra, un datore di lavoro che desideri rimanere libero dal sindacato dispone di un'ampia gamma di strumenti – alcuni legali, altri no – per persuadere i propri dipendenti a rifiutare la sindacalizzazione nella fase elettorale. Nei casi in cui i lavoratori riescono a ottenere il riconoscimento, tuttavia, i datori di lavoro hanno un'ulteriore opportunità di rendere vana la scelta dei propri lavoratori rifiutandosi di impegnarsi in una contrattazione collettiva significativa anche dopo che il sindacato ha vinto le elezioni. In effetti, troppo spesso i datori di lavoro scelgono questa strada, poiché, ancora una volta, la legge, così come interpretata, ha di fatto permesso loro di farlo quasi impunemente. Di conseguenza, una quota significativa delle unità di contratta-

26 29 U.S.C.§158(d).
26 29 U.S.C.§158(d).
27 Recent studies have shown that after one year, unions in almost two thirds of all cases have yet to gain a contract, and after two years almost half still remain without one. https://www.epi.org/publication/union-first-contract-fact-sheet/.
27 Studi recenti hanno dimostrato che dopo un anno, in quasi due terzi dei casi i sinda-

has caused workers to question the value of organizing a union in the first place more than realizing how difficult it will likely be to attain a collective bargaining agreement, even if they win the election.

Recognizing the need to address the interrelated failures of interpretation and enforcement in the bargaining context and in the organizing process, the Biden Board also moved to strengthen employers' obligation to bargain in good faith. The General Counsel pursued cases challenging surface bargaining – the practice of going through the motions of bargaining but without any genuine intention of reaching an agreement, and sought enhanced remedies in cases where employers had violated their duty to bargain. She also initiated complaints against employers who unlawfully made unilateral changes in subject areas where they had a legal obligation to bargain with the union before altering conditions[28].

zione di nuova costituzione non riesce a stipulare un primo contratto collettivo di lavoro[27]. Nel corso degli anni, nulla ha indotto i lavoratori a mettere in discussione il valore della costituzione di un sindacato più della consapevolezza di quanto possa essere difficile ottenere un contratto collettivo di lavoro, anche se vincono le elezioni.

Riconoscendo la necessità di affrontare le carenze, strettamente correlate, a livello di interpretazione e applicazione delle norme nel contesto della contrattazione e nel processo di sindacalizzazione, il Consiglio di Biden ha inoltre provveduto a rafforzare l'obbligo dei datori di lavoro di negoziare in buona fede. Il Consigliere Generale ha perseguito casi in cui veniva contestata la contrattazione fittizia – la pratica di simulare la contrattazione senza alcuna reale intenzione di raggiungere un accordo – e ha cercato rimedi più efficaci nelle ipotesi in cui i datori di lavoro avessero violato il loro dovere di contrattazione. Ha inoltre avviato procedimenti contro i datori di lavoro che hanno apportato modifiche unilaterali illegali in ambiti in cui avevano l'obbligo legale di negoziare con il sindacato prima di alterare le condizioni contrattuali[28].

cati non hanno ancora ottenuto un contratto, e dopo due anni quasi la metà ne rimane ancora senza. https://www.epi.org/publication/union-first-contract-fact-sheet/.

28 NLRB Gen.Couns.Mem GC 21-03 (2021).

28 NLRB Gen.Couns.Mem GC 21-03 (2021).

D. Protecting immigrant workers

Immigrant workers, especially those who are undocumented, have historically received even less protection and enforcement of their labor rights, enabling employers to exploit their immigration status. The Biden General Counsel sought to overturn this dynamic within the constraints of the existing immigration system by ensuring that all immigrant workers could access the full range of rights and remedies available under the NLRA.

In 2002, the U.S. Supreme Court, in *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*[29], held that undocumented workers who were unlawfully terminated for union activity are not entitled to backpay for work not performed, as such relief would conflict with federal immigration policy.

This decision was widely criticized as creating a perverse incentive for employers to staff their workplaces with vulnerable undocumented workers who could then be fired at the employer's sole discretion with no financial consequences.

The Biden General Counsel issued guidance seeking to limit the

D. Protezione dei lavoratori immigrati

I lavoratori immigrati, in particolare quelli privi di documenti, hanno storicamente ricevuto ancora meno protezione e applicazione dei loro diritti del lavoro, consentendo ai datori di lavoro di sfruttare la loro condizione di immigrati. Il Consigliere Generale di Biden ha cercato di ribaltare questa dinamica entro i limiti del sistema di immigrazione esistente, garantendo che tutti i lavoratori immigrati potessero accedere all'intera gamma di diritti e rimedi disponibili ai sensi del NLRA.

Nel 2002, la Corte Suprema degli Stati Uniti, nella causa *Hoffman Plastic Compounds, Inc. contro NLRB*[29], ha stabilito che i lavoratori privi di documenti licenziati illegittimamente a causa della loro attività sindacale non hanno diritto al pagamento degli stipendi arretrati per il lavoro non svolto, poiché tale risarcimento sarebbe in contrasto con la politica federale in materia di immigrazione. Questa decisione è stata ampiamente criticata in quanto avrebbe creato un incentivo perverso per i datori di lavoro ad assumere lavoratori vulnerabili privi di documenti, che avrebbero poi potuto essere licenziati a esclusiva discrezione del datore senza conseguenze finanziarie.

29 535 U.S.137, 149 (2002).

29 535 U.S.137, 149 (2002).

practical impact of the *Hoffman Plastic* case, by ensuring that undocumented workers would nonetheless be entitled to receive the maximum available remedies consistent with that decision, and that the employer would not be able to reap unfair advantage of their status. She directed that all remedies short of those precluded under the Supreme Court decision be sought, including alternative and expanded forms of relief, cease-and-desist orders, notice posting, and other damages permitted in the *Thryv* decision, for undocumented workers who had suffered unfair labor practices[30]. Thus, even where the law itself limited certain forms of remedial relief for undocumented workers, the Board designed creative approaches that could still strengthen workers' collective position.

The General Counsel also issued guidance on the interplay between NLRB proceedings and immigration enforcement, directing that the Board's processes not be used as vehicles for immigration enforcement and that workers not be deterred from filing unfair labor practice charges or testifying

Il Consigliere Generale di Biden ha emesso delle linee guida volte a limitare l'impatto pratico del caso *Hoffman Plastic*, garantendo che i lavoratori privi di documenti avrebbero avuto comunque diritto a ricevere i massimi rimedi disponibili in linea con tale decisione e che il datore di lavoro non avrebbe potuto trarre un vantaggio ingiusto dal loro *status*. Ha disposto che dovessero essere cercati tutti i rimedi, a eccezione di quelli preclusi dalla Corte Suprema, comprese forme alternative ed estese di risarcimento, ordinanze di cessazione e desistenza, affissione di avvisi e altri risarcimenti consentiti nella decisione *Thryv*, per i lavoratori privi di documenti che avevano subito pratiche lavorative sleali[30]. Pertanto, anche laddove la legge limitava forme di risarcimento per i lavoratori privi di documenti, il Consiglio ha ideato approcci creativi per rafforzare la posizione collettiva dei lavoratori.

Il Consigliere Generale ha inoltre emanato linee guida sull'interazione tra i procedimenti del NLRB e l'applicazione delle leggi sull'immigrazione, disponendo che i procedimenti del Consiglio non fossero utilizzati come strumenti per l'applicazione delle leggi sull'immigrazione e che i lavorato-

30 NLRB Gen. Couns. Mem. GC 22-01, (2022) ("*Ensuring Rights and Remedies for Immigrant Workers Under the NLRA*").
30 NLRB Gen. Couns. Mem. GC 22-01, (2022) ("Ensuring Rights and Remedies for Immigrant Workers Under the NLRA").

in Board proceedings out of fear of immigration consequences[31].

The General Counsel also directed that employers could not use immigration-related threats or selective immigration documentation demands as tools of retaliation, warning that such conduct would be deemed serious unfair labor practices[32].

The NLRB also worked closely with other executive agencies, including the Department of Labor and the Department of Homeland Security to further expand protections for immigrant workers. This included creating a process by which workers at workplaces where there was a labor rights enforcement interest could obtain deferred action, which included temporary protection against deportation and a work authorization document. This provided at least temporary protection from deportation for workers who were asserting their labor rights[33].

Thus, both through the NLRB and other agencies, the Biden administration sought to preclude immigration status from serving as an instrument of labor rights suppression.

ri non fossero dissuasi dal presentare denunce per pratiche lavorative sleali o dal testimoniare per timore delle conseguenze in materia di immigrazione[31]. Il Consigliere Generale ha poi disposto che i datori di lavoro non potessero utilizzare minacce relative all'immigrazione o richieste selettive di documentazione sull'immigrazione come strumenti di ritorsione, avvertendo che tale condotta sarebbe stata considerata una grave pratica lavorativa sleale[32]. Il NLRB ha poi collaborato con altre agenzie esecutive, tra cui il Dipartimento del Lavoro e il Dipartimento della Sicurezza Interna, per ampliare le tutele a favore dei lavoratori immigrati. Ciò ha portato alla creazione di un processo attraverso il quale i lavoratori nei luoghi di lavoro in cui sussisteva un interesse all'applicazione dei diritti del lavoro potessero ottenere un'azione differita, che includeva protezione contro l'espulsione e un documento di autorizzazione al lavoro. Ciò ha fornito una protezione almeno temporanea dall'espulsione ai lavoratori che rivendicavano i propri diritti sul lavoro[33]. Pertanto, sia attraverso il NLRB che tramite altre agenzie, l'amministrazione Biden ha cercato di impedire che lo *status* di immigrato fungesse da strumento di repressione dei diritti dei lavoratori.

31 Id.
31 Id.
32 Id.
32 Id.
33 Id.; see also, Alejandro N. Mayorkas, Sec'y of Homeland Sec., *Worksite Enforcement: The Strategy to Protect the American Labor Market, the Conditions of the American Worksite, and the Dignity of the Individual* (Oct. 12, 2021).

Part II: Trump's Return and the Limited Impact of the Biden Legal Reforms

As promising as these reforms appeared, the labor movement has benefited little to date for a number of reasons.

These include structural limits inherent in U.S. labor law; an intense, not surprising counter-offensive mounted by employers in response to the Biden reforms; the political fragility that is systemic given the short-term cycles in which the government changes party affiliation; and, in some ways most significantly, the failure of the labor movement to take full advantage of the reforms it had successfully advocated for.

A. Structural Limits of U.S. Labor Law

Despite the substantive nature of the Biden administration's labor reforms and the U.S. labor movement's high hopes and expectations, the impact of the changes was already limited by the time that Donald Trump returned to office in January 2025, as he quickly dismantled the NLRB leadership, and

Parte II: Il ritorno di Trump e l'impatto limitato delle riforme legislative di Biden

Per quanto promettenti potessero sembrare queste riforme, il movimento sindacale ne ha tratto finora pochi benefici per una serie di ragioni. Tra queste vi sono i limiti strutturali inerenti al diritto del lavoro statunitense; un'intensa e non sorprendente controffensiva sferrata dai datori di lavoro in risposta alle riforme di Biden; la fragilità politica che è sistemica, dati i cicli a breve termine in cui il governo cambia affiliazione politica; e, per certi versi in modo più significativo, l'incapacità del movimento sindacale di trarre pieno vantaggio dalle riforme che aveva sostenuto con successo.

A. Limiti strutturali del diritto del lavoro statunitense

Nonostante la natura sostanziale delle riforme del lavoro dell'amministrazione Biden e le grandi speranze e aspettative del movimento sindacale statunitense, l'impatto dei cambiamenti era già limitato nel gennaio 2025, al momento del ritorno in carica di Donald Trump, poiché egli ha rapidamente smantellato la *leadership* del NLRB e i suoi incaricati

33 Id.; cfr. anche, Alejandro N. Mayorkas, Sec'y of Homeland Sec., *Worksite Enforcement: The Strategy to Protect the American Labor Market, the Conditions of the American Worksite, and the Dignity of the Individual* (12 ottobre 2021).

his appointees began rescinding many of the Biden Board's worker rights-friendly initiatives.

There is no doubt that a good many of those reforms were significant, nor that their loss under Trump represents a regression in the legal landscape for workers. Nonetheless, even if they had remained in place, there are reasons to question how significant their impact on union density, bargaining power, or workers' material conditions would have actually been. One of these reasons lies in the structural constraints inherent in U.S. labor law and practice, itself – obstacles that simply could not be addressed at the executive level, no matter how pro-worker the President's ideology and appointments.

A primary constraint lies in the jurisdictional limitations of the NLRA, which, although it covers the nation's "private sector," excludes numerous important categories, including agricultural workers, domestic workers, platform economy workers and other types of independent contractors, and supervisors. The exclusion of these categories means that some of the most vulnerable segments of the workforce are outside of the Act's protections, and could only be brought in by statutory reform[34].

hanno iniziato a revocare molte delle iniziative a favore dei diritti dei lavoratori del Consiglio di Biden.

Non c'è dubbio che molte di quelle riforme fossero significative, né che la loro abolizione sotto l'amministrazione Trump rappresenti un passo indietro nel panorama giuridico per i lavoratori. Tuttavia, anche se fossero rimaste in vigore, ci sono motivi per mettere in discussione quanto sarebbe stato effettivamente significativo il loro impatto sulla densità sindacale, sul potere contrattuale o sulle condizioni materiali dei lavoratori. Uno di questi motivi risiede nei vincoli strutturali inerenti alla stessa legislazione e prassi del lavoro statunitense – ostacoli che semplicemente non potevano essere affrontati a livello esecutivo, per quanto l'ideologia e le nomine del Presidente fossero a favore dei lavoratori.

Un vincolo primario risiede nei limiti giurisdizionali del NLRA, che, sebbene copra il "settore privato" della nazione, esclude numerose categorie importanti, tra cui i lavoratori agricoli, i lavoratori domestici, i lavoratori dell'economia delle piattaforme e altri tipi di collaboratori autonomi, nonché i supervisori. L'esclusione di queste categorie significa che alcuni dei segmenti più vulnerabili della forza lavoro sono al di fuori delle protezioni della legge e potrebbero essere inclusi solo tramite una riforma legislativa[34].

34 29 U.S.C. § 152(3).
34 29 U.S.C. § 152(3).

Moreover, even as to those employees who are within the NLRA's jurisdiction, the pace of administrative adjudication is notoriously slow. Workers who file unfair labor practice charges may wait several years for their cases to be investigated, heard, and decided by administrative judges, appealed to the full Board, and, often, to the federal courts, before they gain a final resolution and an enforceable order or remedy[35]. Meanwhile, access to injunctive relief under the Act is extremely limited and procedurally very cumbersome[36]. Thus, for example, an employer who fires a worker trying to organize co-workers during a union election campaign can expect years of litigation before being instructed to reinstate the organizer, by which time the campaign is normally long over.

Inoltre, anche per i dipendenti che rientrano nella giurisdizione del NLRA, il ritmo dei procedimenti amministrativi è notoriamente lento. I lavoratori che presentano denunce per pratiche lavorative sleali possono attendere anni prima che i loro casi siano oggetto di indagine, udienza e decisione da parte dei giudici amministrativi, di ricorso al Consiglio al completo e, spesso, ai tribunali federali, e prima di ottenere una risoluzione definitiva e un'ordinanza o un rimedio esecutivo[35]. E l'accesso ai provvedimenti ingiuntivi ai sensi della legge è estremamente limitato e proceduralmente molto macchinoso[36]. Ad esempio, un datore di lavoro che licenzia un lavoratore che cerca di organizzare i colleghi in una campagna elettorale sindacale può aspettarsi anni di contenzioso prima di ricevere l'ordine di reintegrare l'organizzatore, quando ormai la campagna è già terminata da tempo. Il processo normativo del NLRB, a cui il Consiglio ricorre occasionalmente per introdurre cambiamenti politici di più ampia portata, è ancora più lento rispetto alle decisioni specifiche basate sui fatti e prese caso per caso. E ormai da decenni si registra un notevole arretrato di casi, poiché sia le funzioni decisionali sia quelle di applicazione della legge sono state fortemente limitate dai bilanci che il Congresso deve approvare, indipendentemente dalla volontà del Presidente di dar loro priorità.

35 For example, just this month, on April 1,2026, the NLRB finally issued its long-anticipated decision in Amazon.com Services LLC, 374 NLRB No. 82, ordering Amazon to recognize and bargain with the Amazon Labor Union, International Brotherhood of Teamsters, Local 1, the union that had won the first Amazon warehouse election back in 2022. Even now, the employer will likely refuse to bargain and force more years of delay as the case is appealed to the federal courts.

35 Ad esempio, proprio nel mese in cui si scrive, il 1° aprile 2026, il NLRB ha finalmente emesso la sua tanto attesa decisione nel caso Amazon.com Services LLC, 374 NLRB n. 82, ordinando ad Amazon di riconoscere e negoziare con l'Amazon Labor Union, International Brotherhood of Teamsters, Local 1, il sindacato che aveva vinto le prime elezioni nei magazzini Amazon nel 2022. Anche adesso, il datore di lavoro probabilmente si rifiuterà di negoziare e causerà ulteriori anni di ritardo, dato che il caso è stato portato in appello davanti ai tribunali federali.

36 Abigail Collazo, *Division and Delay: Evaluating the Efficacy and Underuse of the 10(j) Injunction*, N.Y.U. Review of Law & Social Change, Harbinger (2023). https://socialchangenyu.com/harbinger/division-and-delay-evaluating-the-efficacy-and-underuse-of-the-10 j-injunction/.

The NLRB rulemaking process, which the Board occasionally uses to establish more sweeping policy changes, is even slower and more prone to delays than specific fact-based case-by-case adjudication. And for decades now, there have been significant case backlogs, as both decision-making and enforcement functions have been greatly restricted by inadequate funding – budgets that Congress must approve, regardless of a President's desire to prioritize them.

B. Employer Counter-Offensive

Another factor that mitigated the potential value of the full set of Biden-era labor reforms was the predictable, sustained employer counteroffensive that met virtually every reform initiative. Over the past several decades, American employers have developed a highly professionalized union-avoidance industry – labor relations consultants, law firms, and management advisors who specialize in suppressing union organizing and instructing employers on how to remain "union-free."

B. La controffensiva dei datori di lavoro

Un altro fattore che ha mitigato il potenziale valore dell'insieme delle riforme del lavoro dell'era Biden è stato la prevedibile e sostenuta controffensiva dei datori di lavoro che ha contrastato praticamente ogni iniziativa di riforma. Negli ultimi decenni, i datori di lavoro americani hanno sviluppato un settore altamente professionalizzato dedicato all'evitamento dei sindacati: consulenti in relazioni sindacali, studi legali e *management advisors* specializzati nel sopprimere l'organiz-

36 Abigail Collazo, «*Division and Delay: Evaluating the Efficacy and Underuse of the 10(j) Injunction*», N.Y.U. Review of Law & Social Change, Harbinger (2023). https://socialchangenyu.com/harbinger/division-and-delay-evaluating-the-efficacy-and-underuse-of-the-10 j-injunction/.

Across the industry, these experts mobilized in response to the Biden labor agenda, challenging NLRB rules and regulatory changes in federal court, including the *Cemex* bargaining order decision, the *Thryv* decision allowing for more significant damages and other make-whole remedies, the *Amazon* decision banning captive-audience meetings, and many more. They pushed back not only on the Board decisions themselves but also on the General Counsel memos that outlined aggressive enforcement policies. They helped employers resist the new immigration policies, not only in the courts but also in Congress.

In some instances, they were able to obtain injunctive relief that blocked implementation of new Board rules and policies while litigation proceeded.

As a result, even where the Biden NLRB acted boldly, the legal landscape remained contested and uncertain throughout the administration's entire term.

Moreover, employers' resistance had a chilling effect beyond the specific cases. When employers refused to comply voluntarily or signaled an intent to litigate to the end, unions looking to invoke newly won protections sometimes faced the prospect of multi-year legal battles over a single election or bargaining dispute, undercutting the hope that these reforms

zazione sindacale e nell'istruire i datori di lavoro su come rimanere "senza sindacati". In tutto il settore, questi esperti si sono mobilitati in risposta al programma di Biden, contestando le disposizioni del NLRB e le modifiche normative dinanzi ai tribunali federali, tra cui la sentenza sull'ordine di contrattazione *relativa a Cemex*, la sentenza *Thryv* che consente il riconoscimento di risarcimenti più consistenti e altri rimedi compensativi, la sentenza *Amazon* che vieta le riunioni con pubblico vincolato e molte altre ancora. Hanno contestato non solo le decisioni del Consiglio in sé, ma anche le note del Consigliere Generale che delineavano politiche di applicazione aggressive di tali decisioni. Hanno aiutato i datori di lavoro a opporsi alle nuove politiche sull'immigrazione, non solo nei tribunali ma anche al Congresso. In alcuni casi hanno ottenuto un provvedimento che ha bloccato l'attuazione delle nuove norme del Consiglio mentre il contenzioso era in corso. Di conseguenza, anche laddove il NLRB di Biden ha agito con coraggio, il panorama giuridico è rimasto controverso e incerto per l'intero mandato. Inoltre, la resistenza dei datori di lavoro ha avuto un effetto dissuasivo che è andato oltre i casi specifici. Quando i datori di lavoro si sono rifiutati di conformarsi o hanno manifestato l'intenzione di portare avanti il contenzioso fino alla fine, i sindacati che cercavano di avvalersi delle tutele appena conquistate si sono talvolta trovati di fronte alla pro-

would provide smooth paths to rebuilding union density or more effectively achieving stronger collective bargaining agreements on the whole.

C. Political Fragility of NLRB Reform

In addition to the structural limitations of the Act, itself, and the role of employer resistance in obstructing major changes, there is also an inherent political fragility in NLRB reforms. Just as the Biden Board was able to render new interpretations of the NLRA, issue new guidance memoranda, and establish new enforcement mechanisms without any congressional changes to the statute itself, so, too, any new Board can reverse those interpretations, guidance memos, and enforcement policies just as quickly. In other words, all of the Biden labor law reforms hailed by unions and their members were the product of executive appointments, administrative actions, and adjudicatory strategies – hardly a solid foundation for the medium- or long-term.

Admittedly, the speed with which Trump set about destroying this foundation has been breathtaking even to those (virtually everyone paying attention) who anticipated that labor policy would surely be taking a major pro-busi-

spettiva di battaglie legali pluriennali su una singola elezione o controversia di contrattazione, minando la speranza che queste riforme potessero fornire percorsi agevoli per ricostruire la densità sindacale od ottenere in modo più efficace accordi di contrattazione collettiva più solidi nel complesso.

C. Fragilità politica della riforma del NLRB

Oltre ai limiti strutturali della legge e al ruolo della resistenza dei datori di lavoro nell'ostacolare cambiamenti significativi, esiste anche una fragilità politica intrinseca nelle riforme del NLRB. Proprio come il Consiglio di Biden è stato in grado di fornire nuove interpretazioni del NLRA, emettere nuovi *memoranda* di orientamento e stabilire nuovi meccanismi di applicazione senza alcuna modifica da parte del Congresso alla legge stessa, altrettanto rapidamente qualsiasi nuovo Consiglio può revocare tali interpretazioni, *memoranda* di orientamento e politiche di applicazione. In altre parole, tutte le riforme del diritto del lavoro di Biden acclamate dai sindacati e dai loro membri sono state il prodotto di nomine esecutive, azioni amministrative e strategie giudiziarie, che difficilmente costituiscono una base solida per il medio o lungo termine.

Bisogna ammettere che la rapidità con cui Trump si è messo all'opera per distruggere queste fondamenta è stata sbalorditiva anche per colo-

ness, anti-worker turn. Within weeks of taking office Trump fired General Counsel Abruzzo and one of the remaining Board Members, Gwynne Wilcox, the first Black woman Chair in the history of the NLRB, thus eliminating the Biden Board majority[37].

Indeed, Trump's return to office has already produced reversals or at least commitments of non-enforcement of some of the most significant worker – and union – friendly doctrines and policies that emerged during the Biden presidency.

With respect to union recognition, for example, Trump's NLRB Acting General Counsel Bill Cowen, upon assuming his new position, immediately rescinded Biden-era guidance memoranda that had instructed field offices on how to aggressively apply the new *Cemex* bargaining order standard[38]. Meanwhile, the Sixth Circuit Court of Appeals recently rejected the Board's reliance on the *Cemex* standard, holding that it could not serve as the basis for a bargaining order because it was improperly

ro (praticamente tutti coloro che prestavano attenzione) che si aspettavano che la politica del lavoro avrebbe preso una svolta fortemente favorevole alle imprese e contraria ai lavoratori. A poche settimane dall'insediamento, Trump ha licenziato il Consigliere Generale Abruzzo e uno dei restanti membri del Consiglio, Gwynne Wilcox, la prima donna di colore a ricoprire la carica di presidente nella storia del NLRB, eliminando così la maggioranza di Biden[37]. In effetti, il ritorno di Trump alla guida dell'amministrazione ha già portato a un'inversione di rotta, o quantomeno all'impegno a non applicare alcune delle politiche più significative a favore dei lavoratori e dei sindacati emerse durante la presidenza Biden. Per quanto riguarda il riconoscimento sindacale, ad esempio, il consigliere generale *ad interim* del NLRB di Trump, Bill Cowen, una volta assunto il suo nuovo incarico, ha immediatamente revocato i *memoranda* di orientamento dell'era Biden che avevano istruito gli uffici sul campo su come applicare in modo aggressivo la nuova ordinanza *Cemex* in materia

37 Litigation over Wilcox's unprecedented mid-term firing is in fact pending in the U.S.Supreme Court, Trump v. Wilcox, No. 24A966, as to whether the President could remove an NLRB member without statutory cause.

37 Il contenzioso sul licenziamento senza precedenti di Wilcox a metà mandato è infatti pendente presso la Corte Suprema degli Stati Uniti, *Trump v. Wilcox*, n. 24A966, in merito alla questione se il Presidente potesse rimuovere un membro del NLRB senza una causa prevista dalla legge.

38 NLRB Gen. Couns. Mem. GC 25-05 (2025) rescinding NLRB Gen. Couns. Mem. GC 24-01 (2024).

promulgated through adjudication, in *Brown-Forman Corp. v. NLRB*[39].

Similarly, the Trump NLRB Acting General Counsel quickly signaled his intent to cut back on the Biden Board's expansion of its remedial power.

In the same Guidance Memorandum that addressed the *Cemex* standard, Trump's Acting General Counsel also rescinded several Biden-era memos that had instructed field offices to aggressively seek expanded remedies[40].

The Trump Acting General Counsel also made clear that he would seek to reverse the *Amazon* case's ban on captive-audience meetings in union election campaigns, presumably going back to treating them as employer "free speech,"

di contrattazione[38]. Nel frattempo, la Corte d'Appello del Sesto Circuito ha recentemente respinto il ricorso da parte del Consiglio allo *standard Cemex*, sostenendo che esso non potesse fungere da base per un'ordinanza di contrattazione poiché era stato emanato in modo improprio attraverso un procedimento giudiziario, nella causa *Brown-Forman Corp. contro NLRB*[39].

Allo stesso modo, il Consigliere Generale *ad interim* dell'NLRB di Trump ha rapidamente segnalato la sua intenzione di ridimensionare l'espansione dei poteri correttivi del Consiglio di Biden. Nello stesso *Memorandum* di Orientamento che affrontava lo standard *Cemex*, il Consigliere Generale *ad interim* di Trump ha anche revocato diversi promemoria dell'era Biden che avevano istruito gli uffici sul campo a

38 Memo del Consiglio Generale del NLRB GC 25-05 (2025) che abroga il Memo del Consiglio Generale del NLRB GC 24-01 (2024).

39 Brown-Forman Corp. v. NLRB, Nos. 24-2107/25-1060, slip op. at 3 (6th Cir., 2026).

39 Brown-Forman Corp. contro NLRB, nn. 24-2107/25-1060, slip op. a pag. 3 (6° Cir., 2026).

40 NLRB Gen. Couns. Mem. GC 25-05 (2025), rescinding NLRB Gen Couns. Mems. GC 21-06, 21-07, and 22-06, and see Acting General Counsel's subsequent Mem GC 25-06 in which he instructed regions to limit the Board's settlement demands to "foreseeable harms that are clearly caused" by unfair labor practices, recommending a new Board standard that would narrow the Biden Board's make-whole approach.

40 Memo del Consigliere Generale dell'NLRB GC 25-05 (2025), che abroga i Memo del Consigliere Generale dell'NLRB GC 21-06, 21-07 e 22-06, e cfr. la successiva nota del Consigliere Generale facente funzione GC 25-06 in cui ha istruito le regioni a limitare le richieste di transazione del Consiglio rispetto ai "danni prevedibili chiaramente causati" da pratiche lavorative sleali, raccomandando un nuovo *standard* del Consiglio che restringa l'approccio di risarcimento integrale del Consiglio di Biden.

rather than as unlawful coercion, rescinding the Biden Board's General Counsel memorandum which had laid out the argument for banning captive audience meetings that the Board followed in its *Amazon* decision[41].

Beyond the Biden policies relating to union recognition, expanded remedies, and captive audience meetings, Cowen's February 14, 2025 Memorandum also rescinded Biden GC memos that had declared that noncompete agreements in employment contracts and severance agreements violated the NLRA[42]; that had raised questions about the impact of electronic monitoring on employee's statutory labor rights[43]; and that had made voting in union elections more convenient by more commonly allowing mail-in ballot elections[44].

Similarly, with respect to immigrant workers, GC 25-05 also rescinded the Biden-era memo-

cercare in modo aggressivo rimedi ampliati[40]. Il consigliere generale *ad interim* di Trump ha inoltre chiarito che avrebbe cercato di ribaltare il divieto, stabilito nel caso *Amazon*, delle riunioni con pubblico vincolato nelle campagne elettorali sindacali, presumibilmente tornando a trattarle come "libertà di espressione" del datore di lavoro, piuttosto che come coercizione illegale, abrogando il *memorandum* del consigliere generale del Consiglio di Biden che aveva esposto l'argomentazione a favore del divieto delle riunioni con pubblico vincolato che il Consiglio aveva seguito nella sua decisione *Amazon*[41].

Oltre alle politiche di Biden relative al riconoscimento sindacale, ai rimedi ampliati e alle riunioni con pubblico vincolato, il *memorandum* di Cowen del 14 febbraio 2025 ha anche abrogato i *memoranda* del Consigliere Generale di Biden che avevano dichiarato che gli accordi di non concorrenza nei contratti di lavoro e negli accordi

41 NLRB Gen. Couns. Mem. GC 25-05 (2025), rescinding NLRB Gen Couns. Mems. GC 21-06, 21-07, and 22-06, and see Acting General Counsel's subsequent Mem GC 25-06 in which he instructed regions to limit the Board's settlement demands to "foreseeable harms that are clearly caused" by unfair labor practices, recommending a new Board standard that would narrow the Biden Board's make-whole approach.
41 Memo del Consulente Generale dell'NLRB GC 25-05 (2025).
42 Id. referencing NLRB Gen. Couns. Mem. GC 23-08.
42 Id. con riferimento alla Mem. GC 23-08 del Consigliere Generale dell'NLRB.
43 Id. referencing NLRB Gen. Couns. Mem. 23-02.
43 Id. con riferimento a Memo del Consiglio Generale NLRB 23-02.
44 Id. referencing NLRB Gen. Couns. Mem. 21-01.
44 Id. con riferimento a NLRB Gen. Couns. Mem. 21-01.

randa that had encouraged NLRB coordination with the Department of Homeland Security around deferred action and others that urged field offices to pursue aggressive remedies in cases involving immigrant workers.

The speed with which the Trump administration has moved to dismantle the Biden reforms may not have been fully expected, but there was little question that it would happen.

This has been the history of attempts at non-statutory Board (and other relevant executive agency) law reform whenever relatively labor/worker-friendly administrations take office and then vacate it one or two elections later.

D. The Labor Movement's Own Failure to Exploit Opportunities

Structural constraints of the law, employers' counter-attack, and the Trump administration's immediate actions to rescind the new legal reforms have been major factors in unions' inability to take sufficient advantage of the more hospitable organizing and bargaining climate. However, a very important additional factor lies in the labor movement's own failure to capitalize on the improvements the Biden administration provided, most notably in organizing opportunities.

The new quick election rule

di risoluzione violavano il NLRA[42]; che avevano sollevato interrogativi sull'impatto del monitoraggio elettronico sui diritti lavorativi statutari dei dipendenti[43]; e che avevano reso più agevole il voto nelle elezioni sindacali consentendo più comunemente le votazioni per corrispondenza[44].

Analogamente, per quanto riguarda i lavoratori immigrati, il GC 25-05 ha anche abrogato i *memoranda* dell'era Biden che avevano incoraggiato il coordinamento tra il NLRB e il Dipartimento della Sicurezza Interna in materia di azione differita e altri che esortavano gli uffici sul campo a perseguire rimedi aggressivi nei casi che coinvolgevano lavoratori immigrati. La rapidità con cui l'amministrazione Trump si è mossa per smantellare le riforme di Biden forse non era del tutto prevedibile, ma non c'erano dubbi sul fatto che sarebbe successo. Questa è stata la storia dei tentativi di riforma legislativa non statutaria da parte del Consiglio (e di altre agenzie esecutive competenti) ogni volta che amministrazioni relativamente favorevoli ai lavoratori assumono l'incarico per poi lasciarlo una o due elezioni dopo.

D. L'incapacità del movimento sindacale di sfruttare le opportunità

I vincoli strutturali della legge, la controffensiva dei datori di lavoro e le azioni immediate dell'amministrazione Trump volte ad abrogare le nuove riforme legislative sono stati fattori de-

that the Biden Board put into effect and the *Cemex* bargaining order decision allowing unions to secure recognition and bargaining orders without NLRB elections offered organizing workers a more level playing field; however, these reforms were not self-executing – they required unions to adapt their own organizing infrastructures, to secure their own worker majorities more quickly, and to move their own election petitions more strategically.

More generally, to effectively take advantage of these new reforms required organizational ambition and capacity that unions had been underinvesting in for far too long. At the U.S. labor federation's quadrennial convention in 2022, just as the Biden administration's labor reforms were beginning to take effect, the AFL-CIO president pledged that the its affiliated unions would together organize one million new members over the next 10 years, framing this effort as a bold, "moonshot" prediction[45].

In fact, however, in the combined context of Biden reforms and increasing worker interest in new organizing at that time, a million workers over 10 years was an extremely modest, inadequate goal

terminanti nell'incapacità dei sindacati di trarre sufficiente vantaggio dal clima più favorevole alla sindacalizzazione e alla contrattazione. Tuttavia, un ulteriore fattore molto importante risiede nell'incapacità del movimento sindacale stesso di capitalizzare i miglioramenti apportati dall'amministrazione Biden, in particolare per quanto riguarda le opportunità di sindacalizzazione. La nuova norma sulle elezioni accelerate introdotta dall'amministrazione Biden e la decisione relativa all'ordinanza di contrattazione della *Cemex*, che consentiva ai sindacati di ottenere il riconoscimento e le ordinanze di contrattazione senza ricorrere alle elezioni del NLRB, hanno offerto ai lavoratori impegnati nella sindacalizzazione condizioni di parità più eque; tuttavia, queste riforme non erano di applicazione automatica: richiedevano ai sindacati di adeguare le proprie infrastrutture organizzative, di assicurarsi più rapidamente la maggioranza dei lavoratori e di presentare le proprie richieste di elezione in modo più strategico.

Più in generale, per trarre effettivamente vantaggio da queste nuove riforme erano necessarie ambizione e capacità organizzative in cui i sindacati avevano investito troppo poco per troppo tempo. Al congresso quadriennale della federazione sindacale

45 AFL-CIO, *Year in Review* (2022), https://aflcio.org/2022.
45 AFL-CIO, *Year in Review* (2022), https://aflcio.org/2022.

for the labor movement to set: one that, if reached, would not have come close even to keeping up with expected growth in the labor market over that same period. Based on 2022 data, the U.S. Bureau of Labor Statistics (BLS) projected total employment to grow by 4.7 million jobs from 2022 to 2032[46].

Coincidentally or not, the new reform opportunities had overlapped with a burst of new self-organizing among workers in numerous sectors throughout the country – that is, among workers who, even without established unions' involvement or support, were taking steps to form unions in their workplaces on their own.

Between the new reforms and the heightened worker interest in unionization, the timing should have been ideal for a reversal of labor's steady decline. Sorely lacking, however, was a vision or a specific program beyond the calls for legislative and administrative legal reform[47].

statunitense del 2022, proprio mentre le riforme del lavoro dell'amministrazione Biden cominciavano a entrare in vigore, il presidente dell'AFL-CIO promise che i sindacati affiliati avrebbero organizzato insieme un milione di nuovi iscritti nei successivi 10 anni, definendo questo sforzo come una previsione audace e "un progetto ambizioso"[45].

In realtà, però, nel contesto combinato delle riforme di Biden e del crescente interesse dei lavoratori verso nuove forme di organizzazione in quel periodo, un milione di lavoratori in dieci anni rappresentava un obiettivo estremamente modesto e inadeguato per il movimento sindacale: un obiettivo che, se raggiunto, non sarebbe nemmeno riuscito a tenere il passo con la crescita prevista del mercato del lavoro nello stesso periodo. Sulla base dei dati del 2022, l'Ufficio Statistico del Lavoro degli Stati Uniti (U.S. Bureau of Labor Statistics - BLS) ha previsto una crescita dell'occupazione totale pari a 4,7 milioni di posti di la-

46 U.S. Bureau of Labor Statistics, *Industry and Occupational Employment Projections Overview and Highlights, 2022–32* (ottobre 2023), https://www.bls.gov/opub/mlr/2023/article/industry-and-occupational-employment-projections-overview-an d-highlights-2022-32.htm.
46 U.S. Bureau of Labor Statistics, *Industry and Occupational Employment Projections Overview and Highlights, 2022–32* (ottobre 2023), https://www.bls.gov/opub/mlr/2023/article/industry-and-occupational-employment-projections-overview-an d-highlights-2022-32.htm.
47 Jon Hiatt, *By Helping Self-Organized Workers, Labor Can Save Itself*, Am. Prospect (Apr. 11, 2022), https://prospect.org/labor/helping-self-organized-workers-labor-can-save-itself/.

For one thing, many of the established unions had become excessively focused on servicing and holding onto their existing members at the expense of the more difficult and uncertain work of organizing new ones. In addition, even those unions that were still committing significant resources to new organizing were generally reluctant to deviate from their own targeting strategies: if Union X's focus was on heavy manufacturing in the Midwest, it was not prepared to shift any of those resources even if light manufacturing workers in the Northeast were mobilizing in a serious way.

Thus, when workers in sectors such as retail and logistics began to self-organize, established unions were, for far too long, not prepared to move beyond their existing employer targets into these new areas[48].

Clearly, even where established unions were unwilling to leave their own existing employer targets, they should have recognized the extraordinary opportunities that existed at that time and provided much-needed institutional support (research,

voro dal 2022 al 2032[46]. Che fosse una coincidenza o meno, le nuove opportunità di riforma si erano sovrapposte a un'ondata di nuova auto-organizzazione tra i lavoratori in numerosi settori in tutto il paese, cioè tra lavoratori che, anche senza il coinvolgimento o il sostegno di sindacati consolidati, stavano compiendo passi per formare sindacati nei propri luoghi di lavoro da soli. Tra le nuove riforme e il crescente interesse dei lavoratori per la sindacalizzazione, il momento avrebbe dovuto essere ideale per un'inversione di tendenza rispetto al costante declino. Mancava tuttavia una visione o un programma specifico che andasse oltre le richieste di riforma legislativa e amministrativa[47].

Da un lato, molti dei sindacati consolidati si erano concentrati eccessivamente sul servizio e sul mantenimento dei propri iscritti esistenti a scapito del lavoro più difficile e incerto di organizzarne di nuovi. Inoltre, anche quei sindacati che stavano ancora dedicando risorse significative alla nuova organizzazione erano generalmente riluttanti a deviare dalle proprie strategie di *targeting*: se l'attenzione del Sindacato X era rivolta all'industria pesante nel Midwest, esso non era

47 Jon Hiatt, *A By Helping Self-Organized Workers, Labor Can Save Itself*, Am. Prospect (11 aprile 2022), https://prospect.org/labor/helping-self-organized-workers-labor-can-save-itself/

48 Id.

48 Id.

media and communications, legal, and political assistance, organizing training, and help with coalition-building) to the highly activist but much less experienced self-organizing workers.

Too often, unions seemed to decide that if newly unionized employees were not going to be members of their own union, it was not worth devoting material resources to help them form one.

This attitude was particularly short-sighted both because often workers who organize on their own do not initially join an established union but later come to see value in the experience, expertise, and resources that an established union brings; also because whether they join their own union or not, they would become part of a larger, growing, more powerful labor movement at large[49].

The under-utilization of the law's protections for immigrant workers offers another example of established unions' failure to capitalize on the new legal reforms.

The Biden Board's guidance on remedies for undocumented workers, protections against immigration-based retaliation, and deferred action for workers in labor disputes

disposto a spostare alcuna di quelle risorse anche se i lavoratori dell'industria leggera nel Nord-Est si stavano mobilitando in modo serio. Pertanto, quando i lavoratori di settori come il commercio al dettaglio e la logistica hanno iniziato ad auto-organizzarsi, i sindacati consolidati non erano, da troppo tempo, disposti ad andare oltre i loro attuali datori di lavoro *target* per espandersi in queste nuove aree[48].

È evidente che, anche nei casi in cui i sindacati già consolidati non fossero disposti ad abbandonare i propri obiettivi relativi ai datori di lavoro esistenti, essi avrebbero dovuto riconoscere le straordinarie opportunità che si presentavano in quel momento e fornire il sostegno istituzionale tanto necessario (ricerca, *media* e comunicazione, assistenza legale e politica, formazione in materia di organizzazione e aiuto nella creazione di coalizioni) ai lavoratori auto-organizzati, fortemente motivati ma molto meno esperti. Troppo spesso, i sindacati sembravano decidere che, se i dipendenti appena sindacalizzati non avessero aderito al proprio sindacato, non valeva la pena dedicare risorse materiali per aiutarli a formarne uno. Questo atteggiamento è stato particolarmente miope sia perché spesso i lavoratori che si organizzano

49 Id.

49 Id.

created new organizing opportunities. Yet for unions to effectively take advantage of these opportunities would have required much more of a community-based infrastructure than most traditional unions have typically built.

Indeed, few unions have been inclined to partner with the immigrant-based worker center network in the United States, which has emerged to provide services that immigrant workers have generally failed to receive from unions[50]. As a result, the Biden immigrant worker protections, though important in theory, were accessed by relatively few of the workers they were designed to protect.

In sum, in the Biden administration, the labor movement had one of the most supportive governments it had seen in decades; yet even with the best of intentions, it became clear that even this genuinely worker – and union – friendly government could not deliver a truly game-changing legal reform that

autonomamente all'inizio non aderiscono a un sindacato consolidato, ma in seguito arrivano a riconoscere il valore dell'esperienza, della competenza e delle risorse che un sindacato consolidato apporta; sia perché, indipendentemente dal fatto che aderiscano o meno al proprio sindacato, entrerebbero a far parte di un movimento sindacale più ampio, in crescita e più potente nel suo complesso[49].

Il sottoutilizzo delle tutele previste dalla legge per i lavoratori immigrati offre un altro esempio del fallimento dei sindacati consolidati nel trarre vantaggio dalle nuove riforme legislative. Le linee guida del Consiglio di Biden sui rimedi per i lavoratori privi di documenti, sulle tutele contro le ritorsioni legate all'immigrazione e sull'azione differita per i lavoratori coinvolti in controversie di lavoro hanno creato nuove opportunità di organizzazione. Tuttavia, affinché i sindacati potessero sfruttare efficacemente queste opportunità, sarebbe stata necessaria un'infrastruttura basata

50 Greenhouse, Steven. "Embracing and Resisting: The Variable Relationships Between Worker Centers and Unions." *The American Prospect*, May 7, 2021. https://prospect.org/labor/the-alt-labor-chronicles-america-s-worker-centers/embracing-resisting-variable-relationships- between-worker-centers-unions/.

50 Greenhouse, Steven. "Embracing and Resisting: The Variable Relationships Between Worker Centers and Unions." *The American Prospect*, 7 maggio 2021 https://prospect.org/labor/the-alt-labor-chronicles-america-s-worker-centers/embracing-resisting-variable-relationships- between-worker-centers-unions/.

was needed to reverse the declining union density trends.

sulla comunità molto più solida di quella che la maggior parte dei sindacati tradizionali ha tipicamente costruito. In effetti, pochi sindacati si sono dimostrati inclini a collaborare con la rete di centri per lavoratori immigrati negli Stati Uniti, che è emersa per fornire servizi che i lavoratori immigrati generalmente non sono riusciti a ricevere dai sindacati[50]. Di conseguenza, le protezioni per i lavoratori immigrati previste dall'amministrazione Biden, sebbene importanti in teoria, sono state utilizzate da un numero relativamente esiguo di quei lavoratori che avrebbero dovuto proteggere.

In sintesi, con l'amministrazione Biden, il movimento sindacale ha avuto a disposizione uno dei governi più favorevoli che abbia visto negli ultimi decenni; tuttavia, nonostante le migliori intenzioni, è diventato chiaro che nemmeno questo governo, genuinamente favorevole ai lavoratori e ai sindacati, è riuscito a realizzare una riforma legislativa davvero rivoluzionaria, necessaria per invertire la tendenza al calo della densità sindacale.

Part III: Legal Reform Not a Substitute for Worker Power

The pro-labor legal reforms as described in Part I, above, and the failure of those reforms to translate into significant gains in unionization levels or bargaining successes as described in Part II, reflect a trend that the labor movement has experienced throughout American history: the improvements in law that are achieved during relatively pro-labor political administrations are important, but they are never sufficient by themselves to materially advance workers' interests. Rather, it has been workers' own power, activism, and strategic choices that have proven to be the critical factors in determining whether workers' rights are gained and protected, regardless of which political party is in office at any particular time.

The 1935 passage of the NLRA owed much to then-President Franklin D. Roosevelt and the overwhelmingly Democratic Congress committed to supporting Roosevelt's New Deal reforms.

However, the actual conditions that led to the new law's introduction and approval stemmed from the mass organizing drives and strike activity that the labor movement had been staging over the prior several years. It was the sit-down strikes at General Motors and elsewhere, as well as other

Parte III: La riforma legislativa non sostituisce il potere dei lavoratori

Le riforme legislative a favore dei lavoratori descritte nella Parte I di cui sopra e il fallimento di tali riforme nel tradursi in significativi aumenti dei livelli di sindacalizzazione o in successi contrattuali, come descritto nella Parte II, riflettono una tendenza che il movimento sindacale ha sperimentato nel corso della storia americana: i miglioramenti legislativi ottenuti durante amministrazioni politiche relativamente favorevoli ai lavoratori sono importanti, ma non sono mai sufficienti da soli a promuovere in modo concreto gli interessi dei lavoratori. Sono stati piuttosto il potere dei lavoratori stessi, il loro attivismo e le loro scelte strategiche a rivelarsi i fattori critici nel determinare se i diritti dei lavoratori vengono conquistati e protetti, indipendentemente dal partito politico al potere in un determinato momento.

L'approvazione del NLRA nel 1935 fu in gran parte merito dell'allora presidente Franklin D. Roosevelt e del Congresso, a stragrande maggioranza democratico, impegnato a sostenere le riforme del New Deal di Roosevelt. Tuttavia, le circostanze concrete che portarono all'introduzione e all'approvazione della nuova legge derivarono dalle campagne di sindacalizzazione di massa e dall'attività di sciopero che il movimento sindacale aveva condotto negli anni precedenti. Furono gli scioperi con occupazione

acts of industrial solidarity that occurred even in the absence of legal protections, that forced employers to the table and paved the way for President Roosevelt to sponsor the new law, a law that provided a legal framework for what workers had effectively already begun to build through their own power[51].

In the 1960s and 1970s, the same dynamic was at play when the United Farm Workers (UFW) – whose agricultural members lay outside the jurisdiction of the NLRA – ultimately secured the enactment of the California Agricultural Labor Relations Act of 1975[52], which established collective bargaining rights for agricultural workers and, in some respects, provided protections more robust than those available under the NLRA. This was achieved, however, only after years of painstakingly building boycotts, strikes, and other forms of community solidarity that won overwhelming public and political support.

The Biden reforms showed that a favorable governmental environment can open genuine opportunities, such as more supportive

della General Motors e altrove, così come altre azioni di solidarietà industriale che si verificarono anche in assenza di tutele legali, a costringere i datori di lavoro al tavolo delle trattative e a spianare la strada al presidente Roosevelt per promuovere la nuova legge, una legge che forniva un quadro giuridico per ciò che i lavoratori avevano di fatto già iniziato a costruire attraverso il proprio potere[51].

Negli anni '60 e '70, la stessa dinamica era in atto quando l'United Farm Workers (UFW) – i cui membri agricoli non rientravano nella giurisdizione del NLRA – ottenne infine l'approvazione del California Agricultural Labor Relations Act del 1975[52], che stabiliva i diritti di contrattazione collettiva per i lavoratori agricoli e, per certi aspetti, forniva protezioni più solide di quelle disponibili ai sensi del NLRA. Ciò fu ottenuto, tuttavia, solo dopo anni di meticolosa organizzazione di boicottaggi, scioperi e altre forme di solidarietà comunitaria che conquistarono un sostegno pubblico e politico schiacciante.

Le riforme di Biden hanno dimostrato che un contesto governativo favorevole può aprire opportunità concrete, come politiche più favo-

[51] James Gray Pope, *Labor's Constitution of Freedom*, 106 Yale L.J. 941 (1997).
[51] James Gray Pope, *Labor's Constitution of Freedom*, 106 Yale L.J. 941 (1997).
[52] Cal. Lab. Code §§ 1140–1166.3 (Agricultural Labor Relations Act of 1975)
[52] Codice del lavoro della California, §§ 1140–1166.3 (Legge sulle relazioni di lavoro nel settore agricolo del 1975).

policies involving organizing, bargaining, remedies, and immigrant worker protections, but that those opportunities are not self-executing and their duration can be limited and short-lived.

For unions and other worker rights organizations, a lesson must be that when such a window opens, they must be prepared to take full and rapid advantage of it, including offering their strong support even to workers outside their own normal constituencies and organizations.

The U.S. labor movement had one of its best opportunities in many years to capitalize on the Biden legal reforms when a largely spontaneous increase in worker efforts to unionize began to spread across numerous sectors (including teachers, journalists, baristas, university graduate student-workers, and warehouse employees) in many parts of the country during the early years of the Biden administration. These self-organizing initiatives were driven by a combination of factors, including pandemic-related safety concerns, worker burnout, a tight labor market that increased worker leverage, demands for better wages and working conditions, and the growing use of digital tools by younger workers to mobilize collectively. This activity was accompanied by a measurable increase in strike activity and NLRB elections.

Clearly, what was needed was a

revoli in materia di organizzazione, contrattazione, rimedi e tutela dei lavoratori immigrati, ma che tali opportunità non si realizzano automaticamente e la loro durata può essere limitata e di breve durata. Per i sindacati e le altre organizzazioni per i diritti dei lavoratori, la lezione da trarre è che quando si apre una finestra di opportunità del genere, devono essere pronti a sfruttarla appieno e rapidamente, anche offrendo il loro forte sostegno ai lavoratori al di fuori dei loro normali gruppi di riferimento e delle loro organizzazioni.

Il movimento sindacale statunitense ha avuto una delle migliori opportunità degli ultimi anni di trarre vantaggio dalle riforme legislative di Biden quando, nei primi anni dell'amministrazione Biden, un aumento in gran parte spontaneo degli sforzi dei lavoratori per sindacalizzarsi ha cominciato a diffondersi in numerosi settori (tra cui insegnanti, giornalisti, baristi, studenti-lavoratori universitari e impiegati di magazzino) in molte parti del paese. Queste iniziative di auto-organizzazione sono state guidate da una combinazione di fattori, tra cui le preoccupazioni per la sicurezza legate alla pandemia, il *burnout* dei lavoratori, un mercato del lavoro rigido che ha aumentato il potere contrattuale dei lavoratori, le richieste di salari e condizioni di lavoro migliori e il crescente uso di strumenti digitali da parte dei lavoratori più giovani per mobilitarsi collettivamente. Questa attività è stata accompagnata da un

sustained and coordinated effort to harness the energy and activism of this wave of self-organizing workers and transform it into a broader movement, one capable of linking these emerging worker efforts with established unions. The Biden reforms would have offered additional tools to facilitate such an initiative.

As described above, however, the organized labor movement and existing unions largely failed to engage with or support this momentum, despite facing a prolonged period of declining union membership and diminished influence across both the private and public sectors.

Had organized labor been prepared to lend its experience, expertise, and selective resources at the grassroots level across the country– for example its legal, research, digital, communications, political, and coalition-building resources – the organizing workers, for their part, could have potentially made much more productive use of the new Biden reforms: the quick election rule, the automatic bargaining orders, the expansion of remedies in the face of employer bad faith bargaining and other unfair labor practices, and the protections for immigrant workers. And for the labor movement's own part, the success of these workers' unionization initiatives, in the longer term, might have helped to place it back on a revival path.

The Biden experience confirms that law cannot substitute for work-

aumento misurabile delle attività di sciopero e delle elezioni del NLRB.

Chiaramente, ciò che serviva era uno sforzo sostenuto e coordinato per sfruttare l'energia e l'attivismo di questa ondata di lavoratori auto-organizzati e trasformarla in un movimento più ampio, capace di collegare questi sforzi emergenti dei lavoratori con i sindacati consolidati. Le riforme di Biden avrebbero offerto strumenti aggiuntivi per facilitare tale iniziativa.

Come descritto sopra, tuttavia, il movimento sindacale organizzato e i sindacati esistenti non sono riusciti in gran parte a cogliere o sostenere questo slancio, nonostante si trovassero ad affrontare un periodo prolungato di calo delle iscrizioni sindacali e di diminuzione dell'influenza sia nel settore privato sia in quello pubblico.

Se il movimento sindacale fosse stato pronto a mettere a disposizione la propria esperienza, competenza e risorse mirate a livello di base in tutto il paese – ad esempio le risorse legali, di ricerca, digitali, di comunicazione, politiche e di costruzione di coalizioni – i lavoratori che si stavano organizzando, da parte loro, avrebbero potuto potenzialmente fare un uso molto più produttivo delle nuove riforme di Biden: la regola dell'elezione rapida, gli ordini di contrattazione automatici, l'espansione dei rimedi di fronte alla contrattazione in malafede del datore di lavoro e ad altre pratiche lavorative sleali, e le tutele per i lavoratori immigrati. E per quanto riguarda il movimento

er militancy and strategic organizing. The legal rules shape the terrain on which conflicts between unions and employers unfold, but they do not generate worker solidarity, organization, or a willingness to take risks. Employers will always seek ways to work around or weaponize the legal rules, regardless of how reform-minded they were intended to be.

Indeed, for immigrant workers, this is particularly true, as we are seeing in graphically stark terms today: no matter how protective the formal policies may be, detention, fear of deportation, or actual deportation can only be countered by labor and community networks with credible commitments from unions and allies.

Legal protections must be incorporated into organizing strategies that include mutual aid, rapid response systems, and political campaigning – not simply into individual case litigation.

Some of the most innovative worker organizing in recent times has come from efforts to navigate around these immigrant vulnerabilities. Organizations like the National Day Laborers Organizing Network (NDLON), which has used a community organizing model to win significant improvements in wages, health and safety conditions, and protections against discrimination for its large membership of immigrant day laborers in California and many other states, and the Coalition of Immokalee Workers, which has created a worker-driven social responsibility program in the Florida tomato industry, have shown that worker power can be built outside of traditional union structures and without reliance on the NLRB or other traditional legal avenues.

In any case, for both immigrant and U.S.-born workers, the infrastructure that unions build to foster worker power and solidarity must be designed to outlast any particular government administration or political cycle.

sindacale stesso, il successo di queste iniziative di sindacalizzazione dei lavoratori, a lungo termine, avrebbe potuto contribuire a riportarlo sulla via della rinascita.

L'esperienza Biden conferma che la legge non può sostituirsi alla militanza dei lavoratori e all'organizzazione strategica. Le norme giuridiche definiscono il terreno su cui si svolgono i conflitti tra sindacati e datori di lavoro, ma non generano la solidarietà dei lavoratori, la loro organizzazione o la volontà di assumersi dei rischi. I datori di lavoro cercheranno sempre modi per aggirare o strumentalizzare le norme giuridiche, indipendentemente da quanto riformiste fossero state concepite.

In effetti, per i lavoratori immigrati questo è particolarmente vero, come stiamo vedendo oggi in termini visivamente crudi: per quanto protettive possano essere le politiche formali, la detenzione, la paura dell'espulsione o l'espulsione effettiva possono essere contrastate solo da reti sindacali e comunitarie con impegni credibili da parte dei sindacati e degli alleati. Le tutele legali devono essere incorporate in strategie di organizzazione che includano l'aiuto reciproco, sistemi di risposta rapida e campagne politiche – non semplicemente nel contenzioso dei singoli casi.

Alcune delle iniziative di organizzazione dei lavoratori più innovative degli ultimi tempi sono nate dagli sforzi per aggirare queste vulnerabilità degli immigrati. Organizzazioni come la National Day Laborers Organizing Network (NDLON), che ha utilizzato un modello di organizzazione comunitaria per ottenere miglioramenti significativi in termini di salari, condizioni di salute e sicurezza e protezioni contro la discriminazione per la sua numerosa base di lavoratori immigrati a giornata in California e in molti altri Stati, e la Coalition of Immokalee Workers, che ha creato un programma di responsabilità sociale guidato dai lavoratori nell'industria del pomodoro della Florida, hanno dimostrato che il potere dei lavoratori può essere costruito al di fuori delle strutture sindacali tradizionali e senza fare affidamento sul NLRB o su altre vie legali tradizionali.

In ogni caso, sia per i lavoratori immigrati che per quelli nati negli Stati Uniti, l'infrastruttura che i sindacati costruiscono per promuovere il potere dei lavoratori e la solidarietà deve essere progettata per sopravvivere a qualsiasi amministrazione governativa o ciclo politico.

Conclusion

The Biden years showed how legal reforms could broaden the space for organizing, limit abusive employer tactics, and begin to dismantle long-standing inequities affecting immigrant workers. Yet their impact remained limited because legal opportunities alone could not overcome structural constraints, employer resistance, and the labor movement's inadequate preparation.

History has taught us that the most durable advances in workers' rights have come not when the law moves the needle, but when workers organized and mobilized as if the law did not matter. As Trump's return to office has made clear, the law is a crucial factor, but not the ultimate source of workers' power. That power still depends on workers' own organization, solidarity, and willingness to act collectively across political cycles, regardless of legal obstacles, and notwithstanding immigration status, to demand justice for themselves, and for society as a whole.

Conclusione

Gli anni dell'amministrazione Biden hanno dimostrato come le riforme legislative potessero ampliare lo spazio per l'organizzazione collettiva, limitare le tattiche abusive dei datori di lavoro e iniziare a smantellare le disuguaglianze di lunga data che colpiscono i lavoratori immigrati. Tuttavia, il loro impatto è rimasto limitato perché le opportunità legislative da sole non sono riuscite a superare i vincoli strutturali, la resistenza dei datori di lavoro e l'inadeguata preparazione del movimento sindacale.

La storia ci ha insegnato che i progressi più duraturi nei diritti dei lavoratori non sono avvenuti quando la legge ha fatto la differenza, ma quando i lavoratori si sono organizzati e mobilitati come se la legge non contasse. Come ha chiarito il ritorno di Trump alla presidenza, la legge è un fattore cruciale, ma non la fonte ultima del potere dei lavoratori. Quel potere dipende ancora dall'organizzazione dei lavoratori stessi, dalla loro solidarietà e dalla loro volontà di agire collettivamente al di là dei cicli politici, indipendentemente dagli ostacoli legali e nonostante lo *status* di immigrazione, per esigere giustizia per sé stessi e per la società nel suo complesso.

22 euro

ISSN-1128-1561