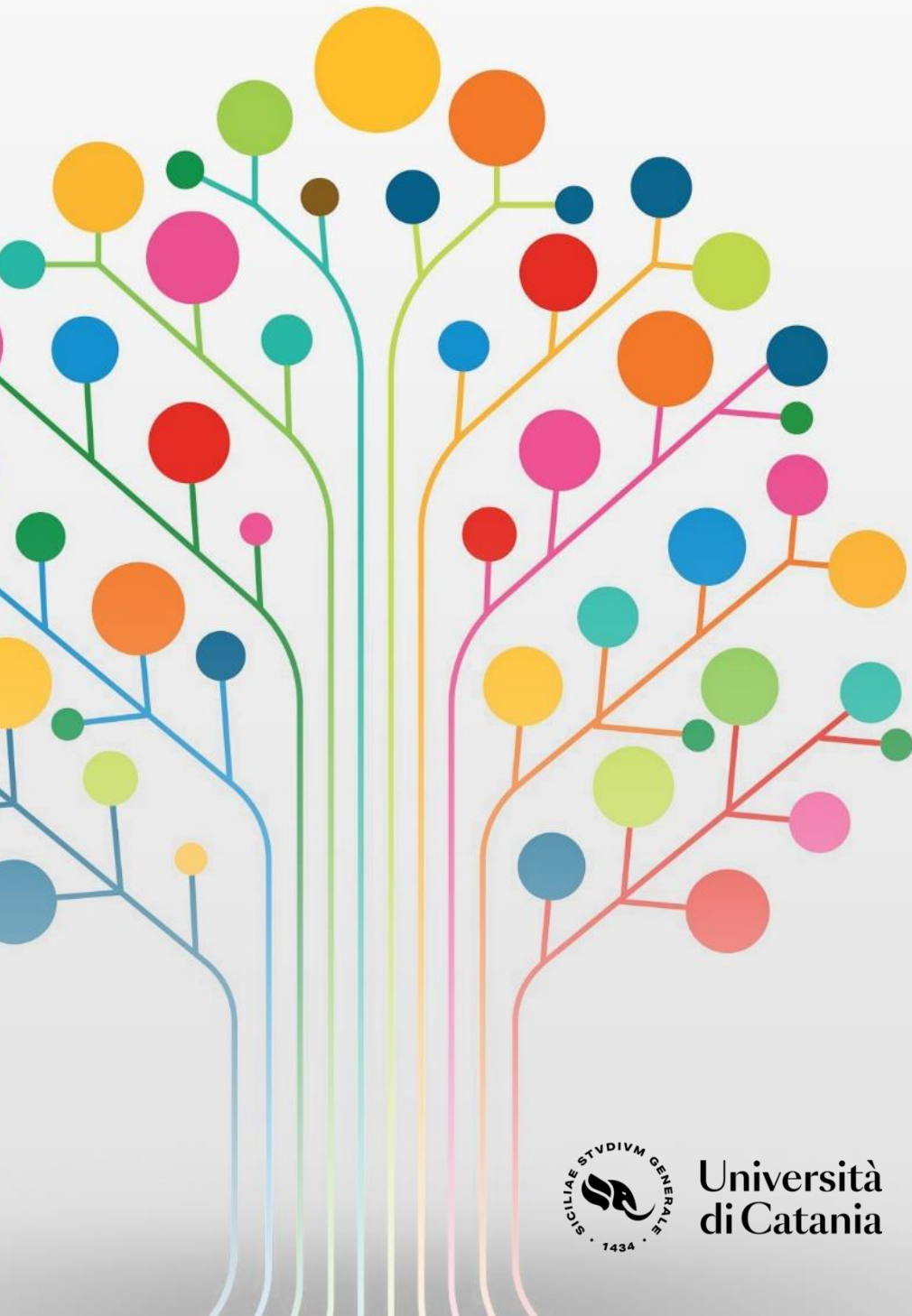


2/2024

20 20 Venti Maggio

BIBLIOTECA DEL CENTRO STUDI DI
DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO
"Massimo D'Antona"



Università
di Catania



Centre for the Study of
European Labour Law
"MASSIMO D'ANTONA"

Con contributi di

RICCARDO TONELLI, Università di Ferrara

ALESSANDRO RICCOBONO, Università di Palermo

TIZIANO TREU, Università Cattolica di Milano

STEFANO GIUBBONI, Università di Perugia

LORENZO ZOPPOLI, Università di Napoli Federico II

2024 - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

Piazza Università, 2 - 95131 Catania – www.unict.it

© 2024 CENTRO STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO "MASSIMO D'ANTONA" - salvi i diritti riservati - www.csdle.lex.unict.it

ISBN 9791280569530

SOMMARIO

Tutela dei lavoratori e ruolo delle organizzazioni sindacali nella disciplina del whistleblowing di cui al D.lgs. n. 24/2023	
Riccardo Tonelli	1
La tutela reale e la «coperta corta». Note a margine di Corte Cost. n. 128/2024	
Alessandro Riccobono	26
Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?	
Tiziano Treu	36
Automaticità delle prestazioni previdenziali e lavoro autonomo	
Stefano Giubboni	50
Il diritto del lavoro dopo l'avvento dell'intelligenza artificiale: aggiornamento o stravolgimento? Qualche (utile) appunto	
Lorenzo Zoppoli	59
Il diritto del lavoro alla prova dell'emergenza climatica	
Tiziano Treu	73
Digitalizzazione della pubblica amministrazione tra nuovi e vecchi paradigmi	
Lorenzo Zoppoli	97

Tutela dei lavoratori e ruolo delle organizzazioni sindacali nella disciplina del whistleblowing di cui al D.lgs. n. 24/2023*

Riccardo Tonelli

1. Introduzione	2
2. Dalla Direttiva 2019/1937 al d.lgs. n. 24/2023: soluzioni di compromesso e limiti al contenuto delle segnalazioni potenzialmente protette	5
3. Alcune luci: misure di protezione e misure di sostegno in favore della persona segnalante	8
4. Molte ombre. L'intricato ambito di applicazione del decreto e l'effettiva protezione dei lavoratori-segnalanti	12
4.1. La (formale) ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione: persone segnalanti, facilitatori e soggetti "affini" al whistleblower	12
4.2. La (sostanziale) limitatezza dell'ambito oggettivo di applicazione: le violazioni segnalabili e le modalità di segnalazione	13
4.3. Le ricadute sull'effettiva protezione dei segnalanti	18
5. La marginalizzazione del ruolo delle organizzazioni sindacali: profili di criticità	20
5.1. (segue) e una proposta	23
6. Riflessioni conclusive	25

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 485/2024

1. Introduzione

La questione della «scommessa etica»¹ rappresentata dal *whistleblowing*, specie nell'ordinamento italiano, sembra attenersi al piano socio-culturale, oltre (e forse ancor prima) che al piano più strettamente tecnico-giuridico².

La questione è quantomai complessa e non può essere tratta in questa sede³. Qui pare però opportuno evidenziare che le lungaggini – specie se si osservano le esperienze di altri ordinamenti⁴ – che hanno caratterizzato l'introduzione nell'ordinamento italiano di una compiuta disciplina in questa materia sembrano poter essere ricondotte, almeno in parte, a una certa ritrosia culturale rispetto alla promozione della segnalazione⁵ di illeciti da parte dei lavoratori. In particolare, nell'ordinamento interno il fenomeno è stato talvolta ricompreso nell'alea della *delazione*⁶ e il lavoratore-segnalante raffigurato come uno «spione da tutelare»⁷.

Se si allarga lo sguardo oltre i confini nazionali la prospettiva pare parzialmente diversa: l'immagine che si ottiene pare più positiva e sembra avvicinarsi maggiormente al concetto di *parresia*⁸,

¹ Così: F. COPPOLA, *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2018, n. 4, 475.

² Cfr. in tal senso, tra gli altri: G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, 13 gennaio 2016, 6.

³ Si rinvia a M. BONAZZI, M. PEDRINI, *Il whistleblowing in prospettiva sociologica: società digitale, segreto e parresia*, in F. NICOLICCHIA (a cura di), *Etica aziendale e prevenzione del rischio reato. Una prospettiva interdisciplinare sul "whistleblowing" riformato*, Napoli: Jovene, 2023, 7 ss.

⁴ Per una ricostruzione in chiave giuslavoristica dell'evoluzione dell'istituto nei Paesi di *common law*, cfr.: P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Torino, 2019, 1-54.

⁵ Per ragioni di economicità della scrittura, nel corso della trattazione si utilizzerà il termine "segnalazione" quale comprensivo altresì del diverso strumento della "divulgazione pubblica", pur consci delle profonde differenze intercorrenti tra le cd. segnalazioni interne ed esterne, e la divulgazione volta a rendere le informazioni di pubblico dominio. Della differenza tra segnalazione e divulgazione si darà conto nel prosieguo.

⁶ Da intendersi qui, secondo la definizione fornita dal dizionario Tommaseo come «l'atto del denunciare cosa segreta a mal fine». Sull'ostilità del contesto culturale italiano cfr.: S. M. CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro: pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Torino, 2020, 11, spec. nota 27; M. FREDIANI, *La delazione protetta quale diritto-dovere alla segnalazione d'allarme*, in *LG*, n. 3/2018, 221; G. FRASCHINI, *Whistleblowing e sistemi di protezione: stato dell'arte e considerazioni. Rapporto sulla ricerca svolta da T.I. – Italia*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Milano, 2009, 10 ss; nonché il *Report* del Working Group on Bribery dell'OCSE: *Italy: Fase 2 - Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, del 29 novembre 2004, punto 44. Nel *Report* si sottolinea però come, al pari di altri ordinamenti, anche in Italia si stessero già al tempo sviluppando – seppur in misura piuttosto limitata - forme di protezione dei segnalatori nell'ambito di talune grandi aziende sulla base dell'adozione dei codici di condotta (punti 43-45).

⁷ Così: G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, 13 gennaio 2016, 2. Cfr. anche: il *report* di Transparency International, *Whistleblowing in Europe. Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, 2013, 55-56. Più di recente si veda altresì la complessiva immagine che emerge dalla breve ricostruzione di M. BONELLI, M. EREDE, *Whistleblowing: molto rumore per nulla. Ecco la differenza fra noi e Usa*, in *Il Sole 24Ore-Econopoly*, 9 febbraio 2023, secondo cui in Italia i segnalanti sono in realtà mossi da «vittimismo» e «invidia» piuttosto che da senso civico. Gli A. esprimono altresì uno sferzante e non condivisibile il giudizio sulla nuova disciplina dalla quale «ci si dovrebbe attendere un ulteriore deterioramento della [...] qualità [delle segnalazioni] per via delle maggiori tutele offerte ai segnalanti».

⁸ Per un'analisi della definizione e del concetto di *parresia*, anche nella prospettiva del diritto-dovere di dire la verità, si rimanda alle imprescindibili pagine di Foucault 1984. L'A. riconosce come «la nozione di *parresia* (corsivo del testo) [...] è anzitutto e fondamentalmente una nozione politica» che necessariamente intreccia «il tema delle relazioni di potere e del loro ruolo all'interno del gioco tra soggetto e verità». Il «parresiasta» è allora colui che «dice la verità», che «firma [...] la verità che egli stesso denuncia» prendendosi la responsabilità e che «assume[re] un certo rischio [...] che riguarda la relazione con il suo interlocutore» o, in taluni casi, perfino «la vita stessa di chi parla, almeno nei casi in cui il suo interlocutore abbia un potere su di lui».

che - ricorrendo a una necessaria semplificazione – può essere configurato (anche) quale diritto-dovere, essenziale per il corretto funzionamento di una società democratica, di dire la verità⁹.

In linea con tale incerta collocazione del fenomeno sul piano socio-culturale, nell'ordinamento italiano l'incedere della disciplina di protezione del *whistleblower*¹⁰ è stato piuttosto farraginoso e non lineare¹¹. Sebbene la giurisprudenza avesse elaborato forme embrionali di tutela del lavoratore-segnalante¹², una prima normativa espressamente finalizzata a disciplinare la segnalazione di illeciti, limitatamente al settore pubblico, è stata introdotta con la l. n. 190/2012¹³. In seguito, con la l. n. 179/2017, la protezione del *whistleblower* è stata estesa al settore privato, o meglio, ai soli enti "virtuosi" del settore privato che abbiano scelto di dotarsi dei Modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001¹⁴.

L'impulso per una svolta è scaturito dal diritto dell'Ue. Questa è infatti la promessa che reca con sé l'emanazione della Direttiva 2019/1937 che il legislatore italiano ha (in ritardo ¹⁵ e

⁹ Un esplicito richiamo alla parresia nel senso di «libertà di dire la verità» quale elemento centrale per un migliore funzionamento della democrazia, lo si ritrova nel parere del Comitato economico e sociale europeo (CES) SOC/593, del 18 ottobre 2018, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello di Unione europea*, punto 3.10. Seppur non menzionato esplicitamente, un concetto analogo è espresso nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2014)7, del 30 aprile 2014, 5.

¹⁰ Non è questa la sede per soffermarsi sulla complessa questione della definizione di *whistleblower*. Sul punto si rimanda, per tutti, a: M. P. MICELI, J. P. NEAR, *Blowing the Whistle: The Organizational and Legal Implications for Companies and Employees*, New York, 1992. Per una interessante ricostruzione, sul piano strettamente linguistico, attinente alla traduzione in lingua italiana del termine inglese, cfr. la nota lessicale dell'Accademia della Crusca: <https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/che-cosa-indica-e-come-si-traduce-la-parola-inglese-whistleblower/918>. In questa sede, il termine sarà utilizzato per riferirsi alle "persone segnalanti" di cui all'art. 2, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 24/2023, ovvero le persone fisiche che segnalano o divulgano informazioni sulle violazioni acquisite nell'ambito del proprio contesto lavorativo.

¹¹ Sul punto vd. anche A. MASIERO, F. NICOLICCHIA, *Il whistleblowing riformato: risvolti di diritto penale sostanziale e processuale*, in F. NICOLICCHIA (a cura di), op. cit., 79 ss. cui si rimanda per una ricostruzione storico-giuridica dell'evoluzione dell'istituto in esame. Per un'analisi in chiave giuslavoristica, cfr.: S. M. CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro*, cit., spec. 73-275.

¹² A tal fine, venivano essenzialmente applicati i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di limiti al diritto di critica. Sul punto, cfr., tra gli altri: A. AVIO, *La nuova tutela del dipendente che segnala reati o irregolarità*, in *DLM*, n. 3/2017, 655 ss.; V. A. BELSITO, *Il whistleblowing tutele e rischi per il soffiatore*, Bari, 2013; M. T. CARINCI, *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in *WP CSDLE – Massimo D'Antona.IT*, n. 106/2014, 1 ss.; V. FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing nell'ordinamento italiano. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in FRASCHINI G., PARISI N., RINOLDI D. (a cura di), *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Milano, 2009, 111 ss.; R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in *RIDL*, I, n. 3/2010, 335 ss.; M. MARTONE, *Rapporto di lavoro e corruzione*, in *LPA*, nn. 5-6/2016, 575 ss.

¹³ In particolare, la l. n. 190/2012 ha introdotto un nuovo art. 54-bis al d.lgs. n. 165/2001 in cui venivano previste alcune forme di protezione per il dipendente pubblico che segnalava illeciti. La disciplina è stata poi modificata con la l. n. 179/2017. Sulla norma originaria di cui all'art. 54-bis si vedano i riferimenti dottrinali riportati alla nota precedente, nonché, in aggiunta, cfr. altresì: A. RICCIO, *La tutela del whistleblower in Italia*, in *DLRI*, n. 1/2017, 151 ss.

¹⁴ Per alcune analisi sulla disciplina di cui alla l. n. 179/2017, cfr., fra gli altri: A. AVIO, *La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti nella l. 30 novembre 2017, n. 179*, in ESPOSITO M., LUCIANI V., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, 306 ss.; A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore pubblico nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *ADL*, n. 3/2020, 521 ss.; A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *ADL*, n. 5/2020, 1056 ss.; S. M. CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro*, cit.; S. M. CORSO, *Il whistleblowing dopo la l. n. 179/2017: la tutela del prestatore d'opera che segnala illeciti endoaziendali*, Milano, 2018; FREDIANI M. (2018), *La delazione protetta quale diritto-dovere alla segnalazione d'allarme*, in *LG*, n. 3, 221 ss.; M. MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della l. 30 novembre 2017, n. 179*, in *ADL*, n. 1/2018, 61 ss.; F. PASCUCCI, *Il whistleblowing*, in *DLM*, n. 2-3/2019, 575 ss.; P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, cit.; M. VITALETI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro di tutela del whistleblower*, in *DRI*, n. 2/2019, 492 ss.

¹⁵ Il 15 febbraio 2023 la Commissione ha avviato una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia per il tardivo recepimento della direttiva, il cui termine di scadenza è spirato il 17 dicembre 2021, fatte salve le disposizioni applicabili ai soggetti giuridici del settore privato con più di 50 e con meno di 250 lavoratori per le quali vi è tempo sino al 17 dicembre 2023.

frettolosamente¹⁶⁾ recepito con il d.lgs. n. 24/2023¹⁷. Tuttavia, come si cercherà di dimostrare, l'auspicata svolta diretta al superamento delle problematiche che connotavano la disciplina previgente – da compiersi (anche) attraverso un'attesa e non realizzata uniformazione della disciplina tra settore pubblico e settore privato – non sembra avvenuta.

Questo contributo intende saggiare la rispondenza della nuova normativa di cui al d.lgs. n. 24/2023 rispetto al dichiarato obiettivo di assicurare il *law enforcement* del diritto interno e del diritto dell'Ue¹⁸. A tal fine, saranno dapprima esaminati alcuni profili di rilievo giuslavoristico che emergono dall'osservazione della regolamentazione sovranazionale e nazionale di riferimento (§§ 2 e 3), per poi focalizzarsi sull'analisi di due aspetti che paiono dirimenti sia ai fini dell'effettiva tutela dei lavoratori-segnalanti, sia ai fini dell'effettività della nuova disciplina rispetto all'incremento delle segnalazioni. Il primo riguarda la difficile delimitazione del campo di applicazione che determina i confini dell'attivazione del sistema di protezione predisposto in favore del segnalante (§ 4). Il secondo riguarda il ruolo riconosciuto alle organizzazioni sindacali che, sia nella fase dell'implementazione dei canali di segnalazione, sia nella fase di sostegno e assistenza al lavoratore-segnalante, pare quantomai marginale. In ordine a quest'ultimo aspetto, si tenterà altresì di delineare taluni possibili (e auspicabili) sviluppi, *de jure condendo*, che potrebbero attenuare le conseguenze negative derivanti dalle criticità anzidette (§ 5).

¹⁶ In tal senso, cfr.: G. FRASCHINI, *Whistleblowing: Meglio una legge buona che una legge subito*, in *Transparency International – Italia, Blog*, 12 febbraio 2023, reperibile a: <https://www.transparency.it/informati/blog/whistleblowing-meglio-una-legge-buona-che-una-legge-subito>, 2022. Si noti altresì che l'elaborazione del decreto in esame è avvenuta entro un contesto politico piuttosto turbolento che ha visto la successione del Governo Meloni al Governo Draghi proprio nelle fasi finali di stesura della bozza di decreto. Un elemento da giudicare in senso fortemente negativo, che ha accomunato entrambe le esperienze di governo in tale ambito, è lo scarso coinvolgimento delle parti sociali e degli altri *stakeholders* esterni (quali, ad esempio, Ong e associazioni della società civile da tempo impegnate nel promuovere la protezione dei *whistleblowers*) lungo tutto l'arco del procedimento legislativo che ha portato all'emanazione del d.lgs. n. 24/2023. Sul punto cfr. la lettera del 17 novembre 2021 inviata all'allora Presidente del Consiglio Mario Draghi e alla Ministra della Giustizia Marta Cartabia da *Transparency International – Italia* e da *The Good Lobby*, reperibile a: <https://www.transparency.it/informati/news/direttiva-ue-sul-whistleblowing-30-giorni-al-termini-previsto-per-la-trasposizione>. Sull'importanza del coinvolgimento delle parti sociali in sede di recepimento della direttiva, cfr. altresì il *Report* dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa: *Improving the protection of whistle-blowers all over Europe*, 30 agosto 2019, punto 88.

¹⁷ Per alcuni commenti al decreto nella prospettiva giuslavoristica, si v.: M. ASARO, *Dipendenti pubblici: i limiti della tutela del whistleblower*, in *Labor*, 25 febbraio 2023, 1 ss.; A. ALLAMPRESE, R. TONELLI, *"Nuove" tutele e occasioni perdute: alcune osservazioni sul d.lgs. n. 24/2024 in materia di whistleblowing*, in *RGL*, n. 2/2023, 447 ss.; L. BERETTA, *Whistleblowing: i nuovi obblighi*, in *LDE*, n. 1/2024, 1 ss.; F. BASSETTI, *Il difficile equilibrio tra lotta alla corruzione, tutela della riservatezza e diritto di difesa nella normativa di recepimento della c.d. Direttiva whistleblowing*, in *Diritti & Lavoro Flash*, n. 2/2023, 7 ss.; G. COSSU, *Il diritto segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24*, in *LDE*, n. 2/2023, 1 ss.; G. DAMIRI, *Il whistleblowing nella più recente legislazione*, in *LPO*, nn. 1-2/2024, 41 ss.; M. C. DEGOLI, *Il whistleblowing: il d.lgs. n. 24/2023 e la dir. UE n. 2019/1937 a confronto*, in *Dir. mer. lav.*, n. 2/2023, 373 ss.; F. MARINELLI, *Whistleblowing e mobbing un connubio possibile nel pubblico impiego?*, in *LPA*, n. 4/2023, 673 ss.; D. TAMBASCO, *Whistleblowing: la protezione dalle ritorsioni nei recenti orientamenti giurisprudenziali e nella nuova disciplina del D.lgs. n. 24/2023*, in *IlGiuslavorista*, 12 aprile 2023, 1 ss.; V. M. TEDESCO, *Whistleblowing: alla luce del d.lgs. n. 24/2024, attuativo della dir. Ue n. 2019/1937 sulla protezione dei segnalanti*, in *MGL*, n. 4/2023, 748 ss.

¹⁸ Art. 1, direttiva 2019/1937.

2. Dalla Direttiva 2019/1937 al d.lgs. n. 24/2023: soluzioni di compromesso e limiti al contenuto delle segnalazioni potenzialmente protette

Lo scopo primario della Direttiva è quello del rafforzamento dell'applicazione del diritto e delle politiche dell'Ue¹⁹; obiettivo che si intende perseguire (anche) attraverso l'incremento delle segnalazioni di violazioni di norme dell'Ue. Come affermato dalla Commissione europea, il *whistle-blowing* è infatti uno strumento utile a «fornire [...] informazioni in grado di portare all'indagine, all'accertamento e al perseguimento d[i tali] casi di violazione», mentre «la mancanza di una protezione efficace degli informatori può incidere negativamente sull'applicazione del diritto dell'Ue»²⁰.

La normativa sovranazionale previgente era caratterizzata da una certa settorialità e frammentarietà; lo stesso si registrava a livello nazionale laddove, negli Stati membri in cui pure era prevista, non era assicurata una protezione adeguata in favore dei *whistleblowers*²¹. Per queste ragioni, nonché al fine di fornire un quadro regolamentare chiaro, la Ue ha introdotto un apparato minimo di tutele per le persone che segnalano violazioni²².

La direttiva 2019/1937 non pare però pienamente coerente con le premesse e gli scopi anzidetti²³. In particolare, due elementi paiono aver condizionato – in negativo, a parere di chi scrive – la coerenza e la sistematicità della normativa sovranazionale e, di conseguenza, della normativa interna: la base giuridica e la tecnica legislativa adottate.

In relazione al primo aspetto, la direttiva richiama ben dodici articoli del TfUe²⁴, relativi alle competenze dell'Ue in settori in cui l'eventuale commissione di illeciti desta un particolare allarme

¹⁹ Cfr. in tal senso: Commission Staff Working Document, *Impact Assessment*, 23 aprile 2018, 32. In tale documento si specifica altresì che tale obiettivo generale «will [...] have ancillary benefits such as support of good governance, increase of businesses' competitiveness, of transparency in the EU, as well as of protection of fundamental rights under the Charter. In this respect, any implementation of the general objective would enhance freedom of expression, as well as increase reporting and deterrence of fundamental rights violations within the implementation of EU law». Per una condivisibile critica circa la sussistenza di una competenza dell'Ue a «rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione», cfr.: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing e la sua trasposizione nell'ordinamento italiano*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2022, 568 ss. L'A. in particolare sottolinea come la «*primauté* [del diritto dell'Unione] è un obiettivo, non una competenza».

²⁰ Relazione della Commissione europea sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni, 2018/0106(COD), 23 aprile 2018, punto 1.

²¹ *Ibid.* Per un'analisi comparata delle discipline in vigore in diversi Stati membri prima dell'introduzione della Direttiva, cfr.: U. TURKSEN, *Whistle-blower Protection in the EU: Critical Analysis of Challenges and Future Prospects*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*. Atti del convegno annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", Milano, 2020, 41 ss.; 2020, 41 ss; nonché: G. THUSING, G. FORST, *Whistleblowing. A comparative study*, Springer, 2016. Si veda altresì il *Report* di Transparency International, *Whistleblowing in Europe. Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, 5 novembre 2013, liberamente accessibile a: <https://www.transparency.org/en/publications/whistleblowing-in-europe-legal-protections-for-whistleblowers-in-the-eu>.

²² Considerando 4, direttiva n. 2019/1937. Cfr. altresì: Commission staff working document, *Impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on breaches of Union law*, COM(2018) 218 final – SWD(2018) 117 final, 32.

²³ Nello stesso senso cfr.: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition: Part I*, in *European Labour Law Journal*, Vol. 12, n. 2/2020, 261.

²⁴ Si tratta in realtà di undici articoli del TfUe e uno (l'art. 31) del Trattato Euratom.

sociale. Tra questi vi rientrano, tra gli altri, l'art. 114²⁵ e gli artt. 168, par. 4, relativo alla tutela della salute pubblica, e 192 TfUe, relativo alla tutela dell'ambiente²⁶.

La scelta di tale base giuridica si riverbera sull'individuazione del campo di applicazione oggettivo della Direttiva. Il legislatore europeo ha infatti optato per una selezione tassativa degli atti legislativi e delle norme di diritto primario dell'Ue – comprese le relative normative nazionali di recepimento – adottati in forza delle sole disposizioni richiamate²⁷: soltanto le informazioni sulle violazioni che rientrano nell'ambito di tali atti possono formare oggetto di segnalazione. Pertanto, non vi è il riconoscimento di una protezione generalizzata per i *whistleblowers*, ma l'attivazione di questa dipenderà *in primis* dall'oggetto della segnalazione effettuata.

Tale scelta è giustificata dalle limitate competenze legislative dell'Ue in conformità con i principi di attribuzione, di sussidiarietà e di proporzionalità²⁸: sono stati selezionati settori «di palese dimensione europea in cui è maggiore l'impatto in termini di applicazione delle norme, le segnalazioni da parte degli informatori non sono frequenti e le violazioni del diritto dell'UE non rilevate possono arrecare grave pregiudizio all'interesse pubblico». Tuttavia, tale opzione sembra scontrarsi con quel «*comprehensive approach*» che la stessa Commissione ha rimarcato a più riprese costituire un elemento fondamentale ai fini dell'efficacia della disciplina in esame, d'insieme con l'intersectorialità della normativa e con la garanzia della certezza del diritto in tale ambito²⁹.

Specie a fronte della molteplicità delle disposizioni richiamate, salta all'occhio l'assenza del riferimento agli artt. 153 (specialmente, il par. 1, lett. a), e b), e 157 TfUe, che, com'è noto, costituiscono il fondamento dell'azione di politica sociale dell'Ue.

Tale esclusione - da più parti criticata³⁰ - non pare condivisibile.

²⁵ Che pare rappresentare la base giuridica "primaria" sulla base della quale è adottata la Direttiva. Muovono in tal senso il Considerando 81 della stessa (in cui si parla dell'art. 114 quale «base giuridica adeguata» per gli scopi della direttiva, e di «ulteriori basi giuridiche specifiche» in relazione alle altre disposizioni richiamate), nonché il Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., punto 5.2.4. D'altra parte, in dottrina si è sostenuto che, in realtà, non pare potersi riconoscere una competenza dell'Ue a introdurre una Direttiva diretta a tutelare una non meglio definita archetipica figura di "whistleblower" e che «il fatto che il funzionamento del mercato interno possa essere rafforzato da una direttiva sulla tutela dei *whistleblowers* non significa che tutto l'ambito di applicazione materiale della direttiva 1937/2019 possa essere "sorretto" dall'art. 114 TFUE»: così: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing*, cit., 572. L'A. evidenzia peraltro che molti degli atti contenuti nell'allegato alla direttiva, che concorrono a definirne l'ambito di applicazione materiale, neppure si fondano sull'art. 114 TfUe.

²⁶ Oltre alle disposizioni già citate, sono altresì richiamati gli artt. 16; 43, par. 2; 50; 53, par. 1; 91; 100; 114; 169, par. 1; 325, par. 4. Le materie ricomprese sono: il mercato interno; la sicurezza dei prodotti; la sicurezza dei trasporti; la sicurezza alimentare; la tutela della salute e del benessere degli animali; la tutela dei consumatori; la tutela della privacy e dei dati personali, e la sicurezza delle reti e dei sistemi informativi; la tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

²⁷ L'elenco degli atti è contenuto nell'Allegato alla direttiva, il cui contenuto è stato ripreso pedissequamente dal legislatore italiano ai fini della delimitazione del campo di applicazione della disciplina di diritto interno nell'allegato al d.lgs. n. 24/2023.

²⁸ Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., 57 ss.

²⁹ Nello stesso senso, ancora: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition*, cit., 197. Sull'importanza di adottare un «*comprehensive approach*» ai fini della protezione dei *whistleblowers*, cfr: Considerando 4, direttiva 2019/1937; Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., punto 1; Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello di Unione europea*, 23 aprile 2018, COM (2018) 214 final, punto 4.

³⁰ Cfr. in tal senso: parere CESE SOC/593, 18 ottobre 2018, spec. punti 1.4 e 4.2; nonché il *position paper* della Confederazione europea dei sindacati (CES), 25-26 giugno 2019, 1-2.

Da un lato, non sembrano infatti porsi ostacoli di carattere tecnico-giuridico all'allargamento della base legale a tali materie³¹.

Dall'altro lato, le conseguenze che ne derivano in termini di protezione dei segnalanti sono tutt'altro che irrilevanti. In primo luogo, a fronte della tecnica legislativa prescelta, risultano esclusi dal campo di applicazione tutti gli atti adottati sulla base degli artt. 153 e 157 TfUe in materia sociale. Pertanto, non è prevista la protezione per le segnalazioni di violazioni relative alle condizioni di lavoro, alla parità di trattamento in ambito lavorativo e alla salute e sicurezza sul lavoro³². In secondo luogo, il ricorso a una base legale diretta (principalmente) a tutelare le libertà economiche³³ potrebbe portare a interpretazioni restrittive da parte della Corte di giustizia nel bilanciamento tra la divulgazione di informazioni sulle violazioni oggetto delle eventuali segnalazioni e la tutela dei diritti e delle libertà delle imprese³⁴.

Si noti poi che il mancato riferimento all'art. 153 ha altresì consentito di non attivare la consultazione delle parti sociali ex art. 154 TfUe; il che ha destato le forti contrarietà del Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE)³⁵ e della Confederazione europea dei sindacati (CES)³⁶.

Peraltro, la questione della scelta della base legale (e, di conseguenza, del campo di applicazione) è stata oggetto di un ampio dibattito nel corso dell'elaborazione della proposta di direttiva; ciò

³¹ Una possibile criticità concernente l'estensione della base legale agli articoli 153 e 157 avrebbe potuto riguardare la compresenza di norme che stabiliscono diverse procedure legislative da seguire per adottare atti dell'Ue nei rispettivi ambiti di competenza. Tale eventualità è stata però valutata ed esclusa dal Comitato degli affari legali del Parlamento europeo (cfr.: l'opinione del Comitato espresso nell'ambito del *Report* sulla proposta di Direttiva, 26 novembre 2018, (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)). Peraltro, si noti che nella base giuridica è stato ricompreso l'art. 31 Euratom il quale sancisce l'unanimità quale criterio di voto per l'adozione di atti legislativi nelle materie ivi ricomprese, a differenza della procedura legislativa ordinaria prevista dalle altre norme dell'Ue richiamate, nonché dallo stesso art. 153, par. 1, lett. b).

La possibilità di utilizzare il solo art. 153 TfUe quale base legale della Direttiva è stata presa in considerazione e scartata (cfr. il primo parere del Comitato per il controllo normativo della Commissione, SEC(2018), 198 *final*, del 23 aprile 2018, lett. C, punto 3; nonché: Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., p. 36). Lo stesso è avvenuto con riferimento all'art. 50 TfUe che però è stato poi ricompreso nella base legale; ci si chiede perché non si sia provveduto in tal senso anche per gli artt. 153 e 157. Sul punto si vedano: *Commission Statement on the Directive on protection of persons reporting of breaches in Union law*, 2018/0106 (COD), 1 ottobre 2019, *Annex to the legislative resolution*, in cui si legge che «at the time of the review to be conducted in accordance with Article 27 of the Directive, the Commission will consider the possibility of proposing to extend its scope of application to certain acts based on Articles 153 TFEU and 157 TFEU, after consulting the social partners, where appropriate, in accordance with Article 154 TFEU»; nonché: Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., p. 31, spec. nota n. 143 e p. 37 ss. Cfr. altresì: V. ABAZI, *Legal Analysis on the competence of the European Union for Legislation on Whistleblowing Protection*, Report commissionato dal Gruppo Verdi/Alleanza Libera Europea del Parlamento europeo, liberamente accessibile a: <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5179>, 2017, 10.

³² Le Direttive in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro non paiono poter essere ricomprese neppure interpretando estensivamente il riferimento alla materia della salute pubblica di cui all'art. 2, par. 1, punto vii) in quanto, appunto, il campo di applicazione è limitato ai soli atti espressamente richiamati nell'Allegato alla direttiva. Cfr. in tal senso: F. PASCUCCI, op. cit., 595. Inoltre, si noti che nel considerando 21 della direttiva viene richiamato l'apposito diritto-dovere di segnalazione violazioni o irregolarità in materia di salute e sicurezza sul lavoro e si sottolinea che la nuova disciplina «non dovrebbe pregiudicare la protezione garantita ai lavoratori che segnalano violazioni del diritto del lavoro dell'Unione».

³³ Come ricordato, la base primaria è costituita dall'art. 114 TfUe e tra disposizioni elencate è ricompreso l'art. 50 TfUe.

³⁴ Si consideri però che una tale conseguenza dovrebbe essere limitata in ragione dello scopo primario della Direttiva, ovvero il rafforzamento del rispetto e dell'applicazione del diritto dell'Ue.

³⁵ Cfr.: parere CESE, 2018, cit., punti 4.1. e 4.2.

³⁶ Cfr.: *position paper* del CES del 25-26 giugno 2019.

ha portato il legislatore europeo a introdurre la possibilità di una futura estensione del campo di applicazione anche a tali settori e, specialmente, a quello della salute e sicurezza sul lavoro³⁷.

A fronte di tali criticità, un ruolo centrale è giocato dal legislatore nazionale, al quale la Commissione suggerisce di ampliare il campo di applicazione della disciplina di protezione in sede di recepimento³⁸.

Il legislatore italiano ha accolto tale indicazione³⁹ e ha ricompreso nell'ambito della nuova disciplina anche le segnalazioni di violazioni di disposizioni di diritto interno⁴⁰, ma sul punto si avrà modo di tornare più diffusamente nel prosieguo (vd. § 4).

3. Alcune luci: misure di protezione e misure di sostegno in favore della persona segnalante

Una delle novità di maggior rilievo della disciplina di cui al d.lgs. n. 24/2023 attiene al sistema di protezione predisposto in favore della persona segnalante. Tale sistema si compone essenzialmente di due categorie di misure: le misure di protezione e le misure di sostegno.

Possono essere ricondotte alla prima categoria le misure di protezione dalle eventuali ritorsioni e dalla responsabilità per la violazione di obblighi di segreto, le misure relative alla riservatezza dell'identità e al trattamento dei dati, nonché le sanzioni per gli enti che non ottemperino agli obblighi sanciti nel decreto. Rispetto a queste, il legislatore sembra porsi, in via generale, in linea con quanto previsto dalla direttiva; tuttavia, il reale effetto di incentivo all'effettuazione di segnalazioni che dovrebbe derivarne pare fortemente limitato dalle criticità che caratterizzano sia il campo di applicazione della disciplina in esame, sia i criteri di selezione delle modalità di effettuazione del *report* che il segnalante deve utilizzare per beneficiare della protezione (vd. §4).

La seconda categoria – che costituisce (o avrebbe dovuto costituire) la vera novità rispetto a quanto previsto nella disciplina previgente in ordine alle tutele riconosciute alla persona segnalante – ricomprende invece le misure dirette a garantire la formazione, l'informazione e l'assistenza dei potenziali *whistleblowers*.

A tal riguardo, un prima forma di tutela riguarda la garanzia del seguito da fornire alla segnalazione. In particolare, al segnalante deve essere inviato entro sette giorni dalla presentazione della

³⁷ Ai sensi dell'art. 27, par. 3, entro il 17 dicembre 2025 la Commissione dovrà presentare una relazione sull'impatto della normativa nazionale di recepimento della Direttiva. Nell'ambito di tale relazione dovrà valutare, in particolare, «l'eventuale necessità di provvedimenti aggiuntivi, comprese, ove appropriato, modifiche al fine di estendere l'ambito di applicazione della presente direttiva ad altri settori o atti dell'Unione, in particolare il miglioramento dell'ambiente di lavoro allo scopo di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e le condizioni di lavoro».

Si noti che una prima estensione potrebbe avvenire in seguito all'approvazione della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, 23 febbraio 2022, COM(2022)71 *final*.

³⁸ Cfr.: art. 2, par. 2 e considerando 5 della Direttiva; nonché: Comunicazione *Rafforzare la protezione degli informatori a livello dell'Unione europea*, COM (2018) 214 *final*, del 23 aprile 2018, punto 4. La Commissione pare quindi consapevole dei limiti della Direttiva e dell'aver mancato l'obiettivo di introdurre già a livello sovranazionale una normativa intersettoriale (ovviamente, sempre entro i limiti delle competenze dell'Ue). Nello stesso senso cfr.: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition*, cit., 262 ss.

³⁹ Soluzione in parte obbligata stante la clausola di non regresso di cui all'art. 25 della direttiva 2019/1937.

⁴⁰ Laddove siano lesive dell'interesse pubblico o dell'integrità della P.A. o dell'ente privato.

stessa un avviso di ricevimento e deve essere fornito un riscontro entro tre mesi dall'avviso sia nel caso di segnalazione interna, sia esterna (artt. 5, co. 1, lett. d) e 8, co. 1, lett. f)⁴¹.

Una seconda forma di tutela riguarda il divieto generale di ritorsione⁴² nei confronti del segnalante, dei soggetti a esso "affini" di cui all'art. 3 e dei «facilitatori» (vd. §4). A tal proposito, è prevista un'elencazione, da ritenersi non tassativa⁴³, di talune fattispecie che possono costituire ritorsioni (art. 17, co. 4); tra queste rientra opportunamente anche il licenziamento, che viene annoverato tra le fattispecie tipiche di licenziamento nullo in quanto ritorsivo⁴⁴. Tuttavia, al pari di quanto stabilito dalla normativa previgente, a tale fattispecie viene estesa sia per il settore pubblico sia per il settore privato la tutela di cui all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015 (se applicabile *ratione temporis*⁴⁵) che, com'è noto, consente di fatto al dipendente di scegliere se optare per la reintegrazione o per l'indennità sostitutiva⁴⁶. Tale norma pare in contrasto con quanto previsto dalla direttiva, posto che la stessa sembra muovere nel senso della necessaria ed esclusiva tutela reintegratoria in favore del lavoratore segnalante⁴⁷. Infatti, il legislatore sovranazionale evidenzia che lasciare al cd. *whistleblower* la possibilità di optare per il risarcimento può «dar luogo a una pratica sistematica [di scoraggiamento delle segnalazioni], in particolare da parte delle organizzazioni di grandi dimensioni».

In ordine alle norme relative alla protezione dalle ritorsioni, un altro elemento di criticità è rappresentato dal riferimento «[a]lla discriminazione o comunque [a]l trattamento sfavorevole». Al pari di quanto previsto nella disciplina previgente, sembra prefigurarsi un'equiparazione tra atti ritorsivi e discriminatori; tuttavia, come evidenziato in dottrina⁴⁸, i primi presuppongono un motivo illecito (che, nel caso del *whistleblowing*, è rappresentato dalla volontà di punire la segnalazione⁴⁹), mentre i secondi prescindono dalla motivazione che muove il soggetto agente, rilevando

⁴¹ In mancanza di avviso il riscontro alla segnalazione deve comunque essere fornito entro tre mesi dallo scadere del termine dei sette giorni. Solo nel caso di segnalazione esterna, il termine può essere di sei mesi qualora ricorrano «giustificate e motivate ragioni».

⁴² La definizione di ritorsione è contenuta all'art. 2, co. 1, lett. m) del d.lgs. n. 24/2023 e ricomprende «qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione» che ha provocato o può provocare, «in via diretta o indiretta, un danno ingiusto».

⁴³ Muove in tal senso il dato letterale tanto della disposizione di diritto interno (art. 17, co. 4), quanto quella di diritto sovranazionale (art. 19, par. 1). Si vedano inoltre le ulteriori condotte ritorsive cd. indirette prese in considerazione al considerando 39 della direttiva, riferibili ai soggetti segnalanti che non rientrano nella nozione di «lavoratori» ex art. 45, par. 1, TfUe. Nello stesso senso cfr. altresì il Dossier allo schema di decreto sulla protezione delle persone che segnalano violazioni (A.G. 10) del 20 dicembre 2022, 19. Nello stesso senso, altresì:

⁴⁴ La norma di cui all'art. 24, co. 3 del d.lgs. n. 24/2023 introduce espressamente tale ipotesi tra quelle di licenziamento nullo ex art. 4, l. n. 604/1966.

⁴⁵ Altrimenti si applicherà la previgente disciplina l'art. 18, St. Lav. (così dispone l'art. 19, co. 3, d.lgs. n. 24/2023).

⁴⁶ Sul punto cfr. A. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in DELLA BELLA A., ZORZETTO S., *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, cit., 376. L'A. evidenzia come la tutela di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, non applicabile ai dipendenti pubblici, sia stato probabilmente esteso ai lavoratori pubblici segnalanti in ragione della più ampia tutela sul piano economico da esso riconosciuta rispetto all'art. 63, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁷ In tal senso, cfr. il considerando 95. Cfr. altresì le condivisibili considerazioni espresse da S. M. CORSO, *La Direttiva UE 2019/1937 sul whistleblowing e possibili ricadute nel diritto interno*, in LG, n. 6/2020, 606-607.

⁴⁸ Cfr., tra gli altri: M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in RGL, n. 1/2013, I, spec. 151 ss.

⁴⁹ Come già osservato, la definizione di ritorsione di cui all'art. 2, co. 1, lett. m) del decreto presuppone un comportamento posto in essere «in ragione della segnalazione».

unicamente l'effetto del comportamento⁵⁰. Per queste ragioni, l'adozione di tale indirizzo, che pare caratterizzare anche altri recenti interventi normativi⁵¹, non pare condivisibile.

Due ulteriori misure di tutela sono previste sul piano processuale/procedimentale⁵²: la presunzione del carattere ritorsivo dei comportamenti vietati ai sensi del decreto e l'inversione dell'onere della prova in favore del segnalante. Tali tutele si applicano però unicamente in favore del segnalante e non ai soggetti "affini" allo stesso di cui all'art. 3, co. 5 del decreto e ai facilitatori.

Alle tutele processuali/procedimentali si affianca una forma di protezione relativa alla responsabilità per il contenuto della segnalazione: nel caso in cui la stessa costituisca violazione dell'obbligo di segreto, della tutela del diritto d'autore o della protezione dei dati, nonché qualora le informazioni rivelate offendano la reputazione della persona coinvolta, il segnalante non incorrerà in alcuna forma di responsabilità se la rivelazione o la diffusione di tali informazioni fosse, al momento della segnalazione, necessaria per il disvelamento della violazione (art. 20)⁵³.

Un'altra misura di protezione già prevista nella disciplina previgente e di centrale importanza sia per la protezione del segnalante, sia per l'auspicato incremento delle segnalazioni è l'obbligo assoluto di riservatezza dell'identità del segnalante e di ogni altra informazione dalla quale direttamente o indirettamente la stessa possa evincersi (art. 12, co. 2)⁵⁴. La questione è assai delicata poiché attiene al bilanciamento tra due diritti fondamentali, quello alla riservatezza del segnalante e il diritto di difesa della persona coinvolta. Proprio al fine di tutelare tale seconda prerogativa il legislatore ha introdotto talune ipotesi di deroga che si rifanno a quanto già previsto dalla l. n. 179/2017. La prima riguarda i procedimenti penale e contabile, rispetto ai quali l'identità del segnalante rimane riservata, segnatamente, sino al termine delle indagini preliminari (ex art. 329 c.p.p.) e sino alla chiusura della fase istruttoria (art. 12, commi 3 e 4). La seconda attiene al procedimento disciplinare: in tal caso, qualora la contestazione sia fondata in tutto o in parte sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, l'identità può essere rivelata a fronte dell'espresso consenso del segnalante. Pertanto, il legislatore italiano realizza la piena uniformazione della disciplina tra pubblico e privato superando talune difformità che caratterizzavano la regolamentazione previgente⁵⁵.

⁵⁰ Non è possibile in questa sede approfondire adeguatamente una questione tanto ampia e complessa. Sulle differenze tra licenziamento discriminatorio e il licenziamento ritorsivo, cfr., da ultimo: E. TARQUINI, *Il licenziamento discriminatorio, "soggetto inatteso": alcune riflessioni sul principio paritario e la disciplina limitativa del recesso datoriale*, in *LDE*, n. 2/2023, 1 ss.

⁵¹ Si veda, in particolare, quanto previsto all'art. 13 del d.lgs. n. 104/2022 che sancisce l'estensione dell'applicazione della sanzione di cui all'art. 41, c. 2, d.lgs. n. 198/2006 relativa agli atti discriminatori agli atti ritorsivi adottati nei confronti dei lavoratori o dei loro rappresentanti quale conseguenza della presentazione del reclamo al datore di lavoro o della promozione del procedimento (anche non giudiziario) per garantire il rispetto dei diritti sanciti allo stesso decreto n. 104/2022 nonché di quelli di cui al d.lgs. n. 152/1997. Mostrano contrarietà rispetto a tale scelta legislativa: A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, *L'obbligo di trasparenza senza la prevedibilità del lavoro. Osservazioni sul decreto legislativo n. 104/2022*, in *RGL*, 4/2022, 689.

⁵² In quanto valevole nei procedimenti giudiziari, amministrativi e nelle controversie stragiudiziali.

⁵³ Si noti che le informazioni coperte da segreto e rivelate devono altresì risultare collegate alla segnalazione.

⁵⁴ La segnalazione è altresì sottratta all'accesso pubblico di cui alla l. n. 231/1990.

⁵⁵ Sulla disciplina previgente e sulle più tenui tutele circa la riservatezza dell'identità del segnalante nel settore privato, cfr., tra gli altri: A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *ADL*, n. 5/2020, 1059-1061.

Il decreto sancisce altresì opportune tutele rispetto al trattamento dei dati personali⁵⁶. A tal riguardo, si noti specialmente il divieto di raccolta e l'obbligo di immediata cancellazione di tutti i dati «manifestamente (...) non utili al trattamento di una specifica segnalazione» (art. 13, co. 2).

Infine, fra le misure dirette a tutelare il segnalante possono essere ricondotte anche le sanzioni amministrative pecuniarie che l'ANAC può comminare a fronte dell'inosservanza degli obblighi previsti dal decreto. Ciò riguarda, in particolare, l'adozione di condotte ritorsive o dirette a ostacolare o impedire la segnalazione, la violazione dell'obbligo di riservatezza, nonché la mancata o non efficace implementazione dei canali interni (art. 21, c. 1, lett. a) e b)⁵⁷.

Un'ultima notazione deve essere fatta rispetto alle scarse tutele predisposte in favore della persona coinvolta. In particolare, il decreto prevede essenzialmente l'estensione delle tutele sulla riservatezza dell'identità nel caso di segnalazione interna ed esterna, nonché la possibilità (che diviene obbligo solo in caso di esplicita richiesta in tal senso⁵⁸) che tale soggetto sia sentito nell'ambito delle procedure di segnalazione. Inoltre, il segnalato è annoverato tra i possibili destinatari delle misure di sostegno. A tal riguardo è importante però evidenziare che la protezione del segnalante viene meno nel caso di accertamento, anche solo con sentenza di primo grado, della responsabilità penale o civile (con dolo o colpa grave) per i reati di diffamazione e calunnia (art. 16, co. 3).

Maggiori critiche devono muoversi rispetto a quanto previsto in ordine alle misure di sostegno, che paiono connotate da una certa genericità⁵⁹. L'unica indicazione puntuale riguarda l'istituzione presso l'ANAC di un apposito elenco di enti del Terzo settore che dovranno fornire tali misure. Contrariamente a quanto suggerito nella direttiva, nulla è previsto in ordine al sostegno psicologico per il segnalante, allo specifico supporto legale e a strumenti di carattere finanziario diretti a dare attuazione a tali misure. A tal proposito, non si può fare a meno di evidenziare l'importanza che la corretta informazione gioca ai fini dell'efficacia dell'intera normativa di riferimento: lo stesso legislatore sovranazionale sottolinea che l'incertezza sulle modalità di segnalazione e sull'aspettativa di protezione scoraggia le segnalazioni e non consente di raggiungere gli obiettivi sottesi alla regolamentazione in esame⁶⁰. Inoltre, non solo non viene delineato in proposito alcuno specifico ruolo per i rappresentanti sindacali, ma, al contrario di quanto previsto nella disciplina previgente⁶¹, pare altresì esclusa la possibilità che tali soggetti possano riferire direttamente

⁵⁶ In particolare, vengono richiamati il Reg. 2016/679 nonché i decreti legislativi n. 196/2003 e n. 51/2018. Sul punto si veda il parere favorevole espresso dal Garante per la protezione dei dati personali dell'11 gennaio 2023, reperibile a: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9844945>. Sulla disciplina relativa al trattamento dei dati nella disciplina previgente, cfr.: N. MINISCALCO, *Whistleblowing e diritto alla protezione dei dati personali: alla ricerca del ragionevole bilanciamento in ottica di accountability*, in PINARDI R. (a cura di), *Responsabilità degli enti e tutela del lavoratore*, Quaderni della Fondazione Marco Biagi, Modena, 2022, 9 ss.

⁵⁷ La norma di cui all'art. 21, co. 2 prevede che il sistema disciplinare implementato nell'ambito dei cd. Modelli 231 debba altresì prevedere apposite sanzioni per chi commetta violazioni rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 24/2023.

⁵⁸ La disposizione, infatti, così recita: «la persona coinvolta può essere sentita, ovvero, su sua richiesta, è sentita [nelle procedure di segnalazione interna ed esterna]».

⁵⁹ Alcuni obblighi più precisi sono sanciti in capo ai soggetti gestori dei canali interni ed esterno (art. 5, co. 1, lett. e), art. 8, co. 1, lett. a), art. 9) e riguardano la trasparenza e l'informazione sul funzionamento e sulle modalità di accesso ai canali stessi.

⁶⁰ Considerando 89 e 90. Sull'importanza di una piena e corretta informazione in tale ambito cfr. altresì la *Resource Guide on Good Practice in the Protection of Reporting Persons* dell'Ufficio Antidroga e Criminalità delle Nazioni Unite (UNODC) del 2015, spec. 22 ss., liberamente accessibile a: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf

⁶¹ Le Oo.Ss. maggiormente rappresentative potevano segnalare l'adozione di misure ritorsive e/o discriminatorie nei confronti del segnalante sia, nel settore pubblico, direttamente all'ANAC, sia, nel settore privato, all'ITL competente.

all'ANAC – in qualità di facilitatori – l'applicazione di una misura ritorsiva verso un segnalante, affinché possa applicare le sanzioni di sua competenza⁶².

4. Molte ombre. L'intricato ambito di applicazione del decreto e l'effettiva protezione dei lavoratori-segnalanti

Come anticipato, delimitare l'ambito di applicazione del d.lgs. n. 24/2023 risulta essere un'operazione quantomai complessa, da cui discendono effetti decisivi in termini di tutela delle persone segnalanti e di efficacia della normativa in esame.

A tal fine, è utile distinguere tra l'ambito soggettivo di applicazione del decreto, ovvero le *persone* che – astrattamente – possono effettuare segnalazioni⁶³, e l'ambito oggettivo, ovvero le *violazioni* che possono costituire oggetto di segnalazione tutelata e le *modalità di segnalazione* che il segnalante deve seguire per beneficiare di protezione.

4.1. La (formale) ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione: persone segnalanti, facilitatori e soggetti "affini" al whistleblower

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo, possono effettuare una segnalazione e beneficiare della protezione i dipendenti delle pubbliche amministrazioni (*ex art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001*) nonché i dipendenti di enti pubblici economici, di concessionari di pubblico servizio, di società in controllo pubblico e di società *in house* (definiti dal decreto quali «soggetti del settore pubblico»), i lavoratori subordinati di soggetti del settore privato, i lavoratori autonomi- compresi i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (*ex art. 409 c.p.c.*) e di collaborazioni etero-organizzate (*ex art. 2, d.lgs. n. 81/2015*)-, i liberi professionisti e i consulenti, i volontari e i tirocinanti, che svolgono la propria attività presso soggetti del settore pubblico o privato, nonché gli azionisti e le persone che svolgono funzioni di direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza presso gli stessi soggetti (*art. 3, d.lgs. n. 24/2023*).

L'estensione rispetto alla disciplina di cui alla l. n. 179/2017 va senz'altro valutata favorevolmente⁶⁴; sotto questo aspetto, il decreto pare accogliere la prospettiva adottata dal legislatore europeo volta all'individuazione dei potenziali beneficiari non solo e non tanto in ragione della specifica tipologia del rapporto di tipo lavorativo o commerciale che lega segnalante e segnalato, quanto in ragione della situazione di vulnerabilità (*in primis*, economica) in cui versa il (potenziale) *whistleblower* rispetto al soggetto (presunto) autore della segnalazione⁶⁵. Ciò che rileva infatti è che tali soggetti si trovino in una posizione tale da far presumere, da un lato, che per motivi legati alla propria attività lavorativa o professionale possano venire a conoscenza di violazioni rilevanti

⁶² La disposizione di cui all'art. 19, co. 1, pare infatti limitare tale facoltà alle ritorsioni che i soggetti di cui all'art. 3 «ritengono di avere subito», non estendendolo alla segnalazione in favore di terzi che siano stati oggetto di ritorsioni.

⁶³ Si noti che talune misure di tutela sono altresì estese ai cd. «facilitatori». Si veda quanto previsto all'art. 2, co. 1, lett. h).

⁶⁴ Secondo quanto previsto dalla disciplina previgente, nel settore privato potevano effettuare una segnalazione tutelata i soggetti «interni» (lavoratori e soggetti apicali, e collaboratori) all'ente dotato di un Modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. A tal riguardo, una parte della dottrina riteneva possibile estendere la facoltà di segnalazione anche ai lavoratori autonomi e ai soggetti esterni all'ente. Cfr. in tal senso: A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato*, cit., 1058; S. M. CORSO, *Il whistleblowing dopo la l. n. 179/2017*, cit., 183; P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, 141; A. SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato: la legge 179 del 2017 nella prospettiva europea*, in *LDE*, n. 2/2019, 11. Nel settore pubblico, la disciplina era applicabile ai dipendenti pubblici nonché a lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni e servizi che realizzano opere in favore della P.A.

⁶⁵ Cfr. in tal senso: considerando 36, 38 e 40 della Direttiva.

ai sensi del decreto e, dall'altro lato, che possano subire una qualche «misura ritorsiva» che incida sulla propria posizione professionale. Si comprende quindi perché possono beneficiare della protezione anche coloro che segnalano violazioni avvenute durante il periodo di prova, durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali rispetto all'effettivo inizio del rapporto di lavoro o di collaborazione, o, se le informazioni sono state acquisite durante lo svolgimento del rapporto medesimo, dopo lo scioglimento del rapporto giuridico che lega segnalante e segnalato (art. 3, c. 4, d.lgs. n. 24/2023).

Seguendo la medesima logica, il decreto – che sul punto riprende le indicazioni del legislatore sovranazionale⁶⁶ – estende talune misure di protezione⁶⁷ previste in favore del segnalante anche ai cd. «facilitatori»⁶⁸, vale a dire le persone fisiche che abbiano, a vario titolo, aiutato o supportato il *whistleblower* nella segnalazione, operanti nel medesimo contesto lavorativo (art. 1, co. 1, lett. h). Il riferimento deve ritenersi diretto primariamente ai rappresentanti sindacali, i quali, salvo quanto si dirà nel prosieguo (vd. par. 5) potranno giocare un ruolo determinante specie in termini di informazione e formazione dei lavoratori⁶⁹.

4.2. La (sostanziale) limitatezza dell'ambito oggettivo di applicazione: le violazioni segnalabili e le modalità di segnalazione

La giustificazione dei titoli speculari di questo paragrafo e di quello che lo precede risiede nell'intricata articolazione dell'ambito oggettivo di applicazione⁷⁰. Se infatti deve testimoniarsi la formale estensione della protezione a un ventaglio assai ampio di soggetti, in concreto il segnalante potrà beneficiare della stessa solo se (a) le *informazioni sulle violazioni segnalate* rientrino tra quelle potenzialmente oggetto di tutela ai sensi del decreto e (b) se ricorra alla “corretta” *modalità di segnalazione*⁷¹.

Astrattamente il novero delle *violazioni* potenzialmente oggetto di segnalazione è piuttosto ampio. Per quanto riguarda le materie entro cui queste possono verificarsi, è utile distinguere tre macrocategorie⁷²: (i) quella degli illeciti che rientrano nell'ambito degli atti dell'Ue e delle normative nazionali «adottat[e] a norma di tali atti»⁷³, che afferiscono a settori ritenuti sensibili dal legislatore europeo⁷⁴; quella degli atti od omissioni che ledono interessi finanziari dell'Ue o

⁶⁶ Art. 4, par. 4, lett. a) e considerando 41 della Direttiva.

⁶⁷ Rispetto alle misure di protezione previste in favore dei «facilitatori» si noti che, ragionevolmente, viene esclusa la presunzione del carattere ritorsivo delle misure e dei danni subiti in seguito alla segnalazione (art. 17, commi 2), sancita invece in ordine alle misure adottate nei confronti del *whistleblower*.

⁶⁸ Medesime tutele sono altresì sancite in favore dei colleghi di lavoro e delle persone del medesimo contesto lavorativo del segnalante che abbiano con lo stesso un legame affettivo stabile, o un rapporto «abituale e corrente» o di parentela entro il quarto grado (art. 3, co. 5, lett. b e c), nonché agli enti di proprietà della persona segnalante (o della persona che ha sporto denuncia o che ha effettuato una divulgazione pubblica) o per i quali la stessa lavora o che operano nel medesimo contesto lavorativo.

⁶⁹ Considerando 41, direttiva 2019/1937.

⁷⁰ Sul punto si rinvia altresì alla ricostruzione e alle considerazioni di A. MASIERO, F. NICOLICCHIA, *Il whistleblowing riformato*, op. cit., 79 ss.

⁷¹ Forse persino eccessiva, specie rispetto ad alcune tutele accordate ai cd. «facilitatori». In tal senso, vd. *Ibid.*

⁷² Medesima categorizzazione è presente in: A. ALLAMPRESE, R. TONELLI, “*Nuove tutele e occasioni perdute...*”, op. cit., 447 ss.

⁷³ Così: considerando 19 della Direttiva.

⁷⁴ In linea con la tecnica legislativa adottata nella direttiva 2019/1937, tali atti sono elencati in via tassativa nell'allegato al decreto. Per quanto riguarda i settori “sensibili”, si tratta: degli appalti pubblici; dei servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo; della sicurezza e della conformità dei prodotti; della sicurezza dei trasporti; della tutela

riguardanti il mercato interno⁷⁵, e delle condotte volte a vanificare l'oggetto e le finalità degli atti dell'Ue adottati in tali settori (art. 2, co. 1, lett. a), punti 3, 4 e 5); (ii); quella delle condotte penalmente rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001⁷⁶ e delle violazioni dei relativi Modelli di organizzazione e gestione (art. 2, co. 1, lett. a), punto 2); (iii) quella – residuale e, probabilmente, più ampia – degli illeciti penali, civili, amministrativi e contabili, non ricompresi nelle categorie precedenti (art. 2, co. 1, lett. a), punto 1).

In ogni caso, le violazioni – compresi i «fondati sospetti» e le condotte volte a occultarle – devono risultare lesive dell'interesse pubblico o dell'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato e le persone segnalanti devono esserne venute a conoscenza «in un contesto lavorativo, pubblico o privato»⁷⁷. Non è necessario che le violazioni siano state già commesse, essendo sufficiente presumerne la commissione sulla base di un giudizio di ragionevolezza, fondato su elementi concreti.

Conscio del rischio di un utilizzo strumentale delle segnalazioni, sulla scorta di quanto previsto dalla Direttiva il legislatore ha espressamente (e opportunamente⁷⁸) escluso dalla protezione le contestazioni, le rivendicazioni e le richieste legate a un interesse di carattere personale del segnalante e che attengono esclusivamente ai rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico o inerenti ai rapporti con le figure gerarchicamente sovraordinate⁷⁹. Non rilevano invece i motivi che hanno indotto il soggetto a effettuare la segnalazione.

Come accennato, l'identificazione delle violazioni che possono costituire oggetto di segnalazione tutelata non esaurisce l'operazione di perimetrazione dell'ambito di applicazione della nuova disciplina. Infatti, a seconda della macrocategoria entro cui si colloca la violazione, diversa sarà la modalità di segnalazione che il *whistleblower* dovrà utilizzare per beneficiare della protezione.

Innanzitutto, il d.lgs. n. 24/2023 prefigura quattro possibili modalità di segnalazione a cui può ricorrere il *whistleblower*:

I-II. la *segnalazione interna o esterna*, ovvero effettuata o attraverso l'apposito canale istituito in seno all'ente di riferimento (segnalazione interna) o attraverso il canale istituito presso l'ANAC (segnalazione esterna)⁸⁰;

dell'ambiente; della radioprotezione e della sicurezza nucleare; della sicurezza degli alimenti e dei mangimi e della salute e benessere degli animali; della salute pubblica; della protezione dei consumatori; della tutela della vita privata e protezione dei dati personali; della sicurezza delle reti e dei sistemi informativi.

⁷⁵ Tra cui, in particolare, le violazioni delle norme dell'Ue in materia di concorrenza e di aiuti di Stato.

⁷⁶ Si tratta dei cd. reati presupposto da cui discende la responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei quali sono posti in essere, salva l'adozione di un adeguato ed efficace M.o.g.

⁷⁷ Si tratta di una novità rispetto al regime previgente, che deve essere valutata positivamente. Infatti, non è più necessario che la violazione sia conosciuta «in ragione» del proprio rapporto di lavoro (art. 54-bis, d.lgs. n. 161/2001) o delle funzioni svolte (art. 6, co. 2-bis, d.lgs. n. 231/2001), ma è sufficiente un legame strumentale rispetto al contesto lavorativo di riferimento.

⁷⁸ Per quanto si tratta di un'esclusione che poteva essere individuata in via interpretativa. Cfr. *ex multis*: parere Cons. St., 24 marzo 2020, n. 615; nonché: Cons. St., 6 dicembre 2021, n. 8150.

⁷⁹ Sotto questo aspetto, deve registrarsi un utilizzo più consapevole dello strumento da parte dei *whistleblowers*, almeno nel settore pubblico. Cfr. in tal senso: Relazione al Parlamento sull'Attività svolta dall'ANAC nel 2021, 23 giugno 2022, spec. 2.

⁸⁰ Si noti che con la delibera n. 301 del 12 luglio 2023 l'ANAC ha pubblicato il *Regolamento per la gestione delle segnalazioni esterne e per l'esercizio del potere sanzionatorio*. È interessante evidenziare che, ai sensi dell'art. co. 4, lett. b) del Regolamento, l'ANAC archiverà le segnalazioni esterne per «manifesta insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dei poteri di vigilanza dell'Autorità, ivi inclusa l'assenza dei presupposti per l'effettuazione della segnalazione esterna con particolare riferimento alle persone che svolgono la propria attività lavorativa presso soggetti del settore privato (enfasi aggiunta)».

III. la *divulgazione pubblica*, che si ha quando le informazioni sulla violazione sono rese di pubblico dominio tramite la stampa, i mezzi elettronici o altri mezzi di diffusione «in grado di raggiungere un numero elevato di persone» (art. 2, c. 1, lett. f);

IV. la *denuncia* della violazione all'autorità civile, penale, amministrativa o contabile, a cui, ricorrendone i presupposti, si applicano le misure di protezione previste dal d.lgs. in esame.

Per comprendere il perché si sia rimarcato a più riprese il carattere determinante della tecnica legislativa utilizzata per delimitare l'ambito di applicazione del decreto ai fini dell'efficacia della disciplina in esame e, specialmente, della tutela dei segnalanti, deve essere operata una ulteriore suddivisione tra i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato, obbligati a istituire canali di segnalazione interna.

Rientrano tra i soggetti del settore pubblico le amministrazioni pubbliche, le autorità amministrative, gli enti pubblici economici, gli organismi di diritto pubblico, i concessionari di pubblico servizio e le società a controllo pubblico, anche quotate (art. 2, c. 1, lett. p). Al riguardo, il legislatore italiano non si è avvalso della possibilità prevista dalla Direttiva di escludere i Comuni con meno di cinquanta dipendenti oppure in cui risiedono meno di 10.000 abitanti⁸¹.

Rientrano tra i soggetti del settore privato gli enti che, alternativamente: (a) hanno impiegato in media, nell'ultimo anno, almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo determinato o indeterminato; (b) rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione richiamati nell'allegato al d.gs. n. 24/2023, a prescindere dal numero di lavoratori impiegati; (c) non rientrano tra i soggetti *sub b*) ed hanno adottato un modello di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001, a prescindere dal numero di lavoratori impiegati⁸². In relazione a tale ultima ipotesi, è condivisibile l'estensione dell'obbligo di istituzione del canale interno anche a soggetti che abbiano impiegato una media di meno di cinquanta lavoratori nell'ultimo anno, laddove invece la direttiva prevedeva un obbligo generalizzato solo per i soggetti del settore privato che oltrepassino tale soglia⁸³. Tuttavia, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo, tale estensione appare fortemente ridimensionata alla luce dei "criteri di selezione" delle diverse modalità di segnalazione.

Focalizzandosi sul settore privato, come evidenziato dalla Commissione⁸⁴ l'istituzione di un canale interno può comportare costi non agevolmente sostenibili per le PMI. Per questo motivo, può valutarsi positivamente la duplice possibilità di affidare la gestione del canale interno a un soggetto esterno dotato di autonomia e «specificamente formato» a tal fine⁸⁵ e, limitatamente alle

⁸¹ Al pari di quanto previsto nella disciplina previgente, sono ricompresi altresì i dipendenti e i collaboratori di enti del settore privato che forniscono beni o servizi o realizzano opere in appalto (artt. 3, c. 3, lett. e) e 2, c. 1, lett. p).

⁸² Ai sensi dell'art. 2-bis del d.lgs. n. 231/2001 i canali interni assurgono a elemento necessario dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti.

⁸³ In senso contrario si era espressa Confindustria nel *position paper* del 20 gennaio 2023 sullo schema di decreto di recepimento della direttiva 2019/1937, paventando un possibile effetto deterrente rispetto all'adozione dei Modelli 231 per le imprese di minori dimensioni in ragione dell'aggravio di adempimenti che ne deriverebbe. Tuttavia, come si vedrà, il legislatore ha opportunamente recepito la possibilità per tali soggetti di condividere le risorse per l'istituzione di canali di segnalazione interna.

⁸⁴ Cfr.: Comunicazione della Commissione, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello di Unione europea*, cit., 12-13; nonché la Relazione della Commissione alla proposta di direttiva, cit., 10-11.

⁸⁵ Di norma, il canale interno sarà invece affidato a una persona o a un ufficio interni all'ente, dotati delle medesime caratteristiche anzidette.

imprese che abbiano impiegato in media, nell'ultimo anno, fino a duecentoquarantanove lavoratori, di condividere con altre imprese la gestione del canale.

Come anticipato, il legislatore italiano ha stabilito dei criteri di selezione delle modalità di segnalazione che devono essere rispettati per poter beneficiare della protezione: è proprio dalla combinazione tra tali criteri e le violazioni potenzialmente segnalabili che si determinano le maggiori criticità in termini di tutela dei segnalanti.

In primo luogo, vi è una tanto rilevante quanto irragionevole bipartizione tra settore pubblico e privato⁸⁶.

Per quanto riguarda il *settore pubblico* gli interessati potranno utilizzare indistintamente il canale interno o – ricorrendone i presupposti (vd. *infra*) – quello esterno o divulgare pubblicamente informazioni sulle violazioni, quale che sia la disposizione interessata, vale a dire sia violazioni degli atti di diritto dell'Ue, sia violazioni di atti di diritto interno⁸⁷.

Ben più complessa risulta la ricostruzione dei criteri di selezione dei canali nel *settore privato*. A tal proposito occorre distinguere tra: a) gli enti che hanno impiegato in media almeno cinquanta lavoratori nell'ultimo anno o che rientrano nel campo di applicazione degli atti dell'Ue di cui all'allegato al d.lgs. n. 24/2023; b) gli enti che non rientrano nell'ipotesi *sub a)* e hanno adottato un M.o.g. ex d.lgs. n. 231/2001.

Rispetto ai primi, la persona segnalante potrà beneficiare della tutela *solo* in caso di segnalazione di violazioni rientranti nell'ambito di applicazione degli atti dell'Ue di cui all'allegato al decreto, sia tramite il canale interno o – ricorrendone i presupposti – esterno, sia tramite la divulgazione pubblica.

Rispetto ai secondi occorre invece operare un'ulteriore distinzione:

b.1) in relazione agli enti dotati di Modello 231, è prevista la protezione *solo* per gli illeciti rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/01 e per la violazione dei relativi modelli, e *solo* utilizzando il canale interno;

b.2) soltanto se tali enti abbiano impiegato in media nell'ultimo anno almeno cinquanta lavoratori a tempo determinato o indeterminato, la protezione è altresì concessa per le segnalazioni di violazioni degli atti dell'Ue richiamati nell'allegato al decreto, sia in caso di segnalazione interna o – ricorrendone i presupposti – esterna, sia in caso di divulgazione pubblica.

Come anticipato, a ciò deve aggiungersi che, per accedere al canale esterno o alla divulgazione pubblica e beneficiare della protezione, devono essere altresì rispettate talune condizioni.

In particolare, l'interessato potrà ricorrere direttamente al canale esterno solo se, alternativamente: 1. non è prevista l'attivazione obbligatoria di un canale interno nel contesto lavorativo del

⁸⁶ Si noti che la dicotomia tra regime applicabile al settore pubblico e al settore privato caratterizzava già la normativa previgente di cui alla l. n. 179/2017. Con la nuova disciplina, tale differenziazione pare financo accentuata.

⁸⁷ Vd., segnatamente, punto i), e punti ii) e iii) di cui *supra*.

segnalante⁸⁸, oppure il canale non è stato attivato o non è conforme ai requisiti stabiliti nel decreto; 2. non è stato dato alcun seguito a una segnalazione interna; 3. il segnalante ha fondati motivi di ritenere che in caso di effettuazione di una segnalazione interna, a questa non sarebbe dato efficace seguito o vi sia il rischio di subire una ritorsione; 4. il segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse. Particolare perplessità desta l'ipotesi *sub 2.*: tale previsione non pare conforme con quanto stabilito all'art. 10 par. 1 della direttiva⁸⁹, secondo cui la persona deve poter ricorrere al canale esterno «dopo aver utilizzato i canali interni» senza null'altro specificare sul punto⁹⁰. In ogni caso, pare doversi ritenere possibile l'effettuazione di una segnalazione ricorrendo direttamente al canale esterno, ma l'interessato non beneficerà della speciale protezione di cui alla disciplina in esame⁹¹.

Per quanto riguarda il ricorso alla divulgazione pubblica, sono previste tre condizioni alternative: il mancato riscontro entro i termini a seguito di segnalazione interna ed esterna o direttamente esterna (laddove possibile)⁹²; la sussistenza di un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse; la sussistenza del rischio di ritorsioni o di un non efficace seguito in ragione delle circostanze del caso concreto rispetto alla *sola segnalazione esterna*⁹³. Rispetto a tale ultima ipotesi può essere mossa una critica tanto al legislatore sovranazionale, quanto a quello interno, poiché sia la direttiva, sia il decreto mostrano sfiducia rispetto alle autorità indipendenti individuate a livello nazionale per gestire il canale esterno, senza prefigurare soluzioni per analoghe ipotesi riferibili alla segnalazione tramite canale interno⁹⁴.

⁸⁸ Tale ipotesi desta qualche perplessità, specie rispetto al settore privato. La norma sembra riconoscere che nell'ambito di enti che non raggiungano il requisito dimensionale dei cinquanta lavoratori nell'ultimo anno, che non abbiano adottato un Modello 231 e che non rientrino nel campo di applicazione degli atti dell'Ue di cui all'allegato al decreto – ovvero gli enti non obbligati a istituire un canale interno in quanto non rientranti nella definizione di «soggetti del settore privato» (si veda il combinato disposto degli artt. 2, co. 1, lett. q) e 4, co. 1) – il segnalante possa ricorrere direttamente al canale esterno. Tuttavia, ci si chiede quale “categoria” di violazioni possa costituire oggetto di una tale segnalazione; inoltre, una tale soluzione (specie se possano costituire oggetto di segnalazione tutte le “categorie” di violazioni considerate dal decreto) sembrerebbe concedere una via diretta al canale esterno, irragionevolmente più favorevole per i soggetti che operano nell'ambito di enti esentati dall'obbligo di istituire i canali interni. Ad ogni modo, la norma di cui all'art. 3, co. 2 sembra escludere in toto una tale possibilità: nel definire l'ambito di applicazione del decreto il testo fa espressamente riferimento ai «soggetti del settore privato» che, come evidenziato, ai sensi dell'art. 4, co. 1 sono altresì obbligati all'istituzione del canale interno.

⁸⁹ Interpretato alla luce del principio di facoltà di scelta del canale spettante al segnalante di cui al considerando 33 della direttiva 2019/1937.

⁹⁰ Nello schema di decreto tale condizione faceva riferimento altresì al caso in cui la segnalazione interna non riceva esito positivo. Tale condizione è stata eliminata in sede di conversione: il legislatore ha fatto proprie le indicazioni promosse in tal senso dalle Commissioni riunite Giustizia e Lavoro nel parere del 14 febbraio 2023, che, a sua volta, riprendeva la posizione di Confindustria sul punto. Cfr.: Confindustria, *position paper* del 20 gennaio 2023, cit., 5-6.

⁹¹ Art. 16, co. 1, lett. b.

⁹² In entrambi i casi è fissato un termine di tre mesi. Vd. *infra*: § 5.

⁹³ A titolo esemplificativo e in linea con quanto previsto dalla direttiva 2019/1937, il decreto fa espresso riferimento alla possibile distruzione delle prove o alla collusione del soggetto che ha ricevuto la segnalazione con l'autore della violazione o altra persona coinvolta.

⁹⁴ Sul punto, cfr.: F. PASCUCI, op. cit., 599. Si noti che la dottrina aveva già prefigurato la possibilità di ricorrere a canali che garantissero una più ampia diffusione a fronte di interessi di particolare rilievo pubblico. Cfr., tra gli altri, A. AVIO, *La nuova tutela del dipendente che segnala reati o irregolarità*, cit. 665 ss.

Sull'ammissibilità della segnalazione effettuata attraverso canali “atipici” rispetto al modello previsto nella normativa di riferimento, non riservati o pubblici, si segnala la recente sentenza del T.a.r. Lazio, 7 gennaio 2023, n. 236, in *Labor*, 25 febbraio 2023, con nota di ASARO. La pronuncia desta interesse in quanto il giudice riconosce la legittimità, anche ai fini del riconoscimento della tutela dalle

4.3. Le ricadute sull'effettiva protezione dei segnalanti

La questione dei rapporti tra i diversi canali attraverso cui effettuare la segnalazione (e delle relative conseguenze in termini di tutela dei segnalanti) è stata oggetto di un'ampia discussione in sede di elaborazione della direttiva⁹⁵, da cui è scaturita una via mediana che sancisce una sostanziale equiparazione tra i due canali, anche se il legislatore europeo manifesta un *favor* per il canale interno (artt. 7, par. 1 e 2, e 10, par. 1, direttiva 2019/1937)⁹⁶.

Con riguardo al settore privato⁹⁷, il legislatore italiano non sembra essersi conformato a tali indicazioni, stabilendo, più che un mero privilegio, una rigida gerarchia tra canali (dei quali quello interno risulta sovraordinato) e lasciando taluni vuoti di tutela per quanto riguarda la segnalazione di violazioni di discipline di diritto interno⁹⁸.

In primo luogo, gli interessati che operano nell'ambito di soggetti privati non possono beneficiare della protezione se segnalano violazioni di disposizioni di diritto interno che non rientrino negli atti nazionali relativi all'attuazione degli atti di diritto dell'Ue, di cui all'allegato al decreto, e/o che non siano rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001⁹⁹. A tal riguardo, il legislatore pare peraltro non andare effettivamente oltre le maglie – meramente volontaristiche – del d.lgs. n. 231/2001, che, fatte salve le violazioni del diritto dell'Ue, rimane il baricentro della protezione nel settore privato.

In secondo luogo, il decreto prevede una serie di condizioni per il ricorso al canale esterno. Al contrario, come si legge nel considerando 33 della Direttiva, il segnalante «dovrebbe poter scegliere il canale di segnalazione più adeguato in funzione delle circostanze specifiche del caso»¹⁰⁰. Inoltre, seppur non possa riconoscersi un diritto al ricorso diretto al canale esterno, la possibilità di scelta tra canale interno ed esterno sulla base delle circostanze di fatto sembra porsi in linea con le più recenti indicazioni fornite dalla Corte EDU in materia¹⁰¹.

ritorsioni per il dipendente pubblico (ex art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165/2001), di segnalazioni “atipiche”, «purché le modalità trasmissione e diffusione della segnalazione siano rispettose dei principi di proporzionalità (in relazione alla gravità dell'illecito segnalato e alla consistenza degli elementi posti a sostegno della segnalazione) e di adeguatezza (in relazione alla finalità di garantire una tutela effettiva degli interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda)». Tuttavia, un tale principio non sembra estensibile alla nuova disciplina e lo stesso giudice sembra operare un riferimento a tale circostanza affermando che una tale soluzione della controversia poggia sul «quadro normativo attualmente vigente».

⁹⁵ In particolare, si vedevano contrapposte le posizioni della Commissione (sostenuta, in special modo, da Francia e Germania), volta ad attribuire una marcata preferenza del canale interno su quello esterno, e del Parlamento europeo (sostenuta, tra gli altri, da Belgio e Bulgaria), che propendeva per una (pressoché completa) equiparazione dei canali. Cfr. sul punto: H. C. L. YURTTAGÜL, *Whistleblower protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union. An emerging consensus*, Springer, 2021, 268 ss.

⁹⁶ Anche a livello sovranazionale la divulgazione pubblica è invece limitata al ricorrere di talune condizioni (art. 15, direttiva 2019/1937).

⁹⁷ Come già osservato, la questione non si pone per il settore pubblico.

⁹⁸ Sotto questo aspetto non rileva la clausola di non regresso di cui all'art. 25 della Direttiva, poiché la disciplina previgente nel settore privato era limitata alle sole violazioni rilevanti di cui al d.lgs. n. 231/2001.

⁹⁹ Si tratta della categoria “residuale” di cui al punto *sub iii*), ragionevolmente la più ampia delle tre macrocategorie individuate (vd. *supra* nel testo).

¹⁰⁰ Sembra muovere nello stesso senso l'art. 10, par. 1 che non pone alcuna specifica condizione per l'accesso al canale esterno.

¹⁰¹ Cfr., da ultimo: CEDU, 14 febbraio 2023, 21884/18, *Halet v. Luxemburg*, in RGL, II, n. 3/2023, 471 ss. con nota di D'APONTE. Nello stesso senso, cfr.: *Report* del Comitato Affari Legali e Diritti Umani del Consiglio d'Europa, *Improving the Protection of Whistleblowers all over Europe*, 30 agosto 2019, spec. punti 4-42. In generale, sui riflessi che tale lettura della giurisprudenza CEDU ha determinato in sede di elaborazione della Direttiva 2019/1937, cfr.: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition*, cit., 204 ss. In senso contrario rispetto all'assenza di una gerarchia tra canali nella giurisprudenza CEDU, cfr.: A. SITZIA, *La protezione del “whistleblower” nel settore privato*, cit., 12-13.

La questione non è di poco conto se si considera che tra gli atti dell'Ue e di diritto interno di cui all'allegato al decreto non rientrano violazioni relative al rapporto e alle condizioni di lavoro.

Come già osservato, da un tale intreccio deriva altresì una relevantissima differenza tra settore pubblico e settore privato. Sotto questo aspetto non sembrano porsi questioni di incompatibilità con la Direttiva: la differenza di trattamento non riguarda infatti le violazioni degli atti dell'Ue e dei relativi atti nazionali, ma solo le residuali disposizioni di diritto interno rispetto alle quali nulla impone la disciplina sovranazionale¹⁰². Tuttavia, tra gli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo sembra potersi riconoscere proprio l'uniformazione (anche) della disciplina applicabile ai settori pubblico e privato¹⁰³.

Pertanto, sono riscontrabili due livelli di differenziazione del regime applicabile alle segnalazioni. Il primo livello, interno al settore privato, riguarda il diverso regime applicabile alle segnalazioni di violazioni degli atti di diritto dell'Ue (e ai relativi atti di diritto interno) contenuti nell'allegato, alle segnalazioni di violazioni rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e alle segnalazioni di violazioni di atti di diritto interno residuali rispetto alle precedenti ipotesi. Il secondo livello riguarda la dicotomia tra il regime applicabile al settore pubblico e il regime applicabile al settore privato. Rispetto a tali profili, pare ragionevole quantomeno dubitare della legittimità della normativa in esame sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., data la disparità di trattamento, in termini di accesso alla protezione, tra lavoratori che segnalano violazioni del diritto dell'Ue e del diritto interno di analoga gravità, nonché tra lavoratori del settore pubblico e del settore privato¹⁰⁴.

Un ulteriore profilo di criticità, di carattere più generale, riguarda la tecnica legislativa prescelta dal legislatore per identificare il campo di applicazione materiale della disciplina in esame. L'individuazione degli atti che intervengono nei settori ritenuti sensibili dal legislatore sovranazionale (e rispetto ai quali vengono riconosciuti maggiori spazi di tutela anche nel settore privato) tramite l'elencazione tassativa nell'allegato al decreto può senz'altro astrattamente contribuire alla garanzia della certezza del diritto. Tuttavia, la suddivisione in tre macrocategorie delle violazioni rilevanti ai sensi del decreto e le relative conseguenze in termini di accesso ai canali di segnalazione – e, quindi, alla protezione – sembrano determinare l'effetto contrario. L'interessato dovrà effettuare una tutt'altro che agevole valutazione: (a) sulla presunta veridicità delle informazioni sulle violazioni di cui entra in possesso (art. 16, co. 1, lett. a)¹⁰⁵; (b) sulla riconducibilità della presunta violazione entro il campo di applicazione del decreto; (c) sulla "categoria" entro cui si colloca la presunta violazione; (d) sul canale che è tenuto a utilizzare per beneficiare della protezione¹⁰⁶. A tal riguardo, può- solo parzialmente- venire in aiuto del segnalante l'interpretazione del criterio del «fondato motivo di ritenere» le informazioni sulle violazioni segnalate come «vere» e «rientra[n]ti nell'ambito oggettivo» di applicazione del decreto; criterio che, alla luce della complessità del

¹⁰² Se non un auspicio nella direzione dell'ampliamento della protezione in sede di recepimento della Direttiva. Cfr.: considerando 5.

¹⁰³ Cfr. in tal senso: Comunicazione della Commissione, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello dell'Unione*, cit. punto 1.

¹⁰⁴ Cfr. in tal senso: G. ARMONE, *Whistleblowing e direttiva 1937/2019/UE: questioni lavoristiche e non*, in *DLM*, n. 3/2021, 584. Si noti che non si fa menzione di alcuna differenziazione nella Comunicazione della Commissione COM(2011) 308, *La lotta contro la corruzione nell'UE*, spec. punto 4.1.3.

¹⁰⁵ Dovrebbero invece poter beneficiare della protezione le persone che effettuino in buona fede segnalazioni imprecise (considerando 32 della Direttiva).

¹⁰⁶ Nello stesso senso, rispetto alla necessità di utilizzare il "giusto" canale di segnalazione con riferimento al dettato della Direttiva, cfr.: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing*, cit., 567.

dettato normativo, dovrebbe poter conoscere un'interpretazione in senso favorevole all'interessato quantomeno rispetto al profilo dell'ambito di applicazione. Il che però non riguarda la valutazione circa la correttezza della scelta del canale di segnalazione e/o la scelta di ricorrere alla divulgazione pubblica.

Tutto ciò considerato, pare ragionevole ritenere che la persona segnalante incontrerà non poche difficoltà nell'effettuare una tale valutazione. Posto che la ritrosia nell'effettuare segnalazioni per paura di possibili ritorsioni (e quindi nell'assenza di una ragionevole aspettativa di tutela) costituisce uno dei problemi endemici che affliggono lo sviluppo di tale strumento¹⁰⁷. Se verrà a mancare un effettivo slancio verso un contesto ordinamentale più favorevole alle segnalazioni, la normativa in esame mancherà l'obiettivo primario riconosciuto dal legislatore sovranazionale, vale a dire quello del rafforzamento del diritto e delle politiche dell'Ue per il tramite del *whistleblowing*.

5. La marginalizzazione del ruolo delle organizzazioni sindacali: profili di criticità

Il secondo aspetto che si è scelto di prendere in analisi riguarda il ruolo riconosciuto alle organizzazioni sindacali nell'ambito del d.lgs. n. 24/2023¹⁰⁸.

Come evidenziato in precedenza (§ 2), il coinvolgimento, in generale, delle parti sociali e, in particolare, dei sindacati, non può certo dirsi un elemento caratterizzante della stessa direttiva 2019/1937. A tal riguardo, basti rimarcare l'assenza di coinvolgimento di tali soggetti nella fase di elaborazione della proposta di direttiva. Il che è senz'altro corretto in termini giuridici¹⁰⁹, ma desta qualche perplessità in termini più marcatamente socio-politici. D'altra parte, però, talune condivisibili indicazioni nel senso di una maggiore attenzione al ruolo dei sindacati e delle rappresentanze dei lavoratori (che tuttavia mai si spingono fino a costituire un obbligo per gli Stati membri) le si rinvencono nel testo della Direttiva¹¹⁰.

¹⁰⁷ Tale circostanza viene evidenziata già nel considerando 1 della Direttiva 2019/1937. Nello stesso senso, cfr., tra gli altri: la Relazione della Commissione europea alla proposta di Direttiva, cit., punto 1; la Risoluzione del PE, 24 ottobre 2017, 2016/2224(INI), lett. R), S), T) e W) e specialmente punto 4; nonché l'*Explanatory memorandum* della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, del 30 aprile 2014, CM/Rec(2014)7, punto 4.

¹⁰⁸ Sul possibile ruolo che i sindacati possono giocare ad ogni "livello" di segnalazione (interna ed esterna) nonché rispetto alla divulgazione pubblica, al fine di potenziare l'efficacia della disciplina del *whistleblowing*, cfr. in particolare: D. LEWIS, W. VANDEKERCKHOVE, *Trade Unions and the whistleblowing process in the UK: An opportunity for strategic expansion?*, in *Journall of Business Ethics*, n. 148/2016, 835 ss. Sul punto cfr. altresì: A. SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato*, cit.

¹⁰⁹ Pare quasi ridondante rammentare che nell'ampia base legale della Direttiva non si rinviene né l'art. 153, né l'art. 157 TfUe, i quali avrebbero determinato il necessario preventivo confronto con le parti sociali.

¹¹⁰ In primo luogo, i sindacati vengono indicati quale possibile "mezzo" per l'effettuazione di una divulgazione pubblica (considerando 45). A tal riguardo il legislatore europeo sembra però discostarsi da quella dottrina che rappresenta le segnalazioni dirette al sindacato quale possibile forma di segnalazione esterna e non quale divulgazione pubblica. In tal senso, cfr. tra gli altri: D. LEWIS, W. VANDEKERCKHOVE, *Trade Unions and the whistleblowing process in the UK*, cit., 835 ss.; W. VANDEKERCKHOVE, C. JAMES, *Blowing the Whistle on the Union: How Successful Is It?*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, vol. 2, 2013, 4 ss. In secondo luogo, i rappresentanti sindacali e dei lavoratori vengono indicati quali potenziali soggetti destinatari di una segnalazione (considerando 54). Si noti che, in tal caso, dovrebbe trattarsi di un'ipotesi di segnalazione interna: seppure il dettato del considerando 54 non risulti particolarmente chiaro sul punto, la relativa collocazione sistematica sembra far propendere per tale soluzione. Infine, «se previsto dal diritto nazionale», le parti sociali devono essere sentite, con eventuale necessità di addivenire a un accordo, per l'elaborazione dei canali interni (art. 8, par. 1).

Il d.lgs. n. 24/2023 pare rispecchiare tale timida impostazione¹¹¹.

In primo luogo, non viene delineato alcun ruolo in ordine all'attività di formazione e di informazione dei possibili *whistleblowers*¹¹², laddove, al contrario, i sindacati potrebbero svolgere un'attività fondamentale in tale ambito. Tale attività non deve essere confusa con quella svolta dai «facilitatori», i quali assistono effettivamente il segnalante ma limitatamente al processo di segnalazione (quindi quando è già maturata una certa convinzione di fondo sulla volontà di effettuare il *report*) e deve trattarsi di persone «operant[i] all'interno del medesimo contesto lavorativo del potenziale segnalante». Diverso è invece il ruolo formativo e informativo, di carattere generale, che presuppone un'attività preventiva rispetto all'insorgere di un fondato dubbio circa la sussistenza di un illecito. Alla luce dei molteplici profili di complessità che si rilevano dall'osservazione della normativa di cui al d.lgs. n. 24/2023 e dello scarso investimento, *in primis* in termini finanziari, sulle misure di sostegno in favore dei segnalanti, sarebbe opportuno incentivare uno sforzo condiviso in tal senso da parte del maggior numero di soggetti possibili. D'altra parte, deve altresì essere evidenziato che non pare registrarsi – almeno fin ora – un interesse così marcato da parte degli stessi sindacati a mostrarsi quali potenziali soggetti chiave nell'implementazione della disciplina in materia di *whistleblowing*¹¹³.

In secondo luogo, se, come accennato in precedenza, i rappresentanti sindacali paiono essere la figura archetipica di «facilitatore», deve essere però messo in luce un importante arretramento rispetto alla disciplina previgente. I «facilitatori» possono sì beneficiare di alcune delle misure di protezione stabilite in favore dei segnalanti, ma – a differenza di quanto previsto agli artt. 2, co. 2-*ter* e art. 1, co. 1 della l. n. 179/2017 - tali soggetti non possono più denunciare direttamente all'Ispettorato nazionale del lavoro e/o all'ANAC le ritorsioni che il *whistleblower* possa avere subito¹¹⁴. La norma di cui all'art. 19, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 24/2023 stabilisce infatti che tale denuncia può essere effettuata (a) solo nei confronti dell'ANAC e (b) *solo* per ritorsioni che gli stessi «facilitatori» «*ritengono di avere subito* (enfasi dell'Autore)», e non per quelle che abbia eventualmente subito il segnalante.

¹¹¹ Va detto che, nell'elaborazione del testo definitivo del d.lgs. n. 24/2023 non tutte le parti sociali paiono essere state parimenti inascoltate. In particolare, talune delle modifiche allo schema di decreto del 9 dicembre 2022 suggerite da Confindustria nel *position paper* del 20 gennaio 2023 (liberamente accessibile a: <https://www.confindustria.it/home/policy/position-paper>) sono state, dapprima, riportate in sede di discussione nell'ambito dell'ultima seduta delle Commissioni riunite Giustizia e Lavoro (si veda il verbale della seduta del 14 febbraio 2023), e poi accolte nella versione finale del decreto.

¹¹² La norma di cui all'art. 18, d.lgs. n. 24/2023 prevede solamente che le «misure di sostegno» che «consistono in informazioni, assistenza e consulenze a titolo gratuito sulle modalità di segnalazione e sulla protezione dalle ritorsioni [...], sui diritti della persona coinvolta, nonché sulle modalità di accesso e condizioni di accesso al patrocinio gratuito a spese dello Stato» siano erogate da Enti del terzo settore iscritti in un apposito albo (l'elenco di tali soggetti dovrà altresì essere pubblicato sul sito istituzionale dell'ANAC ai sensi di quanto previsto all'art. 9, co. 1, lett. f).

Anche il Consiglio d'Europa ha evidenziato l'importanza di garantire una certa centralità alla contrattazione collettiva e al ruolo dei sindacati nell'implementazione dei canali. Cfr.: Raccomandazione del Consiglio d'Europa, 30 aprile 2014, cit., punti 1, 32, 33, 37 e 50.

¹¹³ Il che riguarda specialmente i sindacati nazionali; come evidenziato in precedenza, una maggior attenzione al tema sembra essere stata dedicata dalla CES. Sul punto, cfr.: W. VANDEKERCKHOVE, *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility. A Global Assessment*, Aldershot, 2006.

¹¹⁴ Ai sensi delle disposizioni di cui alla l. n. 179/2017 citate, una tale possibilità era prevista, nel settore pubblico, per le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione interessata e, nel settore privato, per l'organizzazione sindacale indicata dallo stesso *whistleblower*.

In terzo luogo, né le oo.ss., né le rappresentanze sindacali vengono individuate quali possibili destinatari di segnalazione¹¹⁵. Come avanzato da taluna dottrina¹¹⁶ e come altresì suggerito dallo stesso legislatore europeo¹¹⁷, tali soggetti potrebbero al contrario rappresentare un utile canale (interno o esterno, a seconda dell'inquadramento che ne darà il legislatore¹¹⁸) proprio nell'ottica di garantire effettività alla disciplina in esame. Innanzitutto, possono operare un primo vaglio sui presupposti nonché sull'attendibilità della segnalazione, specie in ordine all'eventuale carattere puramente personale della stessa. Inoltre, i sindacati e/o le rappresentanze sindacali possono divenire collettori di istanze individuali relative a una medesima o a diverse violazioni. Peraltro, considerando tale forma di reclamo quale canale di segnalazione, l'organizzazione e/o la rappresentanza sindacale potrà pienamente focalizzare la propria attenzione sulla risoluzione della violazione, piuttosto che sulla tutela del singolo segnalante, posto che, presupponendo il rispetto delle altre condizioni sancite dal decreto, la relativa protezione sarà già garantita *ex lege*¹¹⁹.

Ad ogni modo, il profilo che desta le maggiori perplessità circa il ruolo da riconoscere ai soggetti sindacali in tale materia riguarda il coinvolgimento nella formazione dei canali interni. All'art. 4, co. 1 del d.lgs. n. 24/2023 si prevede infatti che i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato debbano istituire i canali interni di segnalazione, «*sentite* le rappresentanze o le organizzazioni sindacali di cui all'art. 51, decreto legislativo n. 81/2015». Come già evidenziato, il legislatore sovranazionale ha lasciato un'ampia libertà agli Stati membri sul punto, non imponendo la necessità di un previo accordo con tali soggetti. Tuttavia, seppur non contraria al dettato della Direttiva, una tale scelta non pare condivisibile. La dottrina che maggiormente si è occupata di studiare il possibile ruolo dei soggetti sindacali nell'ambito del *whistleblowing*¹²⁰ ha messo infatti in luce come il coinvolgimento degli stessi nell'implementazione e nella gestione dei canali interni determini molteplici effetti positivi sia ai fini dell'efficacia dei canali (da intendersi come capacità di addivenire a una risoluzione della violazione oggetto di segnalazione), sia ai fini della protezione del *whistleblower*.

Rebus sic stantibus il ruolo di tali soggetti pare eccessivamente svalutato, specie se si considera che non viene prevista alcuna conseguenza che incida sull'effettiva implementazione del canale in caso di parere negativo da parte dei soggetti sindacali consultati. Al contrario, un maggiore

¹¹⁵ Sul riconoscimento di un tale ruolo per i soggetti sindacali, cfr.: parere CESE SOC/593, cit.

¹¹⁶ Cfr. in tal senso: W. VANDEKERCKHOVE, C. JAMES, *Blowing the Whistle on the Union*, cit. Gli A. ammoniscono sulla possibilità che il sindacato persegua in realtà più il mero interesse di protezione del lavoratore che non la rimozione della violazione.

¹¹⁷ Cfr. i già citati considerando 45 e 54. Cfr. altresì: Relazione della Commissione alla proposta di direttiva, 24 aprile 2018, cit., punto 1, p. 6.

¹¹⁸ Per un inquadramento teorico in ordine al come dovrebbero essere considerate le segnalazioni effettuate al sindacato (ovvero se possano considerarsi quali interne o esterne), cfr.: W. VANDEKERCKHOVE, C. JAMES, *Blowing the Whistle on the Union*, cit., spec. 69 ss.

¹¹⁹ In dottrina è stato opportunamente messo in luce il pericolo a che il sindacato possa focalizzarsi unicamente o prevalentemente sulla protezione del *whistleblower*, lasciando in secondo piano il reale scopo della segnalazione, ovvero il superamento della *malpractice*. In tal senso, cfr. *ibid.*, *op. loc. cit.*

¹²⁰ Cfr. tra gli altri: W. VANDEKERCKHOVE, N. RUMYANTSEVA, N., *Freedom to Speak Up Qualitative Research*, London, University of Greenwich, 2014; D. LEWIS, *The contents of whistleblowing/confidential reporting procedures in the UK. Some lessons from empirical research*, in *Employee Relations*, vol. 28, n. 1/2006, 76 ss.; A. PHILLIPS, *How might Trade Unions use their voice to engage in whistleblowing process?*, in LEWIS D., VANDEKERCKHOVE W. (eds.), *Selected Papers from the International Whistleblowing Research Network Conference*, London, 2017, 91 ss. cui si rimanda altresì per ulteriori riferimenti bibliografici.

coinvolgimento contribuirebbe a rendere maggiormente «effettiva e non meramente cartacea»¹²¹ l'attivazione di tali canali.

5.1. (segue) e una proposta

Ciò posto, una possibile linea evolutiva volta a «garantire un'effettiva “dimensione collettiva”»¹²² in tale ambito è rappresentata dal ravvicinamento tra la disciplina che regola l'implementazione del canale interno qui in esame e quella relativa all'implementazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30, d.lgs. n. 81/2008 (di qui: Mogs)¹²³.

Così come i Mogs¹²⁴, anche i canali interni assurgono a elemento essenziale a fini esimenti dalla responsabilità amministrativa dei Modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001 (di qui: Mog)¹²⁵. Pertanto, l'istituzione di canali interni idonei ed efficacemente attuati concorre all'implementazione di quell'assetto organizzativo “adeguato” finalizzato alla prevenzione dei reati di cui allo stesso d.lgs. n. 231/2001, che costituisce la «funzione pratica»¹²⁶ dei Mog. D'altra parte, però, almeno per gli enti che abbiano impiegato più di cinquanta lavoratori nell'ultimo anno¹²⁷, il canale interno non costituisce soltanto una “chiusura del cerchio” rispetto alla finalità preventiva di cui al d.lgs. n. 231/2001: infatti le violazioni segnalabili tramite il canale interno fuoriescono dall'ambito dei reati rilevanti ai sensi di tale decreto¹²⁸.

Vari sono gli elementi che potrebbero essere trasposti dalla disciplina che regola i Mogs, alle norme che regolano i canali interni.

In primo luogo, potrebbe risultare utile introdurre una forma di asseverazione «dell'adozione e della efficace attuazione» del canale interno operata da appositi organismi paritetici¹²⁹ (o da enti bilaterali) del settore nel quale opera l'ente, analoga a quella prevista all'art. 51, co. 3-*bis* del d.lgs. n. 81/2008. Vero è che tale strumento presenta talune criticità, specie in ordine alla definizione

¹²¹ Così: L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 18/2012, 12 ss. L'A. utilizza tale espressione con riferimento ai modelli organizzativi per la sicurezza nei luoghi di lavoro. Sul possibile parallelismo tra l'implementazione dei canali interni e dei modelli vd. *infra* nel testo.

¹²² *Ibid.*, 13.

¹²³ Non è possibile in questa sede approfondire adeguatamente la disciplina in materia di Mogs e le relative criticità. Sul punto si rimanda ai contributi presenti in D. FONDAROLI, C. ZOLI, *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, e alla bibliografia ivi citata. Evidenziano l'importanza della valorizzazione dei Mog e delle «reali ed effettive esperienze partecipative» in tale ambito: B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, CSDLE Massimo D'Antona, 2020, 35-36.

¹²⁴ Art. 30, co. 1, d.lgs. n. 81/2008.

¹²⁵ La norma di cui all'art. 24, co. 5 modifica l'art. 6, co. 2-*bis*, d.lgs. n. 231/2001 sancendo che i Mog «prevedono [...] i canali di segnalazione interna».

¹²⁶ Così: F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI D., ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, p. 1. Sull'adeguatezza degli assetti organizzativi imprenditoriali, con particolare riferimento all'istituzione dei canali interni si rinvia a: G. PANCIOLI, *Modelli organizzativi sostenibili e tutela degli stakeholder: il whistleblowing*, in F. NICOLICCHIA (a cura di), op. cit., 53 ss.

¹²⁷ Art. 3, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 24/2023.

¹²⁸ Vd. *supra*: par. 4.

¹²⁹ Rispetto al comparto salute e sicurezza sul lavoro si tratta dei soggetti di cui agli artt. 2, co. 1, lett. *ee*) e 51, d.lgs. n. 81/2008. Rispetto a tali soggetti, cfr., fra gli altri: C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *I Working papers di Olympus*, n. 21/2013.

tecnico-giuridica del concetto di “asseverazione” e agli effetti giuridici che ne derivano¹³⁰; tuttavia, sono varie le potenzialità, forse parzialmente inespresse, che lo stesso sembra prospettare. In questa sede non è possibile approfondire adeguatamente né il funzionamento, né i diversi profili di criticità dell’asseverazione dei Mogs; basti qui rammentare che, in via generale, questa costituisce l’attestazione dell’avvenuta «verifica positiva [...], a richiesta dell’impresa, da parte di un organismo paritetico in merito all’adozione e all’efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione in materia di salute e sicurezza conforme alle previsioni dell’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008»¹³¹. Per quanto qui interessa, si tratta quindi di una forma di controllo relativa a questo particolare profilo organizzativo, operata da specifiche commissioni paritetiche tecnicamente competenti. Qualora fosse traslata nell’ambito della disciplina dei canali interni, dall’asseverazione potrebbero derivare diversi effetti positivi. Innanzitutto, potrebbe essere tenuta in considerazione dall’ANAC nell’ambito dell’eventuale giudizio di «conformità» sull’implementazione e sull’efficace attivazione del canale interno, tenendo l’ente al riparo dalla sanzione pecuniaria di cui all’art. 21, co. 1, lett. b) del d.lgs. n. 24/2023. Inoltre, potendo le commissioni tecniche competenti formulare osservazioni e raccomandazioni sull’idoneità e sulla corretta attuazione del canale, l’ente potrà tempestivamente apportare le opportune modifiche, riducendo il rischio di un giudizio di inidoneità o di inefficace attuazione del Modello 231 che, com’è noto, ne farebbe venire meno l’efficacia esimente ai fini della responsabilità amministrativa da reato dell’ente stesso. Infine, si potrebbe prospettare un effetto presuntivo dell’asseverazione, se non rispetto al profilo dell’efficacia in concreto (che va necessariamente parametrata sull’assetto aziendale del singolo ente), quantomeno rispetto all’idoneità del canale nell’ambito di un eventuale giudizio avente ad oggetto la valutazione del Mog ai fini dell’efficacia esimente.

In secondo luogo, sarebbe utile assicurare forme di controllo idonee e perduranti nel tempo sull’attuazione e sull’adeguamento ai mutamenti del contesto aziendale del canale interno, al pari di quanto previsto per il Mogs ex art. 30, co. 4, d.lgs. n. 81/2008. A tal riguardo, forme di controllo idonee potrebbero proprio essere quelle di carattere collettivo, posto che i primi (possibili) fruitori del canale interno sono i lavoratori e i soggetti sindacali potrebbero farsi portatori delle istanze individuali degli stessi qualora riscontrassero criticità. A tali controlli, prendendo ancora spunto dall’art. 30, questa volta dal co. 2, si potrebbero poi affiancare forme di registrazione relative alle segnalazioni interne effettuate e al relativo esito (prevedendo magari forme di secretazione degli specifici contenuti).

In terzo luogo, un’ulteriore indicazione utile contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, che esula però dalla questione del coinvolgimento dei soggetti sindacali, è contenuta all’art. 30, co. 6 che include l’adozione del Mogs tra le attività finanziabili ai sensi dell’art. 11 del medesimo decreto¹³² per le imprese fino a cinquanta lavoratori. Come evidenziato in precedenza, rispetto a tali enti il costo per l’attivazione e la gestione del canale interno può risultare assai gravoso.

Quanto prospettato vale essenzialmente per gli enti che abbiano volontariamente scelto di dotarsi di un Modello 231. Per tutti gli altri devono rimarcarsi le criticità *supra* evidenziate; il che

¹³⁰ Sul punto cfr., tra gli altri: A. DELOGU, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *DSL*, n. 1/2018; P. PASCUCCI, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 43/2015.

¹³¹ Così: A. DELOGU, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione*, cit., 16.

¹³² Si tratta di attività volte alla promozione «della cultura e delle azioni di prevenzione».

rende peraltro evidente, ancora una volta, come, per il settore privato, il legislatore sia rimasto fortemente ancorato ai confini del d.lgs. n. 231/2001.

D'altra parte, si consideri che secondo quanto previsto all'art. 6, co. 1 del d.lgs. n. 24/2023, l'interessato può effettuare una segnalazione (direttamente) esterna nel caso in cui il canale interno non risulti «conforme» ai parametri sanciti nel decreto. Pertanto, le buone pratiche che potranno svilupparsi sia rispetto agli elementi essenziali e alle procedure di gestione dei canali interni, sia rispetto al coinvolgimento (anche in termini di controllo sull'effettività) dei soggetti sindacali nell'ambito degli enti dotati di Mog potranno costituire un modello anche per gli enti che non rientrano nel campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 e che intendono evitare la “fuga verso l'esterno” di informazioni su possibili violazioni. Tale effetto resto però meramente persuasivo e informale.

6. Riflessioni conclusive

A fronte dell'analisi sin qui sviluppata, la nuova disciplina del *whistleblowing* sembra palesare molteplici criticità che, specie rispetto al settore privato, incidono sulla predisposizione di un effettivo apparato di protezione per i segnalanti. Il che non solo potrà inficiare l'efficacia dell'istituto (intesa nel senso di incremento delle segnalazioni effettuate e, quindi, di presumibile garanzia del *law enforcement*), ma sembra far perdere di senso l'impegno legislativo profuso tanto a livello sovranazionale, quanto nazionale.

Ci si chiede allora se il meglio che ci si possa aspettare dalla nuova regolamentazione sia una – forse financo marginale – spinta verso l'implementazione di assetti organizzativi adeguati nell'ottica del potenziamento delle strategie di *due diligence*, in senso lato intese¹³³. Sotto questo aspetto però, la disciplina di riferimento sconta l'importante limite della marginalizzazione del ruolo dei soggetti sindacali, tale da far perdere di vista l'importanza della «dimensione collettiva» nei processi di gestione e di organizzazione aziendale. Alcune delle soluzioni proposte potrebbero forse attenuare tale profilo di criticità, ma l'auspicio è che, anche in questo ambito, vengano previste e sviluppate reali esperienze partecipative che coinvolgano lavoratori e soggetti sindacali. Solo così l'implementazione dei canali di segnalazione e, in generale, lo strumento del *whistleblowing* potrà effettivamente ambire a inserirsi nell'alveo delle misure che concorrono a promuovere la sostenibilità integrata dell'impresa.

¹³³ Sembra muovere in tal senso: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing*, cit., 596 ss.

Come già rilevato, la stessa proposta di direttiva in materia di *due diligence* amplia a tale materia l'ambito materiale di applicazione della direttiva n. 2019/1937. D'altra parte, gli obblighi di *due diligence* ivi ricompresi sono espressamente diretti i rischi di lesione dei diritti umani e di danni ambientali, mentre la disciplina del *whistleblowing* attiene a violazioni intese in senso più ampio.

La tutela reale e la «coperta corta».
Note a margine di Corte Cost. n. 128/2024*

Alessandro Riccobono

1. Premessa	27
2. La correzione dell'asimmetria regolativa interna all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015: l'innesto della tutela reale attenuata anche per i licenziamenti per g.m.o. fondati su un fatto materiale insussistente	29
3. L'estraneità del <i>repêchage</i> al «fatto materiale» (ma non alla nozione di g.m.o.) e le possibili ricadute sui licenziamenti cui si applica l'art. 18 Sta. Lav.	31

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 486/2024

1. Premessa

Le sentenze n. 128/2024 e 129/2024 della Corte Costituzionale, pubblicate contestualmente lo scorso 16 luglio¹³⁴, non hanno deluso le aspettative di quanti puntavano su una rivincita della reintegrazione anche per i licenziamenti assoggettati al regime delle tutele crescenti¹³⁵, al pari di quanto avvenuto nella storia più recente del novellato art. 18 Stat. Lav.¹³⁶.

Certo, ci sono voluti parecchi anni e ben tredici decisioni, di cui cinque emesse nel solo 2024, ma l'opera di razionalizzazione delle riforme scaturite dalla «Legge Fornero» e dal «Jobs Act» può dirsi sostanzialmente conclusa, eccezion fatta per il capitolo dei licenziamenti nelle piccole imprese ex art. 9, comma 1, d.lgs. n. 23/2015¹³⁷, su cui continua a pendere il monito della Consulta per un correttivo *de jure condendo* che tarda ad arrivare, complice un legislatore momentaneamente distratto da temi di maggiore *appeal* politico-elettorale.

In queste brevi note l'attenzione sarà concentrata esclusivamente sulla sentenza n. 128/2024, che ha dichiarato fondata la q.l.c. sollevata dal Tribunale di Ravenna con riferimento all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015¹³⁸, dichiarando tale disposizione in contrasto con gli artt. 3, 4 e 35 Cost., «nella parte in cui non prevede che la tutela reintegratoria si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore».

Si può subito dire che l'intervento manipolativo della Corte, in questo caso di natura additiva e non ablativa, costituisce uno sviluppo coerente dei principi affermati dallo stesso giudice delle

¹³⁴ Per una primissima lettura a caldo di tali pronunce v. G. PROIA, *Jobs Act, si completa la "risistemazione costituzionale dei rimedi contro i licenziamenti"*, in *NT Plus, Il Sole 24 ore*, 2 agosto 2024; E.M. D'ONOFRIO, A. MARESCA, *Sanzioni più incerte per i licenziamenti ritenuti ingiustificati*, in *Il Sole 24 ore*, 18 luglio 2024.

¹³⁵ Cfr. S. GIUBBONI, *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte Costituzionale*, in *RGL*, 2024, II, 39 ss.

¹³⁶ Sull'inversione del rapporto regola/eccezione tra tutela reale e tutela risarcitoria, che ha stravolto l'originaria fisionomia della l. n. 92/2021, attribuendo una rinnovata centralità alla sanzione ripristinatoria avverso i licenziamenti illegittimi sottoposti all'art. 18 Stat. Lav., siano essi di natura economica o disciplinare, cfr. A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento e le Alte Corti*, in *LDE*, 2023, 1; M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. Erosione e necessità della reintegrazione*, in *RGL*, 2020, I, 85 ss.; B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Biblioteca '20 Maggio' – 2/2022*, 84 ss.

¹³⁷ Cfr. Corte Cost. 22 luglio 2022, n. 183, in *ADL*, 2022, 1247, con nota di G. BOLEGO, *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese: la Corte costituzionale censura, non decide e sollecita l'intervento del legislatore* e in *DRI*, 2022, 1135, con nota di C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue la "controriforma": i licenziamenti nelle piccole imprese*.

¹³⁸ Trib. Ravenna, sez. lav., ord. 27 settembre 2023, su cui, oltre S. GIUBBONI, *op. ult. cit.*, cfr. P. TOSI, E. PUCCETTI, *Le differenti tutele in caso di licenziamenti economici e disciplinari di nuovo al vaglio della Consulta*, in *RIDL*, 2023, II, 806 ss.; V. LUCIANI, *È incostituzionale la disciplina del licenziamento economico del lavoratore assunto a "tutele crescenti"?*, in *DLM*, 151 ss.; V. NUZZO, *Il contratto a tutele crescenti e le sanzioni per il licenziamento illegittimo: non tutte le bugie sono uguali*, *ivi*, 163 ss.

leggi nelle precedenti pronunce n. 59/2021¹³⁹ e 125/2022¹⁴⁰, avuto riguardo alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti per g.m.o. di cui all'art. 18, comma 7, Stat. Lav.: anche in tali occasioni, infatti, la Corte aveva chiarito che il vizio dell'insussistenza del fatto è identico sia nell'area dei licenziamenti disciplinari sia in quella dei licenziamenti per motivi economici, ragion per cui l'applicazione del rimedio ripristinatorio, garantito nel primo ambito, non poteva operare a condizioni diverse o più gravose nel secondo.

A comportamenti datoriali connotati dal medesimo disvalore ed equiparabili sul piano strutturale devono dunque corrispondere uguali trattamenti sanzionatori, e ciò vale anche per i rapporti di lavoro instaurati dopo il 7 marzo 2015, dove si registrava, prima dell'intervento dei giudici costituzionali, un'aporia di sistema ancor più manifesta di quella che affliggeva la formulazione originaria dell'art. 18, comma 7, Stat. Lav.: va infatti ricordato che, a differenza di quanto previsto dalla disciplina statutaria, l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, non contemplava il vizio dell'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per motivo oggettivo, né vi accordava rilievo ai fini dell'applicazione della tutela reale attenuata, ammettendo tale rimedio esclusivamente per i licenziamenti «per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento».

Le ricadute della nuova decisione del Giudice delle Leggi sono dunque dirimenti, perché annichiscono ancora una volta il retroterra ideologico in cui è maturata la riforma del 2015, smantellando il disegno legislativo finalizzato ad escludere la reintegrazione per i licenziamenti di tipo economico, con un intervento ancora più restrittivo di quello operato dalla «Legge Fornero»¹⁴¹.

La tutela reale torna dunque nel *Jobs Act* proprio laddove si intendeva abolirla, operando tutte le volte in cui la motivazione tecnico-organizzativa posta a base di un licenziamento economico si riveli inesistente o pretestuosa, esattamente come accade nel perimetro di azione della disciplina statutaria novellata dalla l. n. 92/2012.

Vi è però un fondamentale punto di discontinuità, se non proprio di rottura, tra la pronuncia in commento e la giurisprudenza costituzionale formatasi a proposito dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Ed infatti, diversamente da quanto accaduto nelle precedenti occasioni, questa volta la Corte ha precisato che nel concetto di insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per g.m.o. non rientra la valutazione sulla possibile ricollocazione del lavoratore, con la conseguenza che la

¹³⁹ Cfr. Corte Cost. 1 aprile 2021, n. 59, che ha eliminato la facoltatività della reintegrazione in forma attenuata prevista dall'art. 18, comma 7, Stat. Lav., in caso di licenziamento per g.m.o. basato su un fatto insussistente. Per un commento cfr., *ex multis*, GIUBBONI, *Il ritorno della reintegrazione. Noterella polemica sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale*, in *GC*, 2021, 799 ss.; C. CESTER, *La corte costituzionale sul licenziamento per g.m.o.: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità*, in *LG*, 2021, 605 ss.; M.T. CARINCI, *La sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale: road map per una riforma?*, in *DLRI*, 2021, 289; E. GHERA, *Le tre sentenze della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Interrogativi e prospettive*, in *RIDL*, 2022, I, 3 ss.

¹⁴⁰ Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, che ha rimosso il vincolo della "manifesta" insussistenza del fatto ai fini dell'applicazione della tutela reale attenuata ex art. 18, comma 7, Stat. Lav. Per un commento cfr., *ex multis*, V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: le tutele all'esito delle pronunce di illegittimità costituzionale*, in *LDE*, 2023, 1 ss.; G. NATULLO, *La "manifesta" incostituzionalità dell'art. 18, co. 7, dello Statuto dei lavoratori*, in *DLM*, 2022, 383; F. PERRONE, *L'espansione del principio lavorista nelle sentenze costituzionali n. 59/2021 e n. 125/2022 sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2022, II, 395.

¹⁴¹ Sul tema cfr. già D. GAROFALO, *I licenziamenti economici tra scelte legislative e incursioni ideologiche*, in *ADL*, 2023, I, 1 ss.

mancata prova della sua inutilizzabilità in altre posizioni disponibili continuerà ad essere sanzionata con la tutela meramente indennitaria di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015.

Si tratta di un rilievo altrettanto denso di implicazioni sistematiche, che fa aggio su una lettura prettamente materialistica del «fatto» allegato dal datore di lavoro, valorizzando l'aggettivazione introdotta dal *Jobs Act* nell'ambito dei licenziamenti disciplinari per marcare le distanze rispetto all'insussistenza del fatto che abilita la reintegrazione ai sensi dell'art. 18, commi 4 e 7, Stat. Lav.: «fatto» che però, almeno fino a oggi, la giurisprudenza ordinaria ha stabilmente interpretato nella sua connotazione giuridica, assimilando le fattispecie previste nei due ambiti in forza di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015¹⁴².

Di seguito si cercherà di ripercorrere la sentenza nei suoi passaggi argomentativi più salienti, al fine di metterne in evidenza le possibili ricadute future.

2. La correzione dell'asimmetria regolativa interna all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015: l'innesto della tutela reale attenuata anche per i licenziamenti per g.m.o. fondati su un fatto materiale insussistente

Nel pervenire alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, la Consulta riprende numerosi argomenti prospettati dal Tribunale di Ravenna e già messi in rilievo dalle richiamate sentenze n. 59/2021 e 125/2022, non a caso provocate da altrettante ordinanze del medesimo giudice emiliano.

Per quanto qui di interesse, quest'ultimo aveva osservato che la disposizione censurata tratta(va) «in modo ingiustificatamente differenziato (a livello di tutele) situazioni del tutto identiche (o almeno omogenee), ossia il licenziamento per motivi disciplinari e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui sia accertata in giudizio la mancanza di giustificazione per insussistenza del fatto»: solo al primo, infatti, è collegato il riconoscimento della tutela reale attenuata, mentre per il secondo l'insussistenza del fatto non è neppure contemplata, dovendosi perciò ricorrere alla sanzione indennitaria ex art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015.

Inoltre, sul piano della comparazione esterna, il Tribunale remittente aveva denunciato l'irragionevole differenziazione tra il sistema di graduazione delle tutele allestito dal *Jobs Act* e quello di cui al novellato art. 18 Stat. Lav., *a fortiori* dopo il duplice intervento costituzionale che aveva parificato ai fini sanzionatori l'insussistenza del fatto organizzativo all'insussistenza del fatto disciplinare.

La Corte Costituzionale risponde a queste sollecitazioni attraverso una motivazione che – come prevedibile – delimita la lesione del principio di uguaglianza all'interno della disciplina sul

¹⁴² Come è noto, in seguito ad un acceso dibattito dottrinale e ad alcune iniziali incertezze, la Corte di Cassazione afferma ormai costantemente che la tutela reintegratoria attenuata ex art. 18, comma 4, Stat. Lav., trova applicazione non solo nel caso in cui il fatto contestato al lavoratore non sia dimostrato nella sua materialità, ma altresì nel caso in cui esso, pur sussistente *in rerum natura*, sia privo di illiceità, offensività o antiggiuridicità tali da renderne apprezzabile la rilevanza disciplinare. Cfr., tra le prime pronunce in questo senso, Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540; Cass. 12 maggio 2016, n. 10019, in *DJ*. Tali principi sono stati ritenuti applicabili *tout court* anche all'ipotesi di insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore ex art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015. Cfr. Cass. 10 aprile 2019, n. 12174; Cass. 2 novembre 2023, n. 30469. In dottrina, da subito in questa prospettiva, F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18*, in *ADL*, 2013, 496 ss.; E. GHERA, *Sull'ingiustificatezza aggravata del licenziamento*, in *RDSS*, 2014, I, 431 ss.; A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. Ratio e aporie dei concetti normativi*, in *ADL*, 2012, 800 ss.; Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *RIDL*, 2012, I, 563 ss.

contratto a tutele crescenti, evitando di addentrarsi sul problema del diverso trattamento sanzionatorio riservato ai lavoratori sottoposti alle regole dell'art. 18 Stat. Lav., trattandosi di questione già risolta in termini di compatibilità con l'art. 3 della Carta fondamentale attraverso le precedenti sentenze n. 194/2018¹⁴³ e n. 7/2024¹⁴⁴.

Al centro del ragionamento si pone il principio secondo cui l'inesistenza della motivazione tecnico-organizzativa posta a base del recesso e la contestazione di un addebito disciplinare che non si è mai verificato danno luogo in ogni caso ad un licenziamento a-causale, ancor prima che ingiustificato, sicché le due fattispecie sono essenzialmente sovrapponibili.

Riprendendo quanto affermato con la sentenza n. 59/2021, la Corte osserva che la radicale assenza della ragione del licenziamento priva il provvedimento espulsivo della sua causa tipica, ponendosi in contrasto stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost.

Naturalmente questo argomento non basta per giustificare l'insorgere della tutela reale nei licenziamenti economici e smentire la scelta operata dal *Jobs Act*.

Ed infatti, come immediatamente puntualizza la Corte, l'individuazione dei rimedi avverso i licenziamenti illegittimi è affidata alla discrezionalità del legislatore, che può anche optare per una sanzione meramente compensativa, purché dotata di un sufficiente grado di dissuasività, dovendosi escludere che la tutela reale rappresenti l'unico paradigma attuativo compatibile con gli artt. 4 e 35 Cost.¹⁴⁵.

Il punto è che la discrezionalità legislativa incontra un limite invalicabile nel principio di eguaglianza formale ex art. 3, comma 1, Cost., ragion per cui, una volta che sia stato scelto di garantire la tutela reale nel caso dell'insussistenza del fatto materiale contestato a fini disciplinari, non aver previsto la stessa sanzione per i licenziamenti economici affetti dal medesimo vizio espone la disposizione censurata ad «un difetto di sistematicità che ridonda in una irragionevolezza della differenziazione».

Da qui l'intervento additivo sul testo dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 2015, che la Corte ritiene necessario anche per salvaguardare il principio lavorista che permea la Carta fondamentale,

¹⁴³ Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, su cui, *ex multis*, A. ZOPPOLI, *La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*, in *DLM*, 2019, 219 ss.; M. MAGNANI, *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*, in *DRI*, 2019, 1 ss.; E. BALLETTI, *Indennità per il licenziamento illegittimo nel contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *GI*, 2020, 1238 ss.; P. TOSI, *La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo "dopo"*, *ivi*, 251 ss.; C. CESTER, *Il Jobs Act sotto la scure della Corte costituzionale: tutto da rifare?*, in *LG*, 2019, 163 ss.; A. BELLAVISTA, *Discutendo con Carlo Cester su alcuni profili delle tutele contro i licenziamenti illegittimi dopo la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale*, in M. TREMOLADA, A. TOPO (a cura di), *Le tutele del lavoro nelle trasformazioni dell'impresa: liber amicorum Carlo Cester*, Bari, 2019, 957 ss.;

¹⁴⁴ Cfr. Corte Cost. 22 gennaio 2024, n. 7, su cui R. SANTUCCI, *Tutela indennitaria del Jobs Act per violazione dei criteri di scelta dei lavoratori nel licenziamento collettivo e sostegno della Corte costituzionale (sent. n. 7/2024)*, in *DML*, 2024, 285 ss.; G. ORLANDINI, *La Corte costituzionale giustifica la disciplina dei licenziamenti collettivi prevista dal Jobs Act: resta il regime differenziato di tutela in caso di violazione dei criteri di scelta*, in *D&L Flash*, 2024, 1, 4 ss.; A. MARESCA, *La legittimità costituzionale delle tutele crescenti si consolida: un pre-commento a Corte costituzionale, 22 gennaio 2024, n. 7*, in *RIDL.*, 2024, 1, 19 ss.; V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 2024 sulla indennità prevista dal d.lgs. n. 23/2015 nel caso di violazione dei criteri di scelta in un licenziamento collettivo*, *ivi*, 49 ss.

¹⁴⁵ Principio pacifico fin da Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 46, su cui P.G. ALLEVA, *Costituzione, diritti sociali e referendum radicali: i «referendum sociali» e il rapporto di lavoro*, in *RGL*, 2000, 1, 3 ss.. V. anche Corte Cost. 26 novembre 2020, n. 254, su cui V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 2020 sui licenziamenti collettivi: una forma di «leale e costruttiva collaborazione» con la Corte di Giustizia europea?*, in *LDE*, 2021, 1 ss.

evitando che l'alternativa tra reintegrazione e compensazione economica possa essere rimessa alle valutazioni di opportunità del datore di lavoro, che potrebbe sempre aggirare la sanzione ripristinatoria invocando una ragione economica pretestuosa, ma in ogni caso sufficiente per interrompere definitivamente il rapporto di lavoro (seppure prezzo dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 3, comma 1).

3. L'estraneità del *repêchage* al «fatto materiale» (ma non alla nozione di g.m.o.) e le possibili ricadute sui licenziamenti cui si applica l'art. 18 Sta. Lav.

Se è vero che la nuova declaratoria di incostituzionalità del *Jobs Act* ha sancito il ritorno della reintegrazione laddove era stata esclusa, non può comunque sottacersi che tale risultato è stato raggiunto al prezzo di alcuni «effetti collaterali» tutt'altro che trascurabili.

Nella seconda parte del suo *iter* motivazionale la Corte precisa infatti che l'insussistenza del fatto materiale allegato come ragione d'impresa non ricomprende al suo interno la violazione dell'obbligo di *repêchage*.

Va detto immediatamente che siffatta conclusione non rinnega la tesi per cui la dimostrazione dell'impossibilità di ricollocare il lavoratore su un'altra posizione disponibile rientra tra gli elementi costitutivi della nozione di giustificato motivo oggettivo¹⁴⁶: il collegio afferma infatti che «l'onere di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse (cosiddetto *repêchage*), sebbene non costituisca un requisito espresso a livello normativo, è stato elaborato dalla giurisprudenza sulla base del principio generale secondo cui il recesso datoriale deve rappresentare sempre una scelta necessitata e trova la sua giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro, che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale»¹⁴⁷.

Tuttavia, i giudici aggiungono anche che «se il posto di lavoro è stato soppresso, ma il lavoratore avrebbe potuto essere ricollocato in azienda, il licenziamento rimane senza giustificato motivo oggettivo, e come tale illegittimo, anche se non può dirsi che esso si fondi su un fatto materiale insussistente».

È questo il passaggio argomentativo più delicato della pronuncia.

Bisogna infatti ricordare che le sentenze n. 95/2021 e n. 125/2022 avevano sposato una diversa prospettiva ermeneutica, affermando testualmente che «il fatto che è all'origine del licenziamento per giustificato motivo oggettivo include le ragioni tecnico produttive di cui all'art. 3, legge n. 604/1966 e, «in via prioritaria, il nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il recesso dal contratto, che si configura come *extrema ratio*, per l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore»¹⁴⁸.

¹⁴⁶ V., da ultimo, M.T. CARINCI, *L'evoluzione della nozione di repêchage nel licenziamento individuale per gmo di tipo economico*, in *LDE*, 2023, 1 ss.; V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra "clausole generali", principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *DLRI*, 2018, 127 ss. In precedenza A. VALLEBONA, *Il repêchage fa parte del tutto*, in *MGL*, 2013, 750 ss.

¹⁴⁷ Cfr. *ex multis* Cass. 30 gennaio 2024, n. 2739, in *DJ*; Cass. 13 novembre 2023, n. 31561, in *RIDL*, 2024, II, 49, con nota di S. BRUN, *L'obbligo di repêchage tra fondamento giuridico e nesso (solo indiretto) con l'art. 2103 c.c.*; Cass. 25 gennaio 2021 n. 1508, in *LG*, 2021, 417 ss.

¹⁴⁸ Cfr. Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, cit., punto 8. In precedenza Corte Cost. 1 aprile 2021, n. 59, punto 5, secondo cui è sufficiente che la manifesta insussistenza riguardi uno di tali presupposti perché possa operare il rimedio della reintegrazione.

Questa sistemazione, avallata dalla Corte di Cassazione ancor prima che sopraggiungessero le sentenze sopra citate¹⁴⁹, aveva acquisito maggior forza in seguito al doppio intervento della Consulta, inducendo i giudici della nomofilachia a sanzionare senza tentennamenti la violazione del *repêchage* con la tutela reale attenuata ex art. 18, commi 4 e 7, Stat. Lav., sul presupposto della sua riconduzione al «fatto giuridicamente rilevante» che giustifica la soppressione del posto di lavoro¹⁵⁰.

Come osservato da attenta dottrina, alla base di detta soluzione si pone una considerazione di ordine logico: se si assume che il recesso per g.m.o. comporta la soppressione della posizione cui era adibito il lavoratore, è evidente che la mancata dimostrazione dell'impossibilità di «ripre-scarlo» esclude che il suo posto in organico sia stato realmente eliminato¹⁵¹.

La sentenza n. 128/2024 rimette in discussione questo approdo, avendo cura di sottolineare che «il fatto posto a base del recesso si deve identificare con la decisione economica-organizzativa con la quale il datore di lavoro intende giustificare l'interruzione del contratto di lavoro, sicché costituiscono elementi fondamentali del giustificato motivo sia la soppressione di un posto di lavoro, sia il nesso causale tra la soppressione del posto e il lavoratore licenziato».

Dall'elenco degli elementi costitutivi del fatto scompare dunque l'obbligo di «collocare altrove il lavoratore», che invece era stato espressamente incluso tra gli elementi coesenziali alla nozione onnicomprensiva di g.m.o. da parte della sentenza n. 125/2022, in coerenza con un approccio favorevole ad abilitare il rimedio della reintegrazione ogni qual volta il datore di lavoro avesse violato l'ontologia del licenziamento economico come *extrema ratio*.

La conclusione è che, qualora la ragione d'impresa allegata dal datore di lavoro coincida con un «fatto materiale sussistente», che però non avrebbe necessariamente richiesto l'espulsione del lavoratore licenziato, non potrà trovare applicazione la tutela reale attenuata di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, nemmeno nella versione resa conforme a Costituzione: opererà pertanto la sanzione indennitaria di cui all'art. 3, comma 1, che monetizza la perdita del posto di lavoro con una compensazione economica.

Si tratta di un cambio di rotta assai rilevante, quantomeno per la forte discontinuità rispetto al «diritto vivente» consolidatosi nell'area dei licenziamenti per g.m.o. assoggettati al novellato art. 18 St. Lav., che potrebbe trasformarsi in futuro «diritto morente».

Al riguardo è il caso di osservare che, sebbene gli effetti della sentenza n. 128/2024 siano vincolanti per i soli lavoratori assoggettati alla disciplina del contratto a tutele crescenti, non è da escludere che gli stessi possano produrre un qualche impatto conformativo anche ai fini

¹⁴⁹ Cfr. Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *Labor*, 2019, 594, con nota di M. BORZAGA, *Le conseguenze sanzionatorie in caso di licenziamento economico per mancato rispetto dell'obbligo di repêchage*. Più recentemente, cfr. Cass. 12 maggio 2022, n. 15210; Cass. 23 febbraio 2021, n. 4894; Cass. 14 febbraio 2020 n. 3819.

¹⁵⁰ Cfr., da ultimo, 12 aprile 2024, n. 9937, in *DJ*. In precedenza, Cass. 18 novembre 2022, n. 34051; Cass. 18 novembre 2022, n. 34049; Cass. 20 ottobre 2022, n. 30970, in *RIDL*, 2023, II, 85, con nota di W. CHIAROMONTE, *L'applicazione della tutela reintegratoria in caso di licenziamento economico illegittimo per violazione dell'obbligo di repêchage: il dado è tratto*; Cass. 1 febbraio 2019, n. 3129 in *GI*, 2019, 1386 ss. con nota di C. GAROFALO, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e tutela applicabile*; Cass. 8 gennaio 2019, n. 181 in *RIDL*, 2019, II, 32 ss. con nota di V. LUCIANI, *Il giustificato motivo oggettivo (non) manifestamente insussistente e il licenziamento economico illegittimo nella somministrazione di manodopera*.

¹⁵¹ V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: le tutele all'esito delle pronunce di illegittimità costituzionale*, cit., 12.

dell'interpretazione della nozione di «insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo», ai sensi dell'art. 18, comma 7, St. Lav.

Se ciò avvenisse, il nuovo regolamento di confini tra la nozione di giustificato motivo oggettivo (più ampia) e quella di insussistenza del fatto che lo connota (più ristretta) potrebbe portare ad un *revirement* in ordine alle conseguenze della violazione del *repêchage* nel campo di applicazione della disciplina statutaria, con un notevole arretramento delle garanzie sinora riconosciute ai lavoratori licenziati in violazione del tentativo di ricollocazione su altre posizioni libere, anche se a termine o di livello inferiore¹⁵².

Sarebbe così accolto il proposito di quanti¹⁵³ – compreso lo stesso consigliere redattore della pronuncia in commento¹⁵⁴ – auspicavano la necessità di un simile ripensamento, sul presupposto che la «Legge Fornero» intendeva limitare la reintegra in forma attenuata ai licenziamenti economici affetti dalle forme più gravi di invalidità, tra le quali non vi sarebbe la mancata dimostrazione dell'impossibilità di riutilizzare *aliunde* il lavoratore: e ciò anche per dare un senso alla sanzione indennitaria prevista dall'art. 18, comma 5, in relazione alle «altre ipotesi» in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo, che altrimenti sarebbe stata fagocitata dalla nozione onnicomprensiva di g.m.o., divenendo sostanzialmente inapplicabile, fatto salvo il caso marginale della violazione dei criteri di buona fede e correttezza nella selezione del lavoratore da licenziare in presenza di più posizioni fungibili¹⁵⁵.

Ora, non è possibile soffermarsi in questa sede sulle molte critiche a cui si espone la tesi in questione, che si scontra con il cristallino assetto delineato dalle sentenze n. 59/2021 e 125/2022 della Corte Costituzionale.

Si può dire, però, che l'inesco della reazione a catena più sopra ipotizzata non sembra un epilogo così scontato o inevitabile.

Ed infatti, è sufficiente osservare che il mantenimento di una differenza fra i trattamenti sanzionatori applicabili a «vecchi» e «nuovi assunti», pure a fronte del medesimo vizio consistente nella violazione del *repêchage*, sarebbe comunque consentita e non necessariamente in contrasto con l'art. 3 Cost., come dimostra l'esempio paradigmatico della violazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi, che abilita la tutela reale attenuata ex art. 18, comma 4, Stat. Lav., ovvero quella risarcitoria ex art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, a seconda della data di assunzione del lavoratore¹⁵⁶.

¹⁵² Sull'estensione del *repêchage* anche alle posizioni a termine o di livello inferiore all'inquadramento professionale del lavoratore cfr. Cass. 10 luglio 2024, n. 18904, in *DJ*; Cass. 22 febbraio 2021, n. 4673, in *DJ*; Cass. 27 gennaio 2020, n. 1802, in *LG*, 2020, 8-9, 835 ss. con nota di M. PIRONE, *L'obbligo di repêchage e il principio della extrema ratio del licenziamento per g.m.o.*

¹⁵³ Cfr. C. PISANI, *La violazione del repêchage dopo le «riforme» della Corte Costituzionale: tutela solo indennitaria se è accertata la soppressione del posto*, in *RIDL*, 2023, I, 95 ss.; A. MARESCA, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e reintegrazione (questa volta non più "recessiva" ma "espansiva")*, in *RIDL*, 2022, II, 738 ss.; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale numero 125 del 19 maggio 2022*, in *RIDL*, 2022, I, 450 ss.; A. PRETEROTI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *LDE*, 2022, 1 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in *ADL*, 2013, p. 236 ss.; M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *GI*, 2016, 1164 ss.

¹⁵⁴ Cfr. G. AMOROSO, *Articolo 18 statuto dei lavoratori. Una storia lunga oltre cinquant'anni*, Bari, 2022, 274.

¹⁵⁵ Cfr. Cass. 19 maggio 2021, n. 13643; Cass. 8 luglio 2016, n. 14021, in *DJ*.

¹⁵⁶ Cfr. Corte Cost. 22 gennaio 2024, n. 7, cit.

La possibilità di una simile differenziazione, fra l'altro, sembra essere suggerita proprio dalla sentenza n. 128/2024, che opera un continuo raffronto che tra il regime di protezione introdotto dal *Jobs Act* e quello precedentemente allestito dalla «Legge Fornero», sottolineando in più punti che la disciplina sul contratto a tutele crescenti collega la tutela reale attenuata all'ipotesi dell'insussistenza del «fatto materiale» posto a base del licenziamento, che è nozione diversa e più ristretta rispetto all'insussistenza del fatto *tout court* prevista dall'art. 18 Stat. Lav., tanto ai fini del recesso per inadempimento che per quello di natura economica.

Ed infatti, è la stessa Corte a sottolineare che, nel regime della legge n. 92 del 2012, la nozione di «insussistenza del fatto», [...] non rimane isolata nel suo significato in senso stretto», riconoscendo, quanto al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che la mancata prova del *repêchage* «comporta – secondo la costante giurisprudenza, sopra citata (al punto 5.3) – l'illegittimità del licenziamento con tutela reintegratoria attenuata».

Se ci si colloca in questa prospettiva si può senz'altro sostenere che l'impossibilità di ripescare il lavoratore eccedentario rimane un elemento costitutivo del «fatto giuridicamente rilevante» ai sensi dell'art. 18, comma 7, St. Lav.¹⁵⁷, ma non del «fatto materiale» ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, che si identifica esclusivamente con la ragione d'impresa posta a fondamento della soppressione del posto di lavoro, così come adesso precisato dalla Consulta.

Questa conclusione, che avrebbe il pregio di inserirsi in modo armonico nella trama dei principi finora elaborati dalle Alte Corti, sembra anche quella più ragionevole: ed infatti, laddove si decidesse di omologare le sanzioni collegate all'inosservanza del *repêchage*, accomunandole in ogni caso sotto l'ombrello della sanzione risarcitoria (*ex art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, ovvero ex art. 18, comma 5, Stat. Lav.*), si finirebbe per forzare il concetto di «fatto materiale» introdotto *ad hoc* per il regime delle tutele crescenti, esportandolo surrettiziamente nella sfera di applicazione della disciplina statutaria. Sarebbe così tradita l'*intentio* del legislatore di graduare diversamente il concetto di insussistenza del fatto e le corrispondenti tutele nell'impianto sanzionatorio del *Jobs Act* e della «Legge Fornero».

Naturalmente è troppo presto per fare pronostici, ma non v'è dubbio che la sentenza n. 128/2024, così come anche la coeva n. 129/2024, riferita ai licenziamenti disciplinari, ripropone l'ambigua scissione tra «fatto materiale» e «fatto giuridico», accreditando una dicotomia che sembrava ormai seppellita all'insegna di una nozione olistica e unitaria in entrambi i contesti normativi, a cui è sempre collegata la reintegrazione in forma attenuata¹⁵⁸.

Bisognerà ricominciare tutto daccapo? Certamente si è lontani dalla fine della storia, anche perché la magistratura ordinaria si troverà presto davanti a un bivio sulla sorte da riservare ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 e colpiti da un licenziamento economico disposto in violazione dell'obbligo di *repêchage*.

Sul capitolo dei licenziamenti disciplinari la questione è ancora più complessa, anche se pare difficile immaginare che la Cassazione possa allontanarsi dall'indirizzo propenso a valutare la sussistenza del fatto addebitato in termini di inadempimento e non solo di evento realizzatosi nella

¹⁵⁷ In questi termini si era espressa Corte Cost. n. 125/2022, a conferma della necessità di leggere il riferimento al fatto posto a base del g.m.o. in chiave giuridica e non solo nella sua fenomenologia materiale.

¹⁵⁸ Cfr. la giurisprudenza cit. a nt. 8.

realtà fenomenica, tanto nel regime di cui all'art. 18 Stat. Lav., quanto in quello del d.lgs. n. 23/2015.

Insomma, nonostante gli interventi di razionalizzazione del Giudice delle Leggi, l'equilibrio del sistema sanzionatorio dei licenziamenti non smette di essere scosso da improvvise virate che alimentano il rompicapo sulle sanzioni da applicare in relazione alle due variabili chiave della tipologia del vizio recessivo e della data di assunzione del lavoratore.

Ci si può rallegrare del fatto che la reintegrazione faccia passi avanti, ma l'impressione è che la stabilità del posto di lavoro assomigli sempre di più alla classica «coperta corta»: se la si tira da una parte, si finisce per lasciarne scoperta un'altra.

Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?*

Tiziano Treu

1. La transizione digitale. Lo spartiacque tecnologico dell'intelligenza artificiale generativa	37
2. Gli effetti dell'intelligenza artificiale sull'occupazione	39
3. L'impatto della intelligenza artificiale sulle competenze dei lavoratori	40
5. Le implicazioni della collaborazione con la IA per la gestione dei rapporti di lavoro	42
6. Le condizioni organizzative per la collaborazione fra uomo e macchine intelligenti	44
7. L'impatto della IA sulla qualità del lavoro	45
8. Le implicazioni per la salute e sicurezza	47
9. Approccio umano-centrico all'Intelligenza artificiale	48

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 487/2024

1. La transizione digitale. Lo spartiacque tecnologico dell'intelligenza artificiale generativa

In questo tempo di plurime transizioni tutti noi verifichiamo quanto sia difficile orizzontarsi, non solo come giuristi ma come persone, nei turbinosi cambiamenti che stanno alterando oltre a singoli elementi del contesto esterno, molte strutture fondanti del sistema economico sociale costruito nel secolo scorso, delle istituzioni giuridiche che lo regolano e in realtà del nostro modo di vivere e financo di pensare.

Gli elementi di discontinuità hanno investito le istituzioni del lavoro e le condizioni di attività dei suoi attori, imprese, lavoratori e loro rappresentanze collettive.

Di recente mi sono occupato in particolare della transizione ecologica, osservando che essa contrasta con l'intero approccio storico della nostra materia, la quale si è diretta a tutelare i lavoratori senza considerare l'impatto delle attività produttive sull'ambiente ¹⁵⁹.

L'emergenza ecologica mette in discussione tutti gli attuali meccanismi di produzione e di sviluppo fin qui prevalenti, segnalando una contraddizione irrisolta tra questi meccanismi e gli obiettivi proclamati della sostenibilità sociale e ambientale. Essa costringe a ripensare i criteri di bilanciamento fra interessi e valori in gioco nei rapporti di produzione e di lavoro; come si è detto il bilanciamento da ricercare non più solo fra capitale e lavoro, ma fra capitale lavoro e natura ¹⁶⁰.

Le discontinuità provocate dalla transizione digitale non sono meno drammatiche. Le nuove tecnologie digitali alterano dall'interno le strutture materiali "robuste" dell'industrialismo su cui si è costruito il diritto del lavoro, sostituendole con un habitat "virtuale", che cambia gli elementi fondamentali di spazio e di tempo in cui il lavoro si svolge ¹⁶¹.

Per i giuristi, forse più che per altre discipline, è sembrato di entrare in una stagione inospitale che, tormentata dagli shock economici globali di questo periodo, ha fatto temere che la nostra materia fosse destinata se non a scomparire certo a essere stravolta fino a diventare irriconoscibile.

La velocità con cui le tecnologie digitali si stanno diffondendo in tutte le strutture della economia e delle istituzioni pubbliche, ha reso più incerti * Lo scritto sari tentativi in cui molti di noi ci siamo impegnati per aggiornare le nostre vecchie categorie senza pregiudicare i valori fondanti della disciplina ¹⁶²

Come scrivevamo nel Manifesto redatto quando l'era digitale appariva appena all'inizio, le sue discontinuità mostravano che i nostri strumenti se non le nostre convinzioni sono diventate "strutturalmente più fragili e vulnerabili" ¹⁶³.

¹⁵⁹ T. Treu, *Il diritto del lavoro alla prova dell'emergenza climatica*, in corso di pubblicazione

¹⁶⁰ A. Perulli, *Towards a green labour law*, in A. Perulli, T. Treu eds., *Labour law and climate change. Towards a just transition*, e Wolter Kluwers, 2023, p. 3

¹⁶¹ Con la rete del metaverso si crea uno spazio tridimensionale virtuale animato da Avatar che operano in un universo parallelo. S. Bini, *Digitalizzazione del lavoro e trasformazioni professionali inclusive, approvate sul modello spagnolo*, in F. Lunardon, E. Menegatti (a cura), *Labour Law, E- studies*, 2024, p. 38

¹⁶² Cfr. B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 2020, p. 3

¹⁶³ *IVI*, p. 8.

Ora, a brevissima distanza e senza preavviso per i non addetti ai lavori, si presenta un'altra rivoluzione, anzi uno shock a due riprese: prima la apparizione della intelligenza artificiale e poi il 20 novembre 2022 il lancio della ChatGPT.

Questo evento è ritenuto così importante da farlo definire un “vero spartiacque tecnologico” da chi come l'OCSE ha seguito da vicino la sequenza vertiginosa delle innovazioni recenti: uno spartiacque perché ha “stimolato una consapevolezza senza precedenti del potenziale della intelligenza artificiale di cambiare le nostre vite e le nostre economie, che induce taluno a mettere in discussione lo stesso significato e motivo delle nostre vite” ¹⁶⁴.

Ancora lo stesso OCSE denuncia “il disagio” “di riscontrare che la intelligenza artificiale si sta sviluppando ed estendendo a “una velocità molto maggiore delle tecnologie precedenti, mentre le implicazioni sulla economia e sulla società restano incerte” ¹⁶⁵.

Inoltre, a differenza di altre tecnologie, come i robot i cui rischi sono stati concentrati in alcuni settori, l'intelligenza artificiale, veicolata dalla potenza del digitale, ha la capacità di influenzare tutta l'economia e tutte le professioni ¹⁶⁶.

La incertezza e la difficoltà di previsione sulle implicazioni della tecnologia sono accresciute dalla sua velocità di diffusione e di evoluzione che rende rapidamente obsoleti i dati utilizzati dalle ricerche che pur si stanno moltiplicando negli ultimi anni, come testimonia e cui contribuisce in primis lo stesso OCSE ¹⁶⁷.

Questa mancanza di dati attendibili ha “favorito la proliferazione di previsioni catastrofiche sulla fine del lavoro e sulla scomparsa anche delle professioni intellettuali” ¹⁶⁸.

Simili previsioni sono veicolate anche da molti governanti e tycoon di grande fama ¹⁶⁹.

In effetti, stando alle ricerche disponibili, gran parte di queste professioni possono essere colpite, a differenza del passato, dalla capacità della IA generativa di replicare attività di tipo astratto e cognitivo proprie di questi lavori, mentre le attività di contenuto più semplice sembrano relativamente meno esposte all'impatto.

¹⁶⁴ Così l'editoriale di S. Scarpetta, *Beyond the hype on AI -early signs of divides in the labour market*, in *Employment Outlook* del 2023 dedicato al tema *Artificial Intelligence and the labour market*, p. 4 ss.

¹⁶⁵ Ivi, p. 6.

¹⁶⁶ C. Lucifora, *L'impatto della intelligenza artificiale su occupazione e professioni nel settore finanziario*, in A. Baglioni (a cura), *Come cambia il lavoro in banca: organizzazione, professioni e tecnologie*, Associazione Banca e Borsa, Osservatorio Monetario N.2, 2024. Codice ISSN: 1592-5684, p. 36, riporta la macroscopica distanza dei tempi di diffusione dei *social network* più popolari con la piattaforma Chat GPT; fra il tempo con cui la prima versione di questa ha impiegato a raggiungere 100 milioni di utenti è di due mesi, mentre TikTok ha impiegato 9 mesi, Instagram oltre due anni, Spotify quasi 5 anni.

¹⁶⁷ Vedi i progetti di ricerca annunciati dall' *Employment outlook 2023*, ivi.

¹⁶⁸ C. Lucifora, *L'impatto dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 37.

¹⁶⁹ Vedi D. Autor, *How AI could help rebuild the middle class jobs*, Working paper 32140, National Bureau of Economic Research, February 2024, p.1, che cita esplicitamente l' ex primo ministro UK Rishi Sunak ed Elon Musk.

2. Gli effetti dell'intelligenza artificiale sull'occupazione

Per quanto riguarda gli effetti sulla occupazione aggregata, la maggior parte delle indagini economiche recenti non differiscono da quelle precedenti nel ritenere improbabile una sua riduzione significativa; alcune anzi stimano variazioni marginali o addirittura nulle ¹⁷⁰.

Ma un *caveat* significativo segnala che la mancanza di evidenze su effetti occupazionali negativi può dipendere dal fatto che la Intelligenza artificiale non è ancora adottata da molte aziende o anche che queste preferiscono non prendere ancora provvedimenti drastici di riduzione del personale, ma limitarsi ad aggiustamenti volontari ¹⁷¹.

Inoltre va notato che le analisi empiriche recenti sul tema hanno concentrato l'attenzione sulla esperienza degli Stati Uniti, mentre sono più limitati i contributi che hanno analizzato gli effetti sul mercato del lavoro italiano ¹⁷².

È invece comune convincimento che gli effetti della IA saranno diffusi e profondi, più ancora che nel passato, sulla qualità e sulla distribuzione dei lavori, per le sue capacità di replicare attività tipicamente umane e per la sua trasversalità che interesserà molte competenze e ruoli dei lavoratori ¹⁷³.

Questi caratteri della IA hanno la potenzialità di trasformare non solo i contenuti e la organizzazione del lavoro, ma anche le strutture e i modelli di impresa e gli assetti del mercato del lavoro “combinando le caratteristiche della economica delle reti con la scala del mercato globale” ¹⁷⁴.

In ogni caso le medesime ricerche indicano che, nonostante i timori e i limiti, anche di costo, la intelligenza artificiale sta entrando in misura progressiva nei luoghi di lavoro. Secondo l'OCSE il numero di aziende che l'hanno adottata in misura significativa è ancora limitato, ma sta crescendo così da far pensare di essere “on the brink of an ai revolution” ¹⁷⁵.

Per questo il rapporto del 2023 segnala la urgenza che vengano prese misure di policy, sia legislative che contrattuali, per regolare l'utilizzo della intelligenza artificiale nei rapporti di lavoro e per rafforzare le competenze dei lavoratori in modo da metterli in grado di reggere l'impatto della transizione e di massimizzare le loro opportunità di impiego.

Ora più che mai è necessario evitare le trappole del determinismo per orientare l'utilizzo delle tecnologie a obiettivi sociali e umani invece di subirne gli effetti Politiche del lavoro così orientate

¹⁷⁰ Vedi anche per indicazioni sulle ricerche recenti; OECD, *Employment Outlook*, cit., p. 5 e 111 ss.; D. Acemoglu, D. Autor, J. Hazell, P. Restepo, *Artificial intelligence and Jobs: Evidence from Online vacancies*, *Journal of Labor Economics*, 2022, vol. 40/S1, p. S293-S016.

¹⁷¹ Così OECD *employment outlook 2023*, p. 14 ss. e 111 ss.

¹⁷² Vedi per l'Italia il modello previsionale elaborato da Unioncamere e Anpal, *Previsione dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine 2024/2028, Scenari per l'orientamento e promozione della formazione*, 2024, che prevede complessivamente un fabbisogno occupazionale complessivo, tra *expansion* e *replacement demand* nel periodo 2024-2028, di circa 2,8 milioni di addetti per il settore dei servizi; il rapporto preparato per l'IMF Gen-AI, *Artificial Intelligence and the future of work*, a cura di M. Cazzaniga, F. Jaunotte, Longji- Li, G. Melina, A. Pantòn, C. Pizzinelli, E. Rockall, M. Tavares, 2024, p. 5

¹⁷³ OECD, *Employment outlook 2023*, cit., p. 129 ss. e 156 ss., con ampia documentazione; e vedi oltre per specifici casi M. Lane, M. Williams, S. Broecke, *The impact of AI on the workplace: Main findings from the OECD, AI surveys of employers and workers*, OECD Social, *Employment and Migration Working Papers*, Vol. n. 288, 2023.

¹⁷⁴ C. Lucifora, *L'impatto dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 37.

¹⁷⁵ *Employment Outlook 2023*, cit., p. 95.

possono promuovere un impiego dell'intelligenza artificiale che valorizzi la complementarità col lavoro umano invece di sostituirlo ¹⁷⁶.

3. L'impatto della intelligenza artificiale sulle competenze dei lavoratori

Lasciando aperta la questione degli effetti della intelligenza artificiale sulla occupazione a livello macro, vorrei dare qualche indicazione su alcune tra le tante questioni che l'entrata della intelligenza artificiale nei luoghi di lavoro pone alla nostra materia: anzitutto sull'impatto che essa esercita sui contenuti del lavoro, sulla sua qualità e sulle competenze richieste ai lavoratori dipendenti; ma gli effetti si produrranno anche sul lavoro autonomo con modalità finora non analizzate.

Una caratteristica distintiva della intelligenza artificiale è la sua capacità di interagire con le attività umane, riproducendo non solo prestazioni di routine come le tecnologie precedenti, ma anche compiti non di routine, che richiedono *tacit knowledge*¹⁷⁷, integrando l'expertise dei lavoratori.

Tale caratteristica ha un effetto indiretto sulla quantità di lavoro, anche se ambiguo, in quanto può avere effetti sia di spiazzamento (*displacement*) di alcuni tipi di attività sia di creazione di lavori nuovi (*reinstatement*).

Così per le singole professioni la loro evoluzione dipenderà da quanto risultano esposte al rischio di essere spiazzate dalla IA e da come invece le loro competenze siano integrabili e complementari con la intelligenza artificiale ¹⁷⁸.

Le misurazioni delle ricerche mostrano che lavoratori con alte competenze, pur essendo molto esposti all'impatto della intelligenza artificiale, hanno anche più possibilità di altri di svolgere compiti complementari con la intelligenza artificiale e quindi di mantenere o migliorare le loro posizioni e opportunità di lavoro ¹⁷⁹.

Si conferma qui ancora una volta che la evoluzione dei compiti e dei lavori non è predeterminata, ma dipende dalle scelte delle istituzioni e degli attori sociali, per cui lo stesso rapporto OCSE sottolinea l'opportunità di adottare le policies sopra richiamate che possano promuovere un uso della intelligenza artificiale finalizzato a complementare il lavoro umano invece che a sostituirlo.

Una indicazione risultante dalle ricerche, sia pure con i limiti accennati, segnala che i lavoratori provvisti di adeguate competenze nell'uso della intelligenza artificiale beneficiano di significativi guadagni retributivi e di condizioni di lavoro più soddisfacenti di quelli meno in grado di interloquire con essi.

¹⁷⁶ Cfr. l'editoriale di S. Scarpetta, *Beyond the hype on AI -early signs of divides in the labour market*, in *OECD Employment Outlook 2023*, p. 4 ss., e testo del rapporto p. 118; vedi anche in generale D. Acemolu, S. Johnson, *Power and progress, our hundred years of struggle over technology and prosperity*, 2023, spec. p. 388 ss.

¹⁷⁷ D. Autor, *How AI could help rebuild the middle class jobs*, Working paper 32140, cit., p. 7

¹⁷⁸ C. Lucifora, *L'impatto dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 46. L'a. specifica ulteriormente osservando che oltre all'effetto sostituzione, l'IA può richiedere l'attivazione di nuove funzioni (effetto scala) e consentire lo svolgimento delle mansioni in modo più efficiente (cd. effetto efficientamento).

¹⁷⁹ Vedi, oltre il Rapporto OCSE citato, il Rapporto IMF, *Artificial Intelligence and the future of work*, cit., p. 5

Una prospettiva più generale che smentisce, e anzi rovescia, le previsioni secondo cui la Intelligenza artificiale avrebbe effetto negativo sulla qualificazione del lavoro è avanzata dalle ricerche di David Autor.

In sintesi, la sua tesi è che la intelligenza artificiale offrirebbe un' opportunità unica di investire il processo avviato dalla automazione della economia, che ha colpito larghi strati di lavori amministrativi e produttivi di medio livello, ridando opportunità di esprimersi alle capacità umane di un ampio strato di questi lavoratori, perché può intrecciare la ricchezza di dati e informazioni di cui dispone con la esperienza dei lavoratori, per sostenerli nello svolgimento di attività superiori, comprese quelle tradizionalmente riservate a categorie di *professionals*.

In sintesi come suggerisce il titolo del saggio citato, l'intelligenza artificiale ben utilizzata da persone provviste di adeguata formazione "can assist with restoring the middle -skill, middle -class heart of the US labor market that has been hollowed out by automation and globalisation".

L' autore fa una serie di esempi in cui la intelligenza artificiale che è uno strumento come altri, ma più capace di interagire con le persone, può non sostituire la expertise umana ma sostenerla e arricchirla per svolgere "high stakes expert tasks"¹⁸⁰.

un esempio significativo riguarda il lavoro degli infermieri (*nurse practitioners*) oggetto da tempo negli Stati Uniti di programmi di riqualificazione professionale sostenuta dall'uso di tecnologie informatiche che offrono possibilità di prendere decisioni più informate.

L'impiego di intelligenza artificiale è in grado di sviluppare ulteriormente la capacità di giudizio e di decisione di questi *nurse practitioners* nello svolgimento di "a broader scope of medical care tasks".

Altre ricerche recenti confermano la ipotesi formulata dall' autore sulla capacità dell'intelligenza artificiale (IA) di potenziare le capacità professionali di gruppi di lavoratori di medio livello.

Esse dimostrano ad es. che la disponibilità di ChatGPT aumenta significativamente la qualità e la velocità della scrittura per diversi tipi di addetti; analogamente l'uso di IA generativa per suggerire le risposte a "*customer service agents*" ne migliora significativamente la qualità e quindi la produttività specie dei lavoratori appena assunti"¹⁸¹.

4. Le interazioni lavoratori-robot con l'IA

Un'altra area dove questa collaborazione con l'IA ha avuto significative sperimentazioni riguarda le applicazioni della robotica avanzata.

A differenza dei robot tradizionali che svolgono compiti fissi a distanza di sicurezza dalle persone, i robot avanzati dotati di sensori intelligenti sono in grado non solo di operare in prossimità dei lavoratori ma di interagire direttamente con loro.

L'utilizzo finalizzato della intelligenza artificiale facilita l'ampiezza e la fluidità delle possibili collaborazioni tra umani e robot su obiettivi condivisi e per svolgere compiti sincronizzati¹⁸².

¹⁸⁰ D. Autor, *How the AI could help to rebuild middle class jobs*, cit., p. 2

¹⁸¹ Ivi, p. 11.

¹⁸² Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p. 1.

Le ricerche di Eurofound confermano la diffusione di questo uso di robot avanzati dotati di “embedded AI” nei luoghi di lavoro, motivata sia da ragioni di costo sia dalla difficoltà di reperire personale adeguato e disponibile per certi lavori.

Alcune indicazioni convergono con quelle dei casi sopra esposti. In particolare non risultano (per ora) nè impatti negativi sull’ occupazione nè effetti di deskilling; l’evidenza mostra che questi processi automatizzati compresi quelli inseriti in sistemi altamente tecnologici, richiedono ancora competenze umane, incluse quelle di “*analitical thinking, problem solving, project management*”¹⁸³.

Gli operatori in contatto con questi robot riportano un miglioramento delle loro competenze, in particolare digitali e una riduzione dei compiti manuali e di routine, che sono sostituiti dalle macchine; mentre l’impatto sulla autonomia risulta ambiguo.

In ogni caso l’adozione di questi robot collaborativi, specie se inseriti in un sistema complesso di macchine, richiede un ridisegno dei flussi e dei luoghi di lavoro.

5. Le implicazioni della collaborazione con la IA per la gestione dei rapporti di lavoro

I casi qui riportati, pur tra loro diversi, forniscono alcune indicazioni comuni quanto alle implicazioni sulla gestione dei rapporti di lavoro.

Anzitutto un rilievo comune è che il successo di questi esperimenti di collaborazione con la IA richiede come condizione necessaria che le persone coinvolte abbiano sia conoscenze di base delle tecnologie adoperate, combinate con conoscenze trasversali e cognitive, sia una formazione - addestramento specifico che le metta in grado di collaborare con le macchine intelligenti e di interloquire con il loro linguaggio. Lo confermano le stesse ricerche che non hanno registrato effetti utili dall’impiego dell’IA con i *professionals* in mancanza di una loro adeguata preparazione¹⁸⁴.

La ricerca Eurofound sottolinea che al riguardo non bastano forme di addestramento isolate e limitate a generiche istruzioni su come operare con queste macchine.

Il *training* deve diventare parte integrante del *change management*, essere in grado di aumentare la confidenza con l’uso del robot e l’adattamento al cambiamento dei ruoli che questo comporta, oltre che di garantire la sicurezza¹⁸⁵.

Gli insegnamenti che si possono trarre da queste indicazioni per la situazione Italiana vanno approfondite per i possibili impieghi della IA in diversi contesti lavorativi e per diverse professioni.

Le esperienze riportate segnalano con chiarezza la urgenza di interventi volti a rafforzare e diffondere le infrastrutture digitali necessarie per rendere possibile questi utilizzi della IA, colmando il gap del nostro paese rispetto ai paesi vicini, anzitutto con un uso più efficace dei fondi del PNRR.

¹⁸³ Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p. 45.

¹⁸⁵ Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p. 47

In parallelo mostrano la necessità di rinnovare le nostre istituzioni¹⁸⁶ e i nostri programmi formativi, perché la gran parte dei lavori legati alla transizione digitale come quella ecologica, richiederanno competenze diverse da quelle dei lavori industriali e dei servizi prevalenti nel passato¹⁸⁷.

La velocità di questi processi di cambiamento, specie nei settori più esposti alle due transizioni, sta sopravanzando la capacità di adeguamento quantitativo e qualitativo delle competenze necessarie, con la conseguenza che i fenomeni di *skill gap* e *work shortage* stanno creando gravi deficit di funzionamento nel mercato del lavoro non solo italiani¹⁸⁸.

Nel caso italiano occorrerà colmare soprattutto le carenze più gravi del nostro sistema, che riguardano le competenze tecnico scientifiche particolarmente utili nei contesti della economia digitale¹⁸⁹.

Ricordo al riguardo che l'Action plan europeo attuativo del *Pillar of social rights* pone l'obiettivo di fornire all' 80% degli adulti *basic digital skills* e di impegnare il 60% dei lavoratori in formazione continua per aggiornare le loro competenze: un obiettivo difficile che richiederà un impegno eccezionale e durevole nel tempo.

Le opinioni degli esperti e degli operatori convergono largamente sulla urgenza di queste innovazioni, a cominciare dalla necessità di analizzare in anticipo, coinvolgendo le istituzioni del mercato del lavoro e le parti sociali, le tendenze delle professioni e delle competenze richieste dai nuovi indirizzi, così da poter programmare in tempo gli interventi e adeguare contenuti e metodi formativi sia per i lavoratori che per i docenti¹⁹⁰.

La necessità di interventi formativi specifici e di adeguamenti organizzativi coerenti per mettere in grado i lavoratori di collaborare con le macchine intelligenti e di migliorare le loro prestazioni pone una ulteriore sfida di scala e di complessità senza precedenti.

La ricerca dell'OCSE dà un giudizio severo sulla inadeguatezza delle politiche sia formative sia di organizzazione e regolazione finora adottate, anche da paesi che ne riconoscono la importanza¹⁹¹.

¹⁸⁶ L'importanza di innovare e rafforzare le istituzioni formative è sottolineata da ILO, *The ILO strategy on skills and life long learning 2030*, Geneva, 2022

¹⁸⁷ Le opinioni su questo sono largamente concordi vedi per tutti OECD, *Employment outlook*, 2024, cit., p. 156 ss.; e per l'Italia il *Rapporto di ricerca*, a cura di G. Gagliardi, R.M. Marini, S. Scaccabarozzi, C. Lucifora, *Rapporto sull'occupazione e PNRR; cambiamento e mismatch nelle strutture dell'occupazione*, in Cnel, *XXIV Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022, p. 331 ss.

¹⁸⁸ Lo testimonia la gravità dei fenomeni di *mismatch* e *labour shortage* segnalati dagli osservatori pubblici e privati del mercato del lavoro, E. Gramano, *Climate change. Sustainability, organisational change and workers professionalism*, in A. Perulli, T. Treu, Eds., *Labour law and climate change*, cit., p. 125; R. Parrotto, *Il Mismatch nel mercato del lavoro*, Relazione Preliminare al Tavolo Cnel, *XXIV Rapporto sul Mercato del lavoro contrattazione collettiva*, cit., p. 309. Vedi anche European Commission, *Labour and Skills shortages in the EU: an action plan*, 24.3.2024, COM (2024), 131 final, che sottolinea la necessità di promuovere con politiche mirate la occupabilità nei gruppi sotto rappresentati (donne, giovani, NEET e lavoratori con bassa istruzione).

¹⁸⁹ L'ordinamento spagnolo ha istituito uno strumento specifico, il cd. meccanismo RED per accompagnare le transizioni digitali dei modelli produttivi con sostegni al reddito e riqualificazione professionale per le nuove competenze: cfr. S. Bini, *Digitalizzazione del lavoro*, cit., p. 49 e anche J. Cruz Villalon, *L'accordo tra sindacati e imprese per l'occupazione e la contrattazione collettiva, 2023-2025 in Spagna*, DLRI, 2024, p. 198 ss.

¹⁹⁰ Cfr. per tutti G. Casale, *The green transition and new skills*, cit., p. 74 ss, e ILO, *Skills for a greener future. Challenges and enabling factors to achieve a just transition*, Geneva, 2019; ILO, *Changing skills and lifelong learning for the future of work*, Int. Lab. Conference, 109th session, Geneva, 2021; ID, *Greening TVET and skills development. A practical guidance tool*, Geneva, 2022.

¹⁹¹ OECD, *Employment outlook*, 2024, cit., p. 171 ss.

Preparare le persone a collaborare con le macchine intelligenti richiederà di adeguare non solo le strutture e i contenuti formativi, ma le strutture e i codici linguistici propri del linguaggio di queste macchine, che sono diversi da quelle dell'era analogica, ma necessari per dialogare e collaborare con le macchine alimentate dalla IA.

D'altra parte operare in tale direzione permette di sfruttare le grandi opportunità che offre la intelligenza generativa di Chat GCPT, per personalizzare e diffondere l'apprendimento.

Va anche ricordato che la diffusione della transizione digitale, "animata" dall'uso della IA, comporterà frequenti ristrutturazioni produttive con una profonda dislocazione settoriale e professionale dei lavoratori; per affrontare le quali sarà necessario combinare interventi formativi con sostegni al reddito e politiche attive per periodi anche prolungati ¹⁹².

Per questo occorrerà predisporre strumenti conoscitivi e forme di addestramento specifico ai docenti prima ancora che ai lavoratori destinati a operare insieme con la IA.

Mentre l'adeguamento delle conoscenze di base per le nuove tecnologie compete in primo luogo alle istituzioni pubbliche, gli interventi di addestramento specifico della intensità e novità richiesta dai casi riportati dovranno essere approntati anzitutto dalle imprese.

Le grandi imprese sono già impegnate per rispondere in proprio ai bisogni di rinnovamento delle competenze necessarie alle due transizioni come risulta anche da indagini del CNEL ¹⁹³.

Ma le aziende censite hanno registrato finora solo un limitato impatto della IA, saranno chiamate a interventi più complessi quando dovranno affrontare una sua applicazione diffusa in gran parte delle funzioni aziendali.

In ogni caso Interventi di questa complessità non sono facilmente disponibili alle piccole imprese, che pure necessitano di poter utilizzare a pieno le opportunità della IA. Trovare soluzioni per colmare questo divario delle piccole imprese si conferma un problema generale della nostra economia.

6. Le condizioni organizzative per la collaborazione fra uomo e macchine intelligenti

Una esigenza ulteriore posta dalla collaborazione fra uomo e macchine intelligenti, che viene finora poco considerata, riguarda le condizioni organizzative affinché questa collaborazione uomo IA sia concretamente praticabile.

Le ricerche sopra citate non le considerano esplicitamente, né mi risultano analisi relative alla situazione italiana. Forse perché quelle svolte negli USA considerano casi di lavori professionali per i quali la collaborazione con la IA può svolgersi in un rapporto individuale e senza necessità di coinvolgere o modificare strutture aziendali specifiche.

Applicare forme simili di collaborazione ad attività inserite in contesti produttivi industriali e di servizi non può non richiedere cambiamenti significativi rispetto agli assetti organizzativi

¹⁹² Cfr. per tutti P.A. Varesi, *Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro. Le prospettive tra azioni dell'Unione Europea e riforme nazionali*, DRI, 2022, p. 75 ss., e *Rapporto INAPP 2023, Lavoro, formazione, welfare*; e INAPP, *Relazione sulla formazione continua, italiana, 2024*.

¹⁹³ R. Parrotto, *Il mismatch nel mercato del lavoro, XXIV Rapporto Cnel sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022, p. 311 ss.

preesistenti, appunto per adeguarli ai nuovi rapporti fra attori umani e strumenti alimentati dall'intelligenza artificiale.

Lo conferma la ricerca Eurofound, che pur riguardando aspetti specifici e limitati, mostra come l'uso di robot intelligenti comporti modifiche significative nella organizzazione del lavoro, dalle trasformazioni diffuse dei contenuti dei compiti, al ridisegno dei flussi e dei luoghi di lavoro ¹⁹⁴.

Questo riscontro corrisponde agli insegnamenti degli esperti di organizzazione, i quali ci ricordano che l'impatto di ogni innovazione tecnologica risente direttamente dei contesti organizzativi in cui si collocano e di come questi la utilizzano ¹⁹⁵.

Alcune prime implicazioni sono evidenti riguardanti l'impatto della IA sulla riduzione delle asimmetrie informative che ostacolano il funzionamento del mercato del lavoro e in particolare dei costi di transazione e monitoraggio nella gestione dei rapporti di lavoro.

L'uso ormai diffuso di strumenti intelligenti ha già cambiato i processi di ricerca e reclutamento del personale, allargando i bacini di riferimento delle ricerche, velocizzando e perfezionando le procedure di accertamento delle competenze e qualità dei candidati ¹⁹⁶.

7. L'impatto della IA sulla qualità del lavoro

La ricerca Eurofound conferma che l'uso dei robot intelligenti, al pari di altre tecnologie, presenta implicazioni incerte e diverse sia sulla organizzazione produttiva sia sulle condizioni e sulla qualità del lavoro.

Ma la novità delle relazioni uomo macchina intelligente e il fatto che la loro diffusione sia ancora limitata a pochi lavoratori di alto livello e poco approfondita dalle stesse aziende, rendono difficile fare previsioni su queste implicazioni.

Siamo in una terra sconosciuta per esplorare la quale occorrerà inventiva e spirito sperimentale.

Si può dire fin d'ora che una collaborazione diffusa nelle aziende fra uomo e macchina intelligenti potrà confermare e forse rafforzare la esigenza di rendere più adattabili i tempi se non gli spazi del lavoro umani, secondo una tendenza già presente in molti contesti produttivi esposti all'impatto della digitalizzazione.

Le persone coinvolte saranno chiamate a svolgere compiti nuovi o a modificare dall'interno quelli tradizionali in funzione della collaborazione con il nuovo attore intelligente. La novità dell'interlocutore e dei rapporti conseguenti rende aperte a diverse possibilità le conseguenze sulle competenze richieste.

Alcune indicazioni possono essere tratte dalle trasformazioni indotte dalle due transizioni in atto che stanno sollecitando nuovi criteri di valutazione dei lavori sia verdi sia digitali, con una riscrittura dei profili professionali e con coerenti revisioni dei sistemi di *compensation*.

¹⁹⁴ Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p. 31 ss.

¹⁹⁵ F. Butera, *Progettare e sviluppare una new way of working*, LDE, Aprile 2022; ID, *Dallo smart working alla new way of working*, Fondazione IRSO, 2024.

¹⁹⁶ Vedi ad es. i dati e le indicazioni di F. Bordoni, *Il processo di selezione del personale e la sua automazione in Italia*, in *Labor and law issues*, 2023, vol.9, n.1; M. Capponi, *L'intelligenza artificiale nella selezione del personale*, in LDE, 29 gennaio 2024

Le innovazioni più significative sono quelle introdotte dalla contrattazione di alcune categorie che hanno superato le tradizionali classificazioni per mansioni e categorie prestabilite, dando rilevanza ai ruoli e alle capacità delle persone, al fine di rendere funzionali gli inquadramenti e a valorizzare le capacità dei lavoratori nei contesti mobili e complessi della economia digitale ¹⁹⁷.

L'efficacia di queste soluzioni ha un test decisivo, ancora in corso, nelle prassi applicative a livello di impresa, che dipenderà dal concreto svolgimento dei diversi ruoli nelle realtà aziendali e da come queste adegueranno le loro pratiche gestionali alle nuove dinamiche della digitalizzazione e ora in più alla presenza del nuovo interlocutore intelligente.

La sfida fra le parti sociali e per i contratti collettivi è passare dalla *job protection* allo *skill development* che richiede accordi ibridi capaci di coniugare previsioni generali e particolari da modulare in chiave individuale e finalizzate a valorizzare nuove professionalità ¹⁹⁸.

Si è osservato che la collaborazione con questo nuovo interlocutore ha la potenzialità di rafforzare l'importanza del ruolo e l'autonomia degli operatori ¹⁹⁹.

Se fosse così, sarebbe in linea con le indicazioni dei nuovi tipi di inquadramento e contribuirebbe a valorizzare il loro valore per promuovere la professionalità e le capacità dei lavoratori.

Ma non certo perché, come si diceva, le indagini presentano diversi elementi di ambivalenza conseguenti all'uso della IA nei luoghi di lavoro.

Le *surveys* dell'OCSE, indicano che l'utilizzo da parte dei lavoratori di sistemi di IA è in prevalenza associato con una maggiore soddisfazione nel lavoro, ma precisano che i risultati variano a seconda di come i lavoratori interagiscono con essa; la soddisfazione è massima per coloro che sviluppano e gestiscono la IA o che sono responsabili di lavoratori che la usano, mentre i lavoratori che la impiegano e che sono soggetti a un management algoritmico hanno reazioni meno positive ²⁰⁰.

Anche secondo altre ricerche un uso umano-centrico della IA può facilitare la capacità delle persone di svolgere nuovi compiti, ridurre i lavori ripetitivi, rischi della interazione e le incertezze del lavoro in nuovi contesti produttivi, richiedere e stimolare nuove competenze non solo tecniche, ma anche *soft skills* relazionali.

Tuttavia, secondo le stesse ricerche una stretta interazione con macchine intelligenti e IA è associata a una crescente intensità del lavoro, a nuovi rischi psicosociali, riduzione della autonomia e deterioramento del contesto sociale; inoltre i lavoratori sono esposti a più diffusi sistemi di controllo e sorveglianza ²⁰¹.

¹⁹⁷ Per tutti, L. Pero, *Inquadramento professionale dei metalmeccanici e cambiamenti organizzativi e tecnologia di lungo periodo*, in T. Treu (a cura), *Commentario al Contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, 2022, p. 55 ss.; F. Focareta, *Art. 1, classificazione del personale in Commentario al CCNL metalmeccanici*, Ediesse, Roma, 2023.

¹⁹⁸ F. Lunardon, *Innovazione digitale e diritto del lavoro*, in *Italian Labour Law*, E-studies, 2024, p. 13

¹⁹⁹ F. Butera, *Prospettare e sviluppare, new way of working*, cit.

²⁰⁰ OECD, *Employment outlook*, cit., p. 137.

²⁰¹ Ocse, *Employment outlook*, cit., p. 139; Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p.2, p.18

8. Le implicazioni per la salute e sicurezza

L' impatto dei contesti di lavoro altamente tecnologici e della IA sulla salute e sicurezza dei lavoratori è oggetto di molte analisi anche internazionali ²⁰².

Tali analisi danno indicazioni largamente convergenti secondo cui l' utilizzo delle IA e più in generale di *device* intelligenti (robot, droni e altri) in questi contesti, è associato a un miglioramento delle condizioni di sicurezza fisica.

Il motivo è che questi strumenti tecnologici sono in grado non solo di alleviare i lavori pesanti e rischiosi, con interventi ergonomici nuovi, come l' esoscheletri, ma anche di prevenire e ridurre alcuni rischi di infortuni.

I casi studiati dalla ricerca sopra ricordata segnalano ad esempio la possibilità di utilizzare visori intelligenti in ambienti con lavorazioni complesse come i cantieri per individuare in tempo la presenza di anomalie comportamentali e organizzative al fine di segnalarle tempestivamente così da evitare infortuni ²⁰³.

Applicazioni specifiche della IA possono essere utilizzate per fare manutenzioni predittive degli impianti industriali e diagnosi periodiche del loro stato di funzionalità, entrambe operazioni che possono prevenire infortuni anche gravi.

Le stesse ricerche segnalano peraltro la diffusione di rischi psicosociali (dallo stress, a fenomeni gravi di ansia e di depressione, legati alle nuove condizioni tecnologiche in cui si svolge il lavoro, e più in generale ai nuovi stili e contesti di vita).

Le nuove forme di interazione fra lavoratori e macchine intelligenti contribuiscono a questa diffusione, perché sono spesso associate a un aumento della intensità del lavoro e del suo carico cognitivo, per il fatto che i ritmi di lavoro sono determinati dalla macchina e perché l' interazione diretta può ridurre i rapporti interpersonali e facilitare le prestazioni svolte in condizioni di isolamento ²⁰⁴.

La novità di questi rischi e l' impatto diseguale sui lavoratori a seconda delle condizioni personali e dell' età richiedono risposte diverse da quelle tradizionalmente fornite dalle istituzioni pubbliche competenti in materia infortunistica e dalle aziende, su cui la ricerca è appena iniziata.

I metodi di individuazione e valutazione del rischio richiesti dalle normative nazionali e internazionali dovranno essere adeguati alle nuove origini ai diversi rischi prodotti dall' azione combinata dell' uomo e della IA.

Come risulta dalle prime indagini, sarà necessario indirizzare gli interventi in due direzioni: incidere sui fattori di rischio così da modificarli e prevenirne o mitigarne gli effetti, d' altra parte arricchire le forme di riparazione proprie della disciplina infortunistica, allargando le azioni

²⁰² Oltre a quelli già citati sono rilevanti gli studi di caso dell' Agenzia europea per la salute e sicurezza (EU- OSHA), *Strategies for safety and health in automated world*, 22.05, 2024. Indicazioni simili per molti aspetti risultano da una ricerca svolta dal Centro Università Cattolica WSP Co-Lab, *Workspace and social policies co-lab*, 2023

²⁰³ Alcuni di questi casi sono stati presentati al convegno INAIL -Unioncamere del 22 luglio 2024, cfr. il sito <https://www.youtube.com/watch?v=DWDw0tkW9qM&t=1231s>

²⁰⁴ OECD, *Employment outlook*, cit., p. 138 ss.; Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p. 39 ss. e i casi analizzati dalla ricerca del Centro Università Cattolica WSP Co-Lab, *Workspace and social policies co-lab*, 2023

aziendali, in stretto rapporto con i medici competenti, alla cura della salute e al benessere delle persone nel senso indicato (*one health*) dalle linee guida delle autorità internazionali ²⁰⁵.

Allo stesso fine la prevenzione dei rischi psicosociali richiederà una rinnovata attenzione per integrarla nelle pratiche manageriali e per comprendere le loro dinamiche, i segnali deboli del loro verificarsi e i rapporti con la organizzazione del lavoro con l'obiettivo di creare un clima aziendale personalmente e socialmente sicuro ²⁰⁶.

9. Approccio umano-centrico all'Intelligenza artificiale

La ricerca sui rischi della IA va inquadrata in un tema generale: quello evocato dall'approccio umano centrico che deve guidare la applicazione di questa tecnologia.

Dare contenuti non generici ma concreti a questa indicazione implica non solo evitare che l'utilizzo delle nuove macchine intelligenti produca danni alle persone e all'ambiente, secondo il principio DNSH, ed effetti discriminatori, ma anche mettere in atto tutte le misure organizzative e regolative necessarie per finalizzare le pratiche produttive e del lavoro innovate dalla tecnologia alla qualità delle condizioni di lavoro, alla salute e al benessere delle persone.

Più in generale, il fattore umano deve assicurare che i sistemi robotici e le macchine intelligenti rispondano alle aspettative dei lavoratori, favoriscono l'accessibilità delle tecnologie e promuovono la salute e la sicurezza nel senso comprensivo sopra indicato ²⁰⁷.

La complessità di questi obiettivi pone, come già rilevato, la necessità di un profondo rinnovamento delle politiche pubbliche per promuovere l'approccio umano centrico nell'uso di queste tecnologie.

Le indicazioni dell'Ocse sollecitano a promuovere un uso "affidabile" della IA nei luoghi di lavoro, che sia trasparente, comprensibile delle persone, oltre che rispettosa dei diritti umani, con un insieme di soft law e di legislazione.²⁰⁸

I documenti internazionali ed europei sottolineano il ruolo decisivo del dialogo sociale per orientare le azioni pubbliche e private in tale direzione e per sostenere lavoratori e aziende nella transizione dell'intelligenza artificiale.

Le caratteristiche di questa, la velocità della sua diffusione, la capacità di imparare e gli squilibri di potere che può creare, sono in grado di creare forti pressioni sulle relazioni industriali cui le parti dovranno saper reagire.

Ma le stesse tecnologie, in particolare l'intelligenza artificiale, se usate secondo l'approccio auspicato, hanno la potenzialità di assistere le parti con conoscenze e informazioni utili nel perseguire questi obiettivi ²⁰⁹.

²⁰⁵ Cfr. il piano di azione congiunto *One Health (OH-JPA) 2022-2026* e le linee guida per la sua implementazione.

²⁰⁶ Vedi Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p.2.

²⁰⁷ Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p. 45

²⁰⁸ OECD, *Employment outlook*, cit., p. 183 ss.

²⁰⁹ Lo sottolinea ancora il rapporto OECD, *Employment outlook*, 2023, cit., p. 14 e 222 ss.

La sorveglianza umana sulle macchine postulata dalle nuove regole dell'AI ACT europeo ²¹⁰ e un principio difficile da applicare ma fondamentale (anche qui) sia per evitare impatti negativi sulle persone e sull'ambiente sia per valorizzare le opportunità di queste tecnologie a fini di giustizia e di progresso umano.

Questa sorveglianza dovrà essere resa possibile attraverso la voce collettiva dei lavoratori e degli *stakeholder*, e anzitutto attraverso il pieno coinvolgimento delle persone.

Dovrà essere praticata con la profondità necessaria a interloquire con le macchine intelligenti nei contesti tradizionali della transizione tecnologica: dalla concezione e disegno di queste macchine alle diverse fasi della loro implementazione.

La centralità del fattore umano si misura su questi aspetti, cioè come si è scritto sulla scelta di “trattare i lavoratori come co-creatori delle, o contributori alle soluzioni tecnologiche” ²¹¹.

²¹⁰ *European IA Act*, pubblicato nell'*Official Journal* dell'Unione Europea il 12 luglio 2024

²¹¹ Eurofound, *Human robot interaction*, cit., p. 29

Automaticità delle prestazioni previdenziali e lavoro autonomo*

Stefano Giubboni

1. Delimitazione dell'oggetto dell'indagine	51
2. I collaboratori autonomi coordinati e continuativi iscritti alla Gestione separata dell'INPS	52
3. L'orientamento restrittivo della Corte di cassazione	54
4. Considerazioni critiche sulla postura interpretativa della Suprema Corte	56
5. Conclusioni	57

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 488/2024

1. Delimitazione dell'oggetto dell'indagine

Il tema di questo intervento esige una preliminare delimitazione dell'oggetto dell'indagine, che costituisce, a ben vedere, anche una precisazione del suo titolo, evocativo di una problematica apparentemente più ampia di quella che sarà effettivamente trattata.

A rigore, infatti, il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali – elevato al rango di regola generale di rilevanza costituzionale nell'area del lavoro subordinato in forza della previsione contenuta nell'art. 2116, comma 1, c.c.²¹² – non è riferibile, come tale, ai lavoratori autonomi. La circostanza che l'obbligazione contributiva gravi, per intero, sullo stesso prestatore d'opera esclude, infatti, in radice, secondo un'opinione pacifica, che costituisce anche *ius receptum*²¹³, che il medesimo possa giovare dell'applicazione della regola posta dalla previsione codicistica: lo impone «un'esigenza di "autoresponsabilità" difficilmente superabile», come ha scritto Maurizio Cinelli²¹⁴, proprio perché nel rapporto tra l'ente previdenziale e il lavoratore autonomo l'obbligo di legge grava sullo stesso soggetto cui eventualmente compete il diritto alla prestazione, che non potrà non subire le conseguenze pregiudizievoli del proprio inadempimento.

Non tratteremo, qui, d'altra parte, neppure della problematica – dibattuta, con alterne vicende, in particolare nella previdenza forense²¹⁵ – delle conseguenze delle omissioni contributive parziali del libero professionista, giacché anch'essa fuoriesce dalla tematica della automaticità delle prestazioni, propriamente intesa, «fermo restando che il versamento di una contribuzione inferiore al dovuto influisce comunque sulla misura della pensione, atteso che l'inadempienza abbassa la media del reddito professionale sul quale si calcola la pensione»²¹⁶.

Tratteremo invece – e sta in ciò la delimitazione o la precisazione dell'oggetto di questo contributo – della controversa questione della estendibilità del principio della automaticità delle

²¹² Cfr. Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 374, la quale ebbe modo di affermare che, nell'ambito del rapporto previdenziale-assicurativo, «il principio generale – espresso dall'art. 2116 del codice civile (non a caso inserito fra le pochissime disposizioni codicistiche in materia di previdenza e assistenza obbligatorie), ed espressamente ribadito, con riguardo alla assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, dall'art. 27, secondo comma, del r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636, come da ultimo sostituito dall'art. 23-ter del d.l. 30 giugno 1972, n. 267, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 1972, n. 485 – è quello secondo cui le prestazioni spettano al lavoratore anche quando i contributi dovuti non siano stati effettivamente versati. Tale principio di "automaticità delle prestazioni", con riguardo ai sistemi di previdenza e assistenza obbligatorie, trova applicazione non già, come afferma il remittente, "solo in quanto il sistema delle leggi speciali vi si adegui", ma – come si esprime l'art. 2116 cod. civ. – "salvo diverse disposizioni delle leggi speciali": il che significa che potrebbe ritenersi sussistente una deroga rispetto ad esso solo in presenza di una esplicita disposizione in tal senso. Detto principio costituisce una fondamentale garanzia per il lavoratore assicurato, intesa a non far ricadere su di lui il rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro in ordine agli obblighi contributivi, e rappresenta perciò un logico corollario della finalità di protezione sociale inerente ai sistemi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti. Garanzia, questa, ulteriormente rafforzata dal legislatore, in attuazione di una direttiva comunitaria, attraverso la sua estensione al caso di obblighi contributivi non adempiuti e prescritti, gravanti su un datore di lavoro sottoposto a procedure fallimentari o di amministrazione straordinaria (art. 3 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, recante "Attuazione della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro")». In dottrina v. diffusamente D. CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bologna, 2017, spec. 246 e ss.

²¹³ V. *ex multis* Cass., sez. lav., nn. 18830 del 2004, 6340 del 2005, 23164 del 2007.

²¹⁴ M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2016 (tredicesima edizione), 196.

²¹⁵ Si rinvia a L. CARBONE, *Le alterne vicende delle omissioni contributive nella previdenza forense dalla «effettiva contribuzione» alla «integrale contribuzione»*, in S. GIUBBONI (a cura di), *Lavoro e previdenza. Liber amicorum Maurizio Cinelli*, Torino, 2024, 33 e ss.

²¹⁶ *Ivi*, 36. Trova perciò conferma quel principio di autoresponsabilità – di chi subisce le conseguenze del proprio (anche parziale) inadempimento – che è il «limite logico, prima che giuridico» (D. CASALE, *L'automaticità*, cit., 13), della inapplicabilità del principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali al lavoro autonomo, tutte le volte in cui vi sia piena identità tra il soggetto su cui grava l'obbligo contributivo e il beneficiario della prestazione.

prestazioni previdenziali ai lavoratori autonomi (art. 409, n. 3, c.p.c.)²¹⁷, titolari di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, iscritti alla Gestione separata dell'INPS istituita ai sensi dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995.

2. I collaboratori autonomi coordinati e continuativi iscritti alla Gestione separata dell'INPS

L'opinione tuttora prevalente in dottrina, nonostante il diverso indirizzo interpretativo della Suprema Corte di cui daremo criticamente conto tra breve²¹⁸, secondo la quale il principio di automaticità debba valere anche per i collaboratori che effettuino una prestazione coordinata e continuativa, è essenzialmente basata sull'argomento per cui la struttura dell'obbligazione contributiva di questi lavoratori è, se non identica, quantomeno sostanzialmente sovrapponibile a quella propria e tipica del lavoro subordinato, dovendo per ciò stesso essere ad essa assimilata anche sul piano degli strumenti di garanzia della effettività della relativa tutela²¹⁹. Poiché, sia nel lavoro subordinato che in quello coordinato e continuativo²²⁰, l'obbligo contributivo grava esclusivamente sul datore ovvero sul committente (essendo dunque la medesima, nella sostanza, la struttura dell'obbligazione contributiva), si imporrebbe – secondo il canone della interpretazione costituzionalmente adeguata al lume degli artt. 3 e 38, comma 2, Cost. – una lettura estensiva del raggio applicativo dell'art. 2116, comma 1, c.c.²²¹, in quanto il principio ivi espresso «costituisce una fondamentale garanzia per il lavoratore assicurato, intesa a non fare ricadere su di lui il rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro in ordine agli obblighi contributivi, e rappresenta perciò un logico corollario delle finalità di protezione sociale inerenti ai sistemi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti»²²².

²¹⁷ Come noto, la norma di interpretazione autentica del corretto significato della «coordinazione», recata dall'art. 15 della legge n. 81 del 2017, ha voluto rimarcare i tratti della effettiva autonomia di cui deve disporre il collaboratore: sia permesso, sul punto, fra i tanti, il rinvio a S. GIUBBONI, *I nuovi confini della subordinazione. Studi sul campo di applicazione del diritto del lavoro*, Soveria Mannelli, 2024, 226 e ss.

²¹⁸ Nei paragrafi 3 e 4.

²¹⁹ V. *ex multis*, anche per completi riferimenti, G. CANAVESI, *Manca il presupposto? Co.co.co., art. 2116 c.c. e formalismo della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2021, 2424 e ss. (e già prima ID., *Effettività della tutela previdenziale delle collaborazioni coordinate e continuative e principio di automaticità delle prestazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 60 e ss.), nonché D. CASALE, *Il perimetro dei soggetti protetti dall'automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, 961 e ss.

²²⁰ O «parasubordinato», secondo la formula accreditata da Giuseppe PERA (*Rapporti c.d. di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 422) e poi entrata stabilmente nell'uso, anche del legislatore (art. 5 del d.lgs. n. 38 del 2000). Viene semmai da domandarsi se, dopo la chiarificazione apportata dall'art. 15 della legge n. 81 del 2017, che ha escluso l'esistenza di prerogative unilaterali in capo al committente, questa espressione sia ancora appropriata quantomeno in relazione all'art. 409, n. 3, c.p.c., considerando che l'area della parasubordinazione, sul piano della disciplina sostanziale, risulta oggi prevalentemente attratta nella sfera applicativa dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015.

²²¹ In tal senso, nella giurisprudenza di merito, v. principalmente Trib. Bergamo, 12 dicembre 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 436, con nota (sostanzialmente adesiva) di G. CANAVESI, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali per i lavoratori a progetto. Dalla giurisprudenza un segnale importante ma insufficiente*, cui ha fatto seguito la prevalente opinione favorevole della dottrina, per la quale v. almeno M. D'ONGHIA, *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1114; V. NUZZO, *Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali e il lavoro a progetto: considerazioni sull'estensione delle tutele della subordinazione al lavoro coordinato e continuativo*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 757; G. BONANOMI, *Automaticità delle prestazioni e rapporti di collaborazione a progetto. Prospettive de iure condendo*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, II, 690. Nello stesso senso, più di recente, D. MESITI, *L'ambito soggettivo di applicazione del principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali*, in *Questione Giustizia* del 17 gennaio 2020; R. DE MEO, *Automaticità delle prestazioni e lavoratori parasubordinati: ancora un contributo della giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, II, 344 (che commenta favorevolmente Trib. Rovereto, 20 settembre 2020). Per una posizione (invero solo parzialmente) dissenziente, in dottrina v. principalmente C.A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, 287.

²²² Secondo le perspicue parole della già citata Corte cost. n. 374 del 1997 (*supra*, nota 1).

In effetti, ai sensi degli artt. 1 e 5 del d.m. 2 maggio 1996, n. 281, emanato in attuazione dell'art. 2 della legge n. 335 del 1995, l'obbligo di versamento della contribuzione prevista per i lavoratori parasubordinati, che svolgono attività di collaborazione coordinata e continuativa, è posto a carico esclusivo del committente, anche per la quota, pari ad un terzo, gravante sul prestatore d'opera²²³; e, ciò, in modo del tutto corrispondente a quanto previsto per il lavoro subordinato, in cui pure l'obbligazione di pagamento grava soltanto sul datore di lavoro, anche per la quota parte che questi ha diritto di ripetere dal proprio dipendente, effettuando la trattenuta sulla retribuzione.

Del resto, per effetto dell'art. 34, comma 1, lett. d), della legge n. 342 del 2000, di modifica dell'art. 47 del d.P.R. n. 917 del 1986 (testo unico delle imposte sui redditi), le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, in relazione ai rapporti aventi ad oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione nel quadro di un rapporto unitario e continuativo, senza impiego di mezzi e con retribuzione periodica prestabilita, sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente, salvo, naturalmente, che tali collaborazioni non rientrino nell'oggetto dell'arte o della professionale esercitata abitualmente dal contribuente²²⁴.

Esiste pertanto una corrispondenza strutturale nella morfologia della obbligazione contributiva e della stessa disciplina fiscale di lavoro subordinato e parasubordinato²²⁵, accomunati da tale elemento fondamentale: il soggetto sui cui grava, in via esclusiva, l'obbligo di versamento dei contributi, e al quale sono comminabili dunque le sanzioni in caso di inadempimento, a differenza di quanto vale per il lavoro autonomo «puro», è diverso da quello titolare del diritto alla prestazione previdenziale. Di qui l'esigenza di riferire in generale il principio di automaticità delle prestazioni, anche al di fuori dei casi in cui esso risulta espressamente stabilito dalla legge²²⁶, ai collaboratori

²²³ Sarà bene rammentare che – secondo quanto da ultimo precisato nella circolare INPS n. 24 del 2024 – per l'anno in corso l'aliquota contribuiva e di computo per i collaboratori e le figure assimilate, iscritti in via esclusiva alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, è pari al 33%, così come stabilito dall'art. 1, comma 79, della legge n. 247 del 2007, come modificato dall'art. 2, comma 57, della legge n. 92 del 2012. Ad essa si aggiungono, inoltre, le aliquote per le assicurazioni «minori», onde l'aliquota contributiva dovuta dai committenti alla Gestione separata per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa è pari, per il 2024, in totale, al 35,03 per cento. Anche sotto questo profilo c'è, dunque, oramai, una sostanziale equiparazione con il lavoro dipendente, del resto voluta dal legislatore proprio al fine di parificare il costo contributivo e contribuire, in tal modo, ad evitare (o almeno a non incentivare) le ben note distorsioni nella «scelta» del tipo contrattuale.

²²⁴ Nel qual caso vengono considerati redditi di lavoro autonomo, ex art. 49, comma 1, del TUIR, come già avveniva prima della legge n. 342 del 2000 per tutte le collaborazioni in questione.

²²⁵ Questa corrispondenza morfologica è confermata, sul piano sanzionatorio, dalla previsione contenuta nell'art. 39, comma 4, della legge n. 183 del 2010, che nel riconoscere espressamente l'imputazione dell'obbligazione contributiva in via esclusiva in capo al committente, già prevista dalla fonte regolamentare, ha stabilito che l'omesso versamento, nelle forme e nei termini di legge, delle ritenute previdenziali e assistenziali da questi operate sui compensi dei lavoratori a progetto e dei titolari di collaborazioni coordinate e continuative, iscritti alla Gestione separata, configura le ipotesi di cui ai commi 1-bis, 1-ter e 1-quater dell'art. 2 del decreto-legge n. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 638 di quello stesso anno. Il comma 1-bis è stato modificato dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016 e stabilisce, ora, che l'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se, invece, l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro, o il committente, non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

²²⁶ Come noto, per costante prassi amministrativa dell'INAIL – correttamente mantenuta anche dopo l'entrata in vigore della previsione di cui all'art. 59, comma 19, della legge n. 449 del 1997 – la tutela per gli infortuni e le malattie professionali dei lavoratori parasubordinati è assistita dal principio di automaticità della prestazione sulla base dell'art. 67 del d.P.R. n. 1124 del 1965 (cfr. C.A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, cit., 293-

coordinati e continuativi iscritti alla Gestione separata, alla stregua di quella stessa interpretazione costituzionalmente orientata che aveva indotto la Corte costituzionale, nella sentenza n. 18 del 1995, ad estendere ai familiari coadiuvanti dell'imprenditore artigiano l'applicabilità dell'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, «disposizione strettamente connessa con l'automatismo delle prestazioni»²²⁷, dovendo essa per l'appunto valere per «tutte le forme assicurative delle varie categorie di lavoratori che non hanno una posizione attiva nel determinismo contributivo»²²⁸.

3. L'orientamento restrittivo della Corte di cassazione

Con un'assai discussa sentenza del 2021²²⁹, la Suprema Corte – chiamata a pronunciarsi specificamente per la prima volta in modo espresso sulla questione – ha tuttavia recisamente negato l'applicabilità del principio di automaticità di cui all'art. 2116, comma 1, c.c. ai soggetti titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ritenendo addirittura che manchi in radice il presupposto di operatività della esclusiva responsabilità del committente per il debito contributivo.

Per giungere a tale conclusione, la Corte di cassazione ha seguito un percorso argomentativo del tutto inedito e, per così dire, «spiazzante». Ed è questo singolarissimo *iter* argomentativo ad aver suscitato le critiche più severe, prima ancora che le conclusioni cui giunge il Supremo Collegio, che restano certo opinabili, ma su basi pur sempre ancorate a una diversa, possibile, lettura del dato normativo positivo. Mentre tale *iter*, peraltro improntato a uno stile piuttosto assertivo e apodittico, appare del tutto avulso e vorremmo dire quasi estraniato rispetto al dato interpretativo – letterale e sistematico – sino a quel momento, ma anche a tutt'oggi, condiviso, sia dai sostenitori della tesi della estensione del principio di automaticità delle prestazioni, sia da quanti negano – a partire, beninteso, dalla posizione istituzionale dell'INPS²³⁰ – che i lavoratori parasubordinati possano avvalersene al di fuori dei casi espressamente previsti.

Orbene, ad avviso della Corte, giusta la previsione dell'art. 2, comma 26 e seguenti, della legge n. 335 del 1995, come dello stesso decreto ministeriale n. 281 del 1996, emanato in attuazione della delega di cui al comma 30 della disposizione di legge, «gli iscritti alla Gestione separata restano

294). Il principio opera poi – per espresso disposto dell'art. 64-ter del d.lgs. n. 151 del 2001 (artt. 13 e 26 del d.lgs. n. 80 del 2015 e 43, comma 2, del d.lgs. n. 148 del 2015) – anche in materia di prestazioni di maternità e paternità, «mentre l'art. 8, 7° comma, l. n. 81/2017, ha provveduto per i periodi di congedo parentale fruiti entro il primo anno di vita del bambino» (G. CANAVESI, *Manca il presupposto?*, cit., 2426). Del resto, già l'art. 80 della legge n. 488 del 1999 aveva disposto che l'art. 59, comma 16, della già citata legge n. 449 del 1997 «si interpreta nel senso che l'estensione ivi prevista della tutela relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare avviene nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente» (e, dunque, occorre intendere, con applicazione anche del principio di cui all'art. 2116, comma 1, c.c.).

²²⁷ G. CANAVESI, *Manca il presupposto?*, cit., 2426.

²²⁸ Così Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 18, in *Dir. lav.*, 1995, II, 327, con nota di V.M. MARINELLI, *La Corte costituzionale estende il riscatto dei contributi prescritti anche al collaboratore artigiano*.

²²⁹ Cass., sez. lav., 30 aprile 2021, n. 11430 (seguita dalla coeva 11431), pubblicata tra l'altro in *Giur. it.*, 2021, 241. La sentenza, che ha inaugurato un orientamento in via di consolidamento (v. ad es. Cass., sez. lav., n. 13412 del 2022 e n. 35162 del 2023), ha giustamente ricevuto critiche aspre dalla quasi generalità dei commentatori: oltre al più volte citato commento di G. CANAVESI, *Manca il presupposto?*, spec. 2428-2429, cfr. principalmente (ed eloquentemente) R. RIVERSO, *Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali negato ai collaboratori coordinati e continuativi*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 534 e ss.; D. MESITI, *Sull'ambito soggettivo dell'automatismo delle prestazioni*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, 652 e ss.; A. ANDREONI, *Collaboratori coordinati e continuativi e (negata) automaticità delle prestazioni previdenziali*, *ivi*, 2022, 175 e ss.

²³⁰ V. da ultimo la già citata circolare n. 24 del 2024 (*supra*, nota 12), la quale continua a dare ovviamente per scontato che l'obbligo di pagare i contributi gravi soltanto sul committente, unico responsabile della relativa omissione, anche per la quota a carico del prestatore d'opera (v. sopra, nota 14).

personalmente obbligati al pagamento del contributo, quanto meno nella misura di un terzo della sua misura complessiva», visto che «la previsione legale configura piuttosto un accollo privativo *ex lege* limitatamente a quella parte di contributo posto a carico del committente, rispetto alla quale non è dato all'ente previdenziale di agire se non nei confronti di quest'ultimo»²³¹. Di conseguenza, sempre secondo la Corte, «la disposizione regolamentare va interpretata come recante una mera delegazione legale di pagamento con effetto liberatorio per il collaboratore per la quota di contributo rimasta a suo carico, che non può certo comportare, rispetto al rapporto contributivo, alcuna equiparazione della situazione a quella del lavoro subordinato: si tratta, infatti, di una semplificazione delle modalità di riscossione del contributo che nulla immuta rispetto ai soggetti che debbono ritenersi titolari del lato passivo dell'obbligazione contributiva».

Quindi, prosegue la pronuncia, «il problema di impedire che il rapporto previdenziale del lavoratore risulti vulnerato per il fatto dell'imprenditore sorgere quando costui sia l'unico debitore dei contributi e non li abbia versati regolarmente alle istituzioni di previdenza e assistenza, giacché essendo costui l'unico soggetto passivo dell'obbligazione contributiva, giammai potrebbe configurarsi la possibilità per il lavoratore di pagarli in sua vece; ma nessun problema del genere può darsi allorché l'obbligazione contributiva sia posta *pro quota* a carico del prestatore, indipendentemente dalle modalità previste per il suo pagamento, trattandosi piuttosto, in fattispecie simili, di individuare, in armonia con la caratteristica indivisibilità dell'obbligazione contributiva [...], uno strumento giuridico che consenta al prestatore iscritto alla Gestione separata di rinunciare all'effetto liberatorio dell'accollo *ex lege* di quella parte del contributo in capo al committente che sia rimasto inadempiente»²³². E tale strumento sarebbe «rinvenibile nella disposizione di cui all'art. 1236 c.c., precisamente nella parte in cui attribuisce alla dichiarazione del debitore di non voler profittare della remissione del debito l'effetto di impedire l'estinzione dell'obbligazione, ove sia comunicata al creditore in un congruo termine». Onde entro tale termine «(che logicamente va individuato nel termine di prescrizione dei contributi dovuti alla Gestione separata)», il lavoratore «potrà dichiarare all'INPS di rinunciare all'effetto privativo dell'accollo *ex lege* disposto in suo favore dalla l. n. 335 del 1995, art. 2, comma 30 e di assumere in proprio il debito relativo alla parte di contributo accollata al suo committente, salvo ovviamente rivalersi nei confronti di costui per i danni»²³³.

Anzi, a quest'ultimo riguardo, conclude il Supremo Collegio, «tale possibilità va concepita come alternativa al risarcimento dei danni *ex art.* 2116 c.c., comma 2, che pure deve riconoscersi al collaboratore qualora il committente abbia omissso il pagamento dei contributi dovuti; ed eventualmente tramite l'azione di cui alla l. n. 1338 del 1962, art. 13, trattandosi di disposizione che – come più volte riconosciuto da questa Corte di legittimità, sulla scorta dell'indicazione di Corte cost. n. 18 del 1995 – possiede quei connotati di generalità e astrattezza tali da consentirne l'applicazione a categorie di lavoratori non abilitati al versamento diretto dei contributi, ma sottoposti a tal fine alle determinazioni di altri soggetti»²³⁴.

²³¹ Così la motivazione della sentenza n. 11430 del 2021. Anche i passi successivi citati di seguito nel corpo del testo sono tratti dalla sentenza.

²³² *Ibid.* (si omettono per brevità le citazioni interne).

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

4. Considerazioni critiche sulla postura interpretativa della Suprema Corte

L'astrusa argomentazione della sentenza – che si è testualmente ripercorsa nei passaggi centrali – è stata aspramente criticata a partire dalla «discrasia logica insuperabile»²³⁵ con la quale si conclude. È evidente, infatti, come pure è stato icasticamente osservato, che «la confusione logica del ragionamento operato raggiunge il suo apice quando si cerca di porre rimedio ai possibili danni che l'interpretazione offerta causerebbe»²³⁶.

La possibilità, offerta al prestatore d'opera che subisca l'inadempimento del committente, di ricorrere all'azione di risarcimento per equivalente, di cui all'art. 2116, comma 2, c.c., ovvero a quella in forma specifica regolata dall'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, contraddice infatti platealmente la premessa da cui muove la Suprema Corte, visto che tali rimedi presuppongono l'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni, negato *in apicibus* in ragione della asserita diversità della struttura dell'obbligazione contributiva rispetto al rapporto di lavoro subordinato, dovuta proprio alla circostanza che il collaboratore sarebbe comunque personalmente obbligato al pagamento del contributo, quantomeno per la sua quota. Per cui non si vede come possa escludersi l'applicabilità del primo comma dell'art. 2116 c.c. e predicarsi allo stesso tempo quella del secondo, diretto a rimediare (al pari di quanto fa, in forma specifica, l'azione di costituzione della rendita *ex art.* 13 della legge n. 1338 del 1962) ai difetti di funzionamento dell'automaticità delle prestazioni. D'altra parte, seguendo fino in fondo il ragionamento della Cassazione, non si capirebbe neppure «dove sono i danni se il lavoratore volendo potrebbe sempre evitarli sostituendosi e versando egli stesso il relativo *quantum*», né quale sia il fondamento della «responsabilità del committente se non è neppure un vero obbligato»²³⁷.

Ma al di là di tale evidente aporia logica per così dire «conclusiva», è l'intero ragionamento della Suprema Corte a poggiare su premesse fallaci e fundamentalmente contrastanti con il piano dato normativo, che – secondo una opinione mai revocata in dubbio e, soprattutto, secondo la pacifica e incontrastata prassi amministrativa dell'INPS – appare univoco nell'imputare l'obbligo di pagamento dei contributi al solo committente, estromettendo da tale possibilità il collaboratore, anche *pro quota*. Onde il richiamo agli istituti codicistici dell'accollo privativo *ex lege*, della delegazione legale di pagamento e ancor più della remissione del debito e della relativa rinuncia *ex art.* 1236 c.c., come visto evocati in sequenza dalla Cassazione, appare del tutto avulso dal contesto normativo in rilievo e incompatibile – sul piano logico e sistematico – con la disciplina dettata dall'art. 2 della legge n. 335 del 1995 e dal d.m. n. 281 del 1996 che ad essa ha dato coerente attuazione.

Semmai è interessante notare come questa decostruzione privatistica dell'obbligazione contributiva, di cui è totalmente obliterata la natura pubblicistica e la dimensione collettiva dei sottostanti interessi e bisogni di tutela, avvenga nel sostanziale vuoto di riferimenti alla funzione solidaristica che la Costituzione repubblicana assegna alla garanzia previdenziale, ai sensi degli artt. 3, comma

²³⁵ D. MESITI, *Sull'ambito soggettivo*, cit., 661.

²³⁶ *Ivi*, 659.

²³⁷ R. RIVERSO, *Il principio di automaticità*, cit., 546. Qui si va ben oltre «l'illusione del rimedio risarcitorio» – come ha scritto A. DE MATTEIS, *Le tutele del lavoratore contro l'omissione contributiva*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 253 ss., spec. 263, criticando un altro recente orientamento inopinatamente restrittivo della Suprema Corte (affermato con le decisioni 701 e 17730 del 2024) –, perché lo si evoca, contraddittoriamente, negandone al contempo i presupposti.

2, e 38, comma 2²³⁸, in combinato disposto, per quanto occorra, con l'art. 35. Nel piano inclinato dei rimandi cervellotici al diritto comune delle obbligazioni – secondo una logica neanche dissimulata di riprivatizzazione della funzione della previdenza sociale²³⁹ – il dovere di interpretazione costituzionalmente adeguata o orientata, cui il giudice è tenuto, è così dimenticato, quasi dissolto all'interno di quell'opzione esegetica neo-pandettistica che alimenta l'intero *iter* argomentativo della sentenza qui criticata.

5. Conclusioni

È invece necessario tornare alla Costituzione e reintrodurre – nelle operazioni ricostruttive aventi ad oggetto gli strumenti di tutela della posizione contributiva del lavoratore, anche parasubordinato, a partire dal principio della automaticità delle prestazioni previdenziali, che è il primo di tali strumenti²⁴⁰ – il canone smarrito della interpretazione costituzionalmente orientata.

Gli spazi, del resto già esplorati da una parte della giurisprudenza di merito, per una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2116, comma 1, c.c., sussistono, a nostro avviso, per le ragioni pure ricordate, anche sotto il profilo di una interpretazione estensiva *ratione personae* del principio espresso dalla disposizione codicistica, quantomeno per tutte quelle «categorie di lavoratori che non hanno una posizione attiva nel determinismo contributivo»²⁴¹ e che, come tipicamente avviene per i collaboratori parasubordinati, esprimono bisogni di protezione sociale non diversi da quelli propri dei lavoratori subordinati. Per quanto riguarda la nostra specifica questione, giunti al punto in cui siamo, di fronte a una chiusura apparentemente così netta e intransigente del giudice di legittimità, e a meno di eclatanti ripensamenti, difficili per quanto auspicabili possano apparirci, sarà tuttavia probabilmente inevitabile «ipotizzare la rimessione della questione alla Corte costituzionale, giacché si può dubitare della perdurante giustificatezza della differenza di trattamento sul punto esistente tra lavoratori subordinati e parasubordinati»²⁴².

²³⁸ Non è qui davvero il caso di fare citazioni, né a dottrina né a giurisprudenza: valga comunque, per tutte, la lezione di M. CINELLI, *Diritto*, cit., spec. 36 e ss.

²³⁹ È lo stesso retroterra logico, o forse meglio ideologico, che ha più di recente portato la Corte di cassazione (con la già evocata sentenza n. 701 del 2024) ad affermare l'inesistenza nell'ordinamento di un'azione dell'assicurato volta a condannare l'ente previdenziale alla regolarizzazione della sua posizione contributiva, e ciò anche ove quest'ultimo sia stato messo a conoscenza dal lavoratore dell'inadempimento contributivo prima della maturazione della prescrizione e cionondimeno non si sia attivato nei confronti del datore di lavoro lasciando inutilmente trascorrere il termine prescizionale. Una affermazione, questa, che, come è stato ben detto, «mira piuttosto a modificare un assetto interpretativo da tempo consolidato, svuotando di significato il principale strumento di garanzia apprestato dall'ordinamento contro l'inadempimento contributivo con l'intento esplicitamente dichiarato di sollevare l'ente previdenziale dagli oneri economici connessi alla operatività di quel meccanismo» (G. LUDOVICO, *La denegata tutela della posizione contributiva del lavoratore nella più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 283). Ed invero, per effetto di questo nuovo orientamento, il principio di automaticità – da baricentro di effettività della tutela previdenziale – «appare ormai limitato nella sua concreta operatività alle sole prestazioni destinate a maturate entro i limiti di durata della prescrizione, rimanendo privo di effetti nei confronti di un segmento tutt'altro che secondario delle tutele previdenziali. Non si può dire allora che l'interesse collettivo alla sollevazione dal bisogno e al finanziamento delle tutele previdenziali sia tutelato dalla interpretazione accolta dai giudici di legittimità, né tantomeno può ritenersi che in questo modo sia salvaguardato l'ulteriore interesse collettivo a contrastare l'evasione contributiva. Non rimane di fatto che il ritorno alla risalente corresponsività privatistica tra contribuzione versata e prestazioni da erogare» (*ivi*, 298). Appunto una deriva di riprivatizzazione della funzione previdenziale, del tutto avulsa dalle coordinate costituzionali, almeno come tradizionalmente intese dalla dottrina e della giurisprudenza dominanti sino a oggi (o, forse, a ieri).

²⁴⁰ Cfr. D. CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, cit., spec. 11, 46, 146, 156 e ss.

²⁴¹ Per riprendere nuovamente l'efficace espressione usata da Corte cost. n. 18 del 1995 (*supra*, nota 17 e testo corrispondente).

²⁴² C.A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, cit., 298.

In effetti, non si può dubitare che l'esclusione, proprio nei casi considerati dalla Corte di cassazione, dall'automaticità delle prestazioni per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla Gestione separata integri «una palese violazione degli artt. 3 e 38 della Carta fondamentale»²⁴³.

²⁴³ D. MESITI, *Sull'ambito soggettivo*, cit., 661. Senza che, peraltro, nella specie si pongano, come pure è stato prospettato, problemi di copertura finanziaria – o, meglio, di bilanciamento con i vincoli che trovano sicuro riconoscimento nell'art. 81 Cost. –, «perché occorre ricordare che il principio di automatismo può essere applicato sole se e fino a quando l'obbligazione contributiva non si è ancora prescritta», apparendo così «evidente che l'onere finanziario non ricade sull'ente previdenziale, ma continua a essere posto a carico del soggetto tenuto al pagamento della contribuzione, come avviene, peraltro, in ipotesi di lavoro subordinato» (R. RIVERSO, *Il principio di automaticità*, cit., 546). Né può essere al riguardo trascurato che, anche laddove il debitore (*id est*, il solo committente) risultasse insolvente o incapiente, la Gestione separata esibisce – storicamente – costanti e considerevoli attivi, diremmo strutturali, all'interno del bilancio dell'INPS, che quindi, almeno sotto il profilo in questione, non darebbe luogo ad alcun problema di copertura finanziaria.

Il diritto del lavoro dopo l'avvento dell'intelligenza artificiale: aggiornamento o stravolgimento? Qualche (utile) appunto*

Lorenzo Zoppoli

“La parola è un'anomalia eviterna dell'uomo”
(J. Filloy, *Op Oloop*, Ago edizioni, 2024)

“Il silenzio è d'oro e la parola d'argento”
(adagio popolare)

1. IA e regolazione giuridica: novità in arrivo	60
2. Gli aspetti sinora esplorati	61
3. Profili di fondo da indagare: problematicità e/o opportunità	63
4. Ma cosa è per il diritto del lavoro l'IA giuridicamente rilevante? Insoddisfazione di una disciplina dell'IA come “prodotto sicuro”	66
5. La IA come nuovo potenziale “formante” del diritto del lavoro?	69
6. Tecniche di tutela	70
7. Nuove regole e sperimentazione	72

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 489/2024

1. IA e regolazione giuridica: novità in arrivo

Come sappiamo tutti, la nostra disciplina è sin dall'origine intrisa di tecnologie che precedono e travalicano il discorso giuridico. E con queste tecnologie sempre abbiamo fatto i conti noi giuslavoristi indipendentemente dai panni indossati da ciascuno - abiti da dogmatici o da attori del diritto applicato - spesso anticipando il legislatore o le altre fonti abilitate a influenzare queste dimensioni regolando il lavoro umano, almeno nell'individuare nuovi profili problematici²⁴⁴.

Non sono sicuro che l'avvento dell'intelligenza artificiale segni un punto di svolta nel rapporto tra il diritto del lavoro e la tecnologia; anche se occorre prendere atto che studiosi di statura internazionale ne parlano come «la più grande rivoluzione dell'informazione in tutta la storia umana»²⁴⁵. Se così fosse, la svolta non potrà non esserci e la vedremo sicuro passare per tante vie, in gran parte poste sopra le nostre teste di giuslavoristi, vie che si chiamano: bioetica, etica digitale, algoretica, democrazia post-rappresentativa, digicrazia, dittatura algoritmica, inflazione di *fake news* (e relativi rimedi), giustizia digitalizzata e predittiva, burocratizzazione disumanizzante con devastanti impatti persino bellici, transumanesimo, asservimento della persona ai robot o ibridazione cobotica, realtà aumentata, virtualizzazione dell'esistenza o proiezione delle attività umane nel metaverso²⁴⁶. Se su tutti questi piani l'intelligenza artificiale segnasse altrettanti punti di svolta, il diritto del lavoro ne sarebbe di sicuro investito potentemente: non ne riconosceremmo più anzitutto i protagonisti; di conseguenza tanti elementi fondamentali della materia ne risulterebbero stravolti.

Premetto che non mi pare che oggi siamo a questo livello. E non per ragioni solo quantitative o perché gli investimenti più redditizi a breve nell'industria interesserebbero, specie in Italia, forza lavoro a bassa retribuzione (e quindi tanto redditizi non sarebbero e per questo andrebbero a rilento); o perché l'entusiasmo delle borse per le azioni delle multinazionali che investono in IA è altalenante; o perché l'IA è troppo energivora. Piuttosto perché l'IA che abbiamo davanti pare

²⁴⁴ Un ottimo esempio è uno scritto di MARIO NAPOLI: *Il telelavoro come lavoro subordinato*, in Napoli, *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino, 1997, spec. 144 ss. Un classico è VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, 1986, 75 ss., che vede con largo anticipo le profonde trasformazioni nelle relazioni tra impresa e lavoro che le nuove tecnologie informatiche comportano, in particolare segnalando sia l'appannamento della figura "titanica" dell'imprenditore come dominatore della tecnica e organizzatore esclusivo del processo produttivo" (118) sia il crescente intreccio tra "subordinazione tecnica e...esistenziale", con la tendenza ad assimilare al classico lavoro dipendente molte altre forme di attività lavorative (123 ss.).

²⁴⁵ HARARI, *Nexus. Breve storia delle reti di informazione dall'età della pietra all'IA*, Firenze-Milano, 2024, 30 (senza nessuna allusione all'omonimo romanzo di Henry Miller, pure pubblicato negli anni '80, ma per fortuna incentrato su ben altre connessioni).

²⁴⁶ Questa terminologia, spesso ad effetto, è ormai utilizzata da una letteratura sterminata. In ambito lavoristico si possono consultare i seguenti volumi, tutti piuttosto recenti e abbastanza rappresentativi degli studi finora condotti da studiosi italiani: BORELLI, BRINO, FALERI, LAZZERONI, TEBANO, ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, 2022; BELLAVISTA, SANTUCCI (curr.), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, 2022; LO FARO (ed.), *New Technology and Labour Law. Selected topics*, Torino, 2023; GARGIULO, SARACINI (curr.), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, in *Dir.lav.merc.*, 2023, quad. n. 15; BIASI (cur.), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, 2024; PIZZOFERRATO, TURRIN (eds.), *Current issues of EU Collective Labour Law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by Recovery Plan and the digitisation of the work?*, Torino, 2024; LUNARDON, MENEGATTI (curr.), *I nuovi confini del lavoro: la trasformazione digitale*, *Italian Labour Law e-studies*, Bologna, 2024; SCAGLIARINI, SENATORI (curr.), *Lavoro impresa e nuove tecnologie dopo l'AI Act*, Modena, 2024; DI CARLUCCIO, FESTA (curr.), *Il lavoro tra transizione ecologica e digitale*, Napoli, 2024. Per quanto riguarda la semantica in voga tra filosofi e politologi è molto utile consultare la *Rivista di Digital Politics*, 2024, n. 1 e 2 quasi interamente dedicati alla *Digicrazia*. Sullo stesso piano v. anche STERPA (cur.), *L'ordine giuridico dell'algoritmo*, Napoli, 2024.

ancora molto intrisa di intelligenza umana²⁴⁷, un po' stagnante allo stadio di IA debole²⁴⁸ e, comunque, ancora bisognosa di molto lavoro da parte dei discendenti dell'*homo sapiens*, pur da tempo ibridati da altri profili di *homo (oeconomicus, ludens, videns, da ultimo connexus²⁴⁹)* che non scalzano neanche il vecchio *homo iuridicus*²⁵⁰, testardamente alle prese con la pretesa di regolare il mondo, ivi compresa l'IA.

L'ultima espressione di questa pretesa dell'*homo iuridicus* è il regolamento europeo sull'IA, testo tempestivo, lungo, complesso e ambizioso (ancorché secondo alcuni ad oggetto alquanto limitato specie sotto il profilo dei temi giuridici di fondo perché lascerebbe fuori tematiche come la responsabilità civile²⁵¹). Atteso da tempo anche dai lavoristi e ormai da interpretare e sistemare in vista della sua progressiva imminente entrata in vigore. Una parte di questo regolamento diventerà infatti norma di diretta applicazione già dal febbraio 2025: quindi occorre attrezzarsi per bene, uscendo dalle mere teorizzazioni generali, come dalle speranze o dalle paure, e impostando precisi ragionamenti giuridici.

Da non sottovalutare è che il controllo dell'IA è uno dei temi su cui l'ONU ha organizzato un vertice mondiale (*Summit of the future, SOTF*) il 22/23 settembre 2024. Da questo summit è faticosamente scaturito il *Pact of the future* comprensivo del *Global Digital Compact* che prevede un importante obiettivo 5, genericamente ed enfaticamente indicato come “*enhance international governance of artificial intelligence for the benefit of humanity*”, ma poi articolato in numerosi orientamenti volti a “*harnessing artificial intelligence benefits and mitigating risks in full respect of international law, including international human rights law*” (punto 52).

Pur cautamente allora, visti questi sviluppi nelle politiche del diritto mondiali come del diritto positivo europeo, non appare peregrino chiedersi già oggi se anche il diritto del lavoro italiano è o sarà lo stesso con l'avvento dell'intelligenza artificiale.

2. Gli aspetti sinora esplorati

Finora, pur nella crescente produzione, tre/quattro sono gli aspetti più affrontati dai giuslavoristi:

²⁴⁷ V. il fondamentale CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, Milano, 2020 (e per gli aspetti giuslavoristici, la mia recensione in *Riv.it.dir.lav.*, 2023, III, 11 ss.)

²⁴⁸ GAMET, *Il lavoratore e le due facce dell'algoritmo*, in *Lav.dir.Europa*, 2024, n.1, 2, dove si distingue tra “IA debole”, caratterizzata da una macchina che apprende progressivamente modificando essa stessa l'algoritmo, e “IA forte”, “che potrebbe portare a una macchina con le facoltà cognitive di un essere umano, ma molto più potente”.

²⁴⁹ V. HARARI, *Manifesto contro la fine dell'umanità*, in *la Repubblica-Robinson*, 8.9.2024. Estremamente affascinante e feconda pare al riguardo la riflessione, non solo di Harari, su cosa differenzia uomo e macchina intelligente nella nuova era della compenetrazione delle due dimensioni. Solo alcune parole chiave: decidere non solo in base a dati; interrompere ogni connessione esterna e fare spazio al silenzio o a pause nell'elaborazione; negare risposte; creare in modo totalmente innovativo o intuitivo (soprattutto in campo artistico); modulare risposte basate sulla percezione delle situazioni istantanee; formulare nuove domande (e probabilmente tante altre). In via di superamento pare invece calibrare risposte in base alle emozioni di chi interroga la macchina anche tramite una interazione inconsapevole (un recentissimo sistema vocale di OpenAI terrebbe conto delle emozioni che coglie dalla voce dell'interlocutore).

²⁵⁰ Per tutti v. SUIPIOT, *Homo iuridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006.

²⁵¹ V. Aspen Institute Italia-Osservatorio permanente sull'adozione e l'integrazione della intelligenza artificiale, *Rapporto intelligenza artificiale 2024*, 144. Per un primo recentissimo commento a tutto tondo del regolamento v. CIUCCIOVINO, *Risorse umane e intelligenza artificiale alla luce del regolamento (UE) 2024/1689, tra norme legali, etica e codici di condotta*, in *Dir.rel.ind.*, 2024, 573 ss.

i riflessi sull'occupazione²⁵², la trasparenza dei dati utilizzati²⁵³, il controllo sui lavoratori e la più ampia trasformazione dei poteri datoriali²⁵⁴.

Anche altri non sono sfuggiti: libertà negoziale e trasformazioni del contratto (il c.d. *smart contract*)²⁵⁵; mutamenti profondi dei meccanismi di inserimento del lavoro in organizzazioni con finalità lucrative²⁵⁶; mutamento dell'oggetto del contratto (più risultato meno tempo)²⁵⁷; trasformazione delle competenze²⁵⁸; gestione algoritmica della forza lavoro ben oltre i confini dei classici poteri datoriali, tra loro sempre più confusi o accavallati nella pratica²⁵⁹; gestione delle retribuzioni, specie per le voci variabili²⁶⁰; emersione di nuovi fattori o tecniche discriminatorie²⁶¹; sicurezza sul lavoro²⁶²; incidenza sulle modalità di svolgimento dell'azione sindacale²⁶³; contenuti della contrattazione collettiva²⁶⁴; spinte verso modelli più partecipativi che conflittuali²⁶⁵, ecc.

Invece altri temi che con questi si accavallano (remotizzazione del lavoro; piattaforme; *riders*), tra i più studiati, mi sembrano influenzati *da* ma non incentrati *su* IA. Pur dovendosi riconoscere che è stata proprio la problematica giuridica sorta intorno alla gestione dei lavoratori delle

²⁵² Qui rapporti, studi, opinioni sono tantissimi. Da ultimo li riprende e li commenta TREU, *Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?*, in *WP Massimo D'Antona.IT- 487/2024*. V. anche RUSCIANO, *La tecnologia che fa fuori il lavoro*, in *il Corriere del Mezzogiorno* del 29.9.2024.

²⁵³ V. da ultimo NUZZO, *Vecchi e nuovi limiti al monitoraggio dei lavoratori al tempo dell'IA*, RGL, I, 2024 (in corso di pubblicazione, ma che ho potuto leggere grazie alla cortesia dell'autrice); D'ARCANGELO, *La tutela del lavoratore nel trattamento dei dati personali*, Roma, 2024 (anche questo volume è in corso di pubblicazione); PELUSO, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, LLI, 2023, v. 9, n. 2; PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Torino, 2023; DONINI, *Informazioni sui sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati: poteri datoriali e assetti organizzativi*, in *Dir.lav.merc.*, 2023, 85 ss.

²⁵⁴ Emblematica la recente monografia di PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Torino, 2024, cui si rinvia pure per ulteriori riferimenti bibliografici. Recentissimo v. anche TREU, *op.cit.*

²⁵⁵ V., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione*, in *Dir.lav.merc.*, 2022, 51 ss.;

²⁵⁶ Per tutti v. RICCOBONO, *Intelligenza artificiale e limiti al social media profiling nella selezione del personale*, in Biasi (cur.), *op.cit.*, 253 ss.; ma anche, in altra prospettiva, RAZZOLINI, *La grande dicotomia lavoro subordinato/lavoro autonomo alla prova dell'intelligenza artificiale. Dialogando con Pietro Ichino*, in *Lav.dir.Eur.*, 2024, n. 3; ed ivi il breve ma efficace commento di Ichino.

²⁵⁷ Tema ricorrente in molti scritti. Da ultimo, con ampi riferimenti bibliografici, v. SONNATI, *La retribuzione variabile nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2024.

²⁵⁸ VISCOMI, *Dalla competenza alle competenze: questioni recenti in materia di professionalità e merito nel lavoro pubblico*, in *Lav.pubbl.amm.*, 2024; CARIA, GARIBALDO, RINALDINI, *La produzione nell'era digitale: nuove sfide per organizzazione, lavoro e competenze*, in *Lav.dir.*, 2024, 509 ss.; TIRABOSCHI, *I sistemi di classificazione e inquadramento del lavoro oggi: una prospettiva di diritto delle relazioni industriali*, in *Dir.rel.ind.*, 2024, n. 4.

²⁵⁹ TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, 2020; LAMBERTUCCI, *Il potere di controllo tra disciplina statutaria e regolamentazione della privacy*, in RUSCIANO, Gaeta, L. Zoppoli (curr.), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, in *Dir.lav.merc.*, 2020, quad. n.8, 413 ss.

²⁶⁰ CALDERARA, *IA e voci variabili della retribuzione: i premi di risultato*, in *Lav.dir.Europa*, 2024, n. 3. Per un'analisi più realistica in termini economico-organizzativi v. Korinek-Suh, *Scenarios for the transition to AGI*, in *National Bureau of Economic Research*, marzo 2024.

²⁶¹ Da ultimo TOPO, *Nuove tecnologie e discriminazioni*, Relazione alle Giornate di studio AIDLASS "Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro", Messina 23-25 maggio 2024.

²⁶² Da ultimo v. LAZZARI, PASCUCCHI, *Sistemi di IA, salute e sicurezza sul lavoro: una sfida al modello di prevenzione fra responsabilità e opportunità*, in *Riv.giur.lav.*, I, 2024, in corso di pubblicazione (ringrazio gli autori per la cortesia della lettura in anteprima).

²⁶³ V. nota 3.

²⁶⁴ V. MIRANDA BOTO, BRAMESHUBER, LOI, RATTI (curr.), *Contrattazione collettiva e gig economy*, Torino, 2022.

²⁶⁵ Da ultimo, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, GIACCAGLIA, *Dall'intelligenza artificiale alla cogestione algoritmica con i lavoratori?*, in *Riv.giur.ambientediritto.it*, 2024, fasc. 2; Ma v. già L. ZOPPOLI, *La partecipazione sindacale nella civiltà digitale*, in *Dir.rel.ind.*, 2023, n. 4; ALAIMO, *I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione dei lavoratori. Partecipazione organizzativa e diretta versus partecipazione diretta: per una dialettica senza contrapposizione*, in *WP Massimo D'Antona.IT- 480/2024*.

piattaforme a porre all'attenzione della dottrina, specialmente italiana, le innumerevoli questioni giuridiche che l'*algorithmic management* solleva²⁶⁶.

Importantissimo mi pare avere sotto controllo la normativa che per singoli istituti o materie incrocia la nuova fenomenologia dell'intelligenza artificiale. E tutti gli studi citati puntano meritoriamente a questo risultato, spesso valutando quanto le norme esistenti siano adattabili alle nuove esigenze poste dall'impetuoso incedere dell'IA²⁶⁷. Però forse non è sufficiente. Ancora più importante è capire quanto l'IA incida sulle categorie, sui soggetti e sugli istituti giuridici che ancora sono alla base del diritto del lavoro italiano ed europeo.

3. Profili di fondo da indagare: problematicità e/o opportunità

Proprio tenendo conto della crescente letteratura scientifica in materia²⁶⁸, si può qui prospettare un catalogo di temi molto generali e accennare ad alcuni orizzonti particolarmente problematici o che paiono offrire grandi opportunità. Lo farò in forma sintetica, quasi mettendo in ordine un po' di appunti presi leggendo e ascoltando gli studiosi meritoriamente più impegnati sul tema.

A) IA e diritti fondamentali. È un *topic* assai ampio ma basilare in quanto da esso zampillano limiti che dovrebbero essere invalicabili e sono molto studiati non solo dai giuslavoristi²⁶⁹. Molto però va approfondito con riguardo a quanto questo limite può essere concretamente importante per il diritto del lavoro se: a) i diritti fondamentali si identificano troppo con gli *human rights*: una categoria non così "accogliente" per la nostra disciplina ovvero essa stessa densa di problemi; b) i diritti fondamentali a livello europeo (e quindi nell'applicazione dell'AI Act) sono solo quelli già protetti in virtù degli artt. 51 e 52.3 della Carta dei diritti fondamentali UE²⁷⁰.

B) IA e fonti. Come sempre il sistema delle fonti è uno snodo cruciale, ma ancora ben poco trattato con riguardo agli impatti dei *large language models*. Ed è forse grave in una fase storica in cui tutte le fonti vivono importanti fibrillazioni. Al riguardo mi è parso da appuntare che di recente si è fatta una *call of interest* del Parlamento italiano per sollecitare idee sull'uso dell'IA per tutte le attività delle autorità di regolazione²⁷¹.

C) IA e centralità della persona tutelata. Punto essenziale in termini di principio, ma da studiare sotto il profilo dell'effettività delle tutele specialmente se tutto si riduce alla trasparenza²⁷². Da

²⁶⁶ Lo notavo già nello scritto citato in nota 12. Oggi la Direttiva piattaforma, definitivamente approvata da pochissimo (14 ottobre), pare in effetti un serbatoio interessante di tecniche regolative degli algoritmi.

²⁶⁷ Con alcune posizioni piuttosto ottimistiche: v. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2024, 5; NATULLO, *Trattamento dei dati, IA e rapporti di lavoro*, in *IA Law Review*, 2024, n. 1; e altre positive, ma comunque problematiche: v. LAZZARI, PASCUCCI, *op.cit.*; NUZZO, *op.cit.*; FALERI, *Prove di democrazia per le rappresentanze dei lavoratori nella transizione digitale*, in *Riv.giur.lav.*, 2024, I, in corso di pubblicazione (letto sempre in anteprima grazie alla gentilezza dell'autrice).

²⁶⁸ V. l'imponente volume curato da BIASI, *op.cit.*, utilissimo ma in cui si procede a una ricognizione piuttosto frammentaria dei problemi giuridici sul tappeto; analoga operazione si coglie nel volume, pure citato, curato da LUNARDON, MENEGATTI; nel saggio di Lunardon si parla giustamente di «capacità adattiva o metamorfica del diritto del lavoro», ponendo correttamente una importante questione metodologica, tuttavia poi circoscritta a due/tre temi classici, importanti, ma già molto arati (i confini tra le fattispecie, la flessibilità, i modelli di relazioni sindacali).

²⁶⁹ V. per tutti BASSINI nel volume curato da Biasi, *op.cit.*; e S. VILLANI nel volume curato da Lunardon, Menegatti, *op. cit.*

²⁷⁰ In tema v. DELFINO, *Artificial intelligence, Robotics and Fundamental Rights*, in *It.Lab.Law e-Journal*, 2023, vol. 16, 36 ss.

²⁷¹ Più in generale v. DE LUNGO, *Le prospettive dell'AI generativa nell'esercizio delle funzioni parlamentari di controllo e indirizzo. Un primo inquadramento costituzionale, fra asimmetria informativa e forma di governo*, in *Federalismi.it* del 25.9.2024.

²⁷² V. ESPOSITO, *Ciclo produttivo digitalmente integrato e responsabilità datoriali: appunti sull'effettività delle tutele*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 25, 71 ss.

riconsiderare anche il vecchio tema della personalizzazione/spersonalizzazione del contratto di lavoro e del ruolo da riconoscere alla fiducia in una relazione interpersonale sempre più porosa rispetto a condizionamenti di IA²⁷³. Importante mi pare che la IA da un lato potrebbe “oggettivizzare” la gestione dei rapporti di lavoro, ma dall’altro richiede forti circuiti fiduciari che debbono/possono essere nutriti da buone normative.

D) IA e mercato del lavoro+formazione. Qui c’è tutta l’immensa area delle ripercussioni dell’IA sull’occupazione, area in cui si inseguono catastrofismi e previsioni decisamente più ottimistiche. Importante è probabilmente un approccio cauto e assai differenziato per settori e competenze. Ma non è mestiere del giuslavorista. Piuttosto incombente, oltre ai sistemi di *recruiting*²⁷⁴, è invece l’utilizzo di IA da parte dei servizi per l’impiego. Da annotare la seguente recentissima affermazione di un dirigente del Ministero del lavoro italiano: “l’IA può giocare un ruolo chiave nel colmare il gap tra domanda e offerta. Un esempio concreto è l’utilizzo di algoritmi di *data mining* per analizzare in tempo reale le esigenze delle imprese e confrontarle con le competenze disponibili sul mercato. Con INPS, Regioni, istituzioni pubbliche e private stiamo evolvendo la piattaforma voluta dal Ministro Calderone, il Sistema informativo di inclusione sociale e lavorativa (Siisl), il *marketplace* nazionale che facilita l’incontro tra domanda e offerta di lavoro in formazione. Utilizzando sistemi di intelligenza artificiale, il Siisl è in grado di individuare i *gap* di competenze e orientare l’offerta formativa in modo mirato. La piattaforma analizza le competenze richieste dal mercato e le confronta con quelle disponibili, suggerendo percorsi formativi che allineano i lavoratori alle esigenze attuali e future delle imprese. Inoltre permette alle imprese di ordinare i candidati in base all’affinità con le posizioni aperte, migliorando l’efficienza del processo di selezione e contribuendo a ridurre il *mismatch* nel mercato del lavoro”²⁷⁵.

E) IA e individuazione del soggetto passivo delle tutele, a partire dal datore di lavoro. Al riguardo c’è un tema sempre più rilevante che riguarda la configurazione del datore di lavoro che oggi si estende fino a ricomprendere la figura del *deployer* e delle sue responsabilità.

F) IA e contratto individuale. Anche questa tematica mi pare importante specie se intrecciata con la relativamente recente riscoperta dell’autonomia individuale nel diritto del lavoro. L’impatto delle nuove tecnologie potrebbe essere assai rilevante con riferimento a vari elementi essenziali del contratto (volontà, forma, oggetto). La ricerca sui vari punti mi sembra appena abbozzata²⁷⁶.

G) IA e contrattazione collettiva. La questione è emersa soprattutto sotto il profilo del contenuto dei contratti collettivi (contrattare l’algoritmo). Ma se a contrattare fosse, più o meno apertamente, un algoritmo? Magari non direttamente, ma perché una delle due parti (quella datoriale più probabilmente) delega a un algoritmo il potere decisionale sul punto di convenienza della contrattazione?

H) IA e organizzazioni sindacali. Anche a tal riguardo molto si può leggere sugli impatti non univoci sulle modalità di svolgimento delle tradizionali attività sindacali. Vanno aggiunte analisi su attività

²⁷³ GARGIULO, *Intelligenza artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell’autonomia collettiva*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 29; ESPOSITO, *op.cit.*; PONTE, *op.cit.* Più in generale v. GRECO, *La legge della fiducia*, Roma-Bari, 2021.

²⁷⁴ V. da ultimo RICCOBONO, *op. cit.*

²⁷⁵ Intervista a Vincenzo Caridi, capo del Dipartimento per le politiche del lavoro, ne *Il Messaggero* del 25.9.2024.

²⁷⁶ Per qualche spunto L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, cit.*; L. ZOPPOLI, *La professionalità dei lavoratori tra legge e contrattazione collettiva*, in Chiaromonte, Vallauri (curr.), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, Firenze, 2024, 1210 ss.

forse meno classiche ma sempre più diffuse come i servizi di tipo amministrativo, assistenziale-consulenziale o formativo ai lavoratori²⁷⁷.

I) IA e responsabilità civile, penale, amministrativa, contabile. Tema generalissimo di rilevanza teorico-pratica super, forse affrontabile con vecchi strumenti (specie responsabilità oggettiva) forse no. Ma se l'imprenditore davvero non domina più l'algoritmo generativo al quale si affida non può essere una prospettiva miope e controproducente stressare troppo la responsabilità "oggettiva"? Se esistono corresponsabilità soggettive *by design* o *by monitoring* o *by control*, ampliare la sfera dei soggetti responsabili non può essere preferibile anche in chiave di deterrenza?

J) IA e discriminazioni: tematica immensa, attualissima, urgente, in certa misura emersa nelle ultime giornate di studio AIDLASS di Messina²⁷⁸, che merita però di essere ancora discussa a partire da una maggiore chiarezza in ordine all'algoritmo come ulteriore fattore di discriminazione in sé.

K) IA e partecipazione dei cittadini e dei lavoratori. Tema ricorrente e vitale più che mai da affrontare con la piena consapevolezza di come l'IA presenti al riguardo ampia ambivalenza: può offrire un agevole strumento di informazione/partecipazione, ma anche indurre ad una passiva delega. E non va sottovalutato che i sistemi di IA più potenti e affidabili sono quelli addestrati con *very big data* nella disponibilità essenzialmente delle c.d. *big tech* non proprio campioni di democrazia²⁷⁹.

L) IA e welfare. Oltre a tanti aspetti di carattere operativo, mi pare interessante la proposta di Maurizio Ferraris di pensare alla creazione di un "*Webfare*", ad integrazione del "*Welfare*" e/o "*Workfare State*", sia per affrontare i nuovi problemi di estrazione/distribuzione di ricchezza legati alla *data economy* sia per almeno attenuare un "antagonismo sociale" che si manifesta attraverso "tutte quelle schegge impazzite del mondo sociale" che inondano con disinvoltura la rete di ogni tipo di violenza²⁸⁰.

M) IA e sicurezza sul lavoro. Altro aspetto importantissimo e abbastanza studiato nella quale più che in altre emerge forse la novità dei *digital twins*. Con l'AI Act però potremmo trovarci dinanzi a una sorpresa: la finalità di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro potrebbe essere veicolo di deroghe ai divieti per IA ad altissimo rischio (v. art. 5.1 lett f)²⁸¹.

N) IA e invecchiamento attivo. Grandi innovazioni, ma anche stretto confine tra potenziamento umano sul lavoro e intensificazione dello sfruttamento disumanizzante.

O) IA e servizio sanitario nazionale. Qui il presente è già gravido di futuro (cittadinanza digitale, fascicolo sanitario digitale, realtà aumentata: simulazione o addirittura esecuzione di interventi chirurgici, *bio-chip* persino neuronali, farmaci personalizzati, medicina a distanza, riduzione di

²⁷⁷ V. CARUSO, *Il sindacato tra funzioni e valori nella "grande trasformazione". L'innovazione sociale in sei tappe*, in WP C.S.D.L.E. "Mansimo D'Antona".IT, 394/2019.

²⁷⁸ V. le relazioni di CORAZZA, VOZA, ZILIO GRANDI, TOPO (soprattutto), NAPPI e PILEGGI nel sito AIDLASS, maggio 2024.

²⁷⁹ V. CRAWFORD, *Né intelligente, né artificiale. Il lato oscuro dell'algoritmo*, Bologna, 2021.

²⁸⁰ V., anche per riferimenti a precedenti lavori, FERRARIS, *Il pericolo. Digicrazia e intelligenza artificiale*, in *Riv.dig.politics*, 2023, 81 ss. V. Anche CASILLI, *op. cit.* e, per un accenno, L. ZOPPOLI, *Reddito di cittadinanza digitale*, ne *la Repubblica Napoli* del 20.12.2023.

²⁸¹ TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell'AI Act*, in *Federalismi.it*, 2023, 25; ed ELMO, Intervento al convegno "Lavoro e intelligenza artificiale", Napoli, 17 settembre 2024.

costi, dimensionamento del personale); ma non risultano grandi consapevolezze delle ripercussioni su organizzazione, prestazioni e sicurezza del personale sanitario²⁸².

P) IA e scuola, specie con l'introduzione, seppure sperimentale, degli assistenti scolastici agli studenti personalizzati con programmi di IA (ispirati dal test di Bloom sull'apprendimento potenziato se personalizzato)²⁸³. Qui si apre una questione delicatissima riguardante dimensionamento, qualità e valutazione della funzione docente affiancata da tecnologie che in un modo o in un altro la integrano. Forse è solo un nuovo contesto in cui essere umano e macchina intelligente collaborano: ma, riguardando la formazione del cittadino e del lavoratore, è un contesto assai peculiare e impegnativo.

Q) IA e lavoro pubblico nei processi di digitalizzazione amministrativa. Molte questioni si ripropongono in un habitat organizzativo che resta per tanti versi particolare specialmente per la già difficile coesistenza di decisore politico e decisore burocratico. Di fondo ci sono da considerare almeno quattro aspetti: a) la burocrazia come vettore tradizionale e imprescindibile dei sistemi informativi (Harari) è attrezzata per non essere passivamente sottomessa all'IA?; b) come cambia l'attività amministrativa se, come alcuni sostengono, il procedimento amministrativo è destinato a morire con la IA?²⁸⁴; c) scissione tra elaborazione di atti basata sulla digitalizzazione di dati congrui e appropriati e responsabilità della firma (sostituzione programmatori ma insostituibilità degli ingegneri); d) effetto sostitutivo di compiti meramente ricognitivi con riduzione della domanda di alte professionalità capaci di interagire con IA - comunque assai richieste - e conseguente crescita dei costi retributivi.

Ad una prima impressione dopo questa rapida ma "larga" rassegna delle tematiche sul tappeto, direi che le questioni di fondo ad alta problematicità sopravanzano quelle in cui si intravedono grandi opportunità con il ricorso a sistemi di IA. Grandi opportunità si vedono al momento "solo" con riguardo alle tematiche di cui alle lettere D), M), N), O) e Q); e comunque tante sono le difficoltà da affrontare. In ogni caso questa pur breve ricognizione mi pare induca a segnalare la utilità di un costante se non crescente impegno della dottrina giuslavoristica su tutto lo spettro di problematiche aperte dalla nuova rivoluzione delle macchine intelligenti.

4. Ma cosa è per il diritto del lavoro l'IA giuridicamente rilevante? Insoddisfazione di una disciplina dell'IA come "prodotto sicuro"

Però, per non procedere alla cieca, conviene provare a dare almeno una basilare definizione di intelligenza artificiale che sia di qualche utilità per il giurista e, in particolare, per il giurista del lavoro. Consapevoli che mai come questa volta il mondo delle norme arranca dietro un fenomeno che ha logiche e dinamiche non solo endogene, ma ispirate da una fortissima normatività extra-giuridica²⁸⁵.

²⁸² V. i numeri tematici *Riv.giur.lav.*, 2023, n. 1 e, in parte, *Lav.dir.*, 2024, n. 3. Più ampiamente SPENA, *La salute tra nuove sfide della contemporaneità. Digitalizzazione, privacy e modelli di governance*, Napoli, 2023.

²⁸³ V. REDA, *La AI digital education e la sfida della (iper)personalizzazione*, in *Riv.dig.politics*, 2024, 3 ss.

²⁸⁴ V. SPAGNUOLO, *Artificial intelligence and the end of administrative proceedings*, in *Riv. Dig. Politics*, 2024, 49 ss.

²⁸⁵ Al riguardo v. SUPLOT, *Governance by numbers. The making of a legal model of allegiance*, Oxford, 2020; CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, *Governance by numbers and workers mental health*, in MOCELLA, SYCHENKO (eds.), *The quest for labour rights and social justice. Work in a changing world*, Milano, 2024, 216 ss.

In effetti già possono leggersi varie considerazioni sulle questioni definitorie²⁸⁶. Nell'andare oltre possiamo avvalerci di due nuove "fonti" da poco pienamente utilizzabili almeno per impostare un confronto basato su elementi concreti. Una fonte è squisitamente giuridica: il regolamento UE 2024/1689, c.d. AI Act, in gazzetta ufficiale da pochi mesi (12 luglio per la precisione). L'altra interdisciplinare frutto di una riflessione con taglio più politico-economico, ma attenta anche agli aspetti giuridici (non solo giuslavoristici): il rapporto Aspen già citato.

Attingendo a dati non giuridici e ad autorevolissime opinioni, si potrebbero utilizzare tante altre "fonti di cognizione", tratte da discipline umanistiche o stem. Ad esempio saccheggiando Luciano Floridi che definisce l'IA come un divorzio tra intelligenza e successo. O rifacendosi a quei matematici che ritengono l'IA basata su una capacità di memorizzazione prodigiosa ma priva di qualità fondamentali per accostarla all'intelligenza umana²⁸⁷. O riprendendo l'affermazione di Giorgio Vallortigara, importante neuroscienziato trentino, secondo cui "la comprensione del significato è esattamente ciò che manca all'IA"²⁸⁸. Tutto molto suggestivo e intrigante. Ma al giurista in questo momento storico servono poco effetti speciali o giudizi valoriali più o meno antropocentrici; piuttosto occorre focalizzarsi su concettualizzazioni buone per vagliare l'adeguatezza delle regole esistenti e le conseguenti necessità di aggiornamenti o di stravolgimenti. Perciò regolamento UE e rapporto Aspen presentano profili di rilevantissimo interesse. Anche se poi mi pare necessario tornare ad esprimersi dando adeguato peso ai valori di cui ognuno è portatore, specie se giurista di mestiere.

Sia nell'AI Act sia nel rapporto Aspen si staglia un elemento (in verità evidente ai più): la centralità del rischio e della sua perimetrazione come soglia di attivazione graduale di vincoli e tutele (v. il rapporto Aspen, 119; ma v. anche *pact of the future* dell'Onu). In tal modo l'IA entra nel mondo della regolamentazione con una definizione legata al rischio, elemento assai familiare al diritto del lavoro. Però, almeno in parte, si tratta di un altro rischio rispetto a quelli cui siamo abituati come giuslavoristi (e questa notazione mi pare meno diffusa). Per noi il rischio è innanzitutto quello che corre l'incolumità psico-fisica del lavoratore (art. 2087 c.c.); si aggiunge poi il rischio della insicurezza dello stesso lavoro, che può perdersi o essere precario o non assicurare continuità di reddito²⁸⁹. Più in generale lavorare in un'impresa può mettere a rischio la dignità della persona che lavora (art. 41 Cost.)²⁹⁰; o privarlo in modo sproporzionato della sua libertà. Per la IA il rischio e la sua graduazione si valutano con riguardo al potenziale lesivo rispetto ai diritti fondamentali. In questo sicuramente rientra il diritto all'integrità psico-fisica. Ma vi rientrano anche tutte le altre dimensioni giuslavoristiche del rischio? Molti diritti di libertà, che confinano con la tutela contro le discriminazioni, possono ritenersi diritti fondamentali. Anche la dignità apre un orizzonte ampio: ma il diritto a un lavoro dignitoso è nello *ius positum* un diritto fondamentale? E in quali tutele si concretizza?

²⁸⁶ V. PONTE, *op. cit.*, ed ivi ulteriori riferimenti. Da ultima CIUCCIOVINO, *Risorse umane, cit.*

²⁸⁷ V. FERRARIS, *op.cit.*

²⁸⁸ In *la Repubblica* del 13 agosto 2024.

²⁸⁹ V. LOI, *Rischio e sicurezza nel rapporto di lavoro*, in *Riv.giur.lav.*, 2013, I, 9 ss.; e, più di recente, *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio, ibid.*, 2017, I, 259 ss, dove Loi richiama la prospettiva finalistica di Davidov, *A purposive approach to labour law*, Oxford, 2015.

²⁹⁰ V., per tutti, CASILLO, *Diritto al lavoro e dignità*, Napoli, 2021; L. ZOPPOLI, *L'idea di lavoro nella Costituzione*, in G. Mari, F. Ammannati, S. Brogi, T. Faitini, A. Fermani, F. Seghezzi, A. Tonarelli (curr.), *Idea di lavoro e di ozio per la nostra civiltà*, Firenze University Press, 2024, 1285.

Guardando all'AI Act si potrebbe dire che si concretizza soprattutto nel diritto alla trasparenza dei dati utilizzati dall'algoritmo e nella tutela della privacy del lavoratore. Indubbiamente profili importanti per quanto già oggetto di tutele in espansione, specie nella dimensione individuale (v. GDPR; normativa nazionale sulla trasparenza e su *data protection*; Direttiva piattaforme *in fieri*; art. 4 Stat. Lav.; art. 2087 c.c.). Ma quanti aspetti di rilievo per il diritto del lavoro restano fuori da prospettive di nuova, più adeguata regolazione se tutto viene incentrato su una gerarchia di rischi da condividere come lasciapassare per il *deployer* che utilizza IA? Interessante al riguardo è la tesi del rapporto Aspen secondo cui il regolamento UE sposa un approccio riconducibile alla *product safety regulation* europea, eludendo la questione della responsabilità per i danni causati dall'uso della IA²⁹¹. In ogni caso la domanda da giuslavorista è: può bastare una disciplina che riguarda soprattutto la "sicurezza" di un prodotto ai fini della sua commercializzazione/utilizzazione, anche ammesso che si riuscisse a giungere a maggiore chiarezza in ordine alle regole sulla responsabilità per i danni causati nonostante ogni procedura legittimante e misura di prevenzione?

Di istinto sarei portato a dire di no. Con giudizio più meditato e di lungo periodo si potrebbe dare anche una risposta positiva se la sicurezza del prodotto incorpora cautele per l'utilizzo di un lavoro dignitoso.

In parte secondo alcuni sarebbe così: ad esempio trasparenza e *privacy* sembrano tutelate fino al punto di estendere a profili rilevantissimi (v. art. 1 d.lgs. 152/97) l'obbligo di negoziare di cui all'art. 4 Stat. Lav. con riferimento ai sistemi di IA²⁹².

In parte però la tutela del lavoro dignitoso sembra andare molto oltre la protezione contro gli eccessi del *data mining*: infatti non è solo un problema di caratteristiche del prodotto e di controlli anche sindacali su quel prodotto²⁹³, ma anche della tipologia di mercati (senza frontiere; con minore lavoro umano o con più competizione/sfruttamento tra i lavoratori); di tecniche regolative (prodotte da chi? con quale effettività? con quale giustiziabilità?); di rappresentanza degli interessi nella produzione di regole (tutele individuali in AI Act²⁹⁴); di concreta gestione (manageriale) delle regole; di personalizzazione/spersonalizzazione delle tutele; di controllo non tanto sulle procedure ma, soprattutto, sui risultati delle procedure. Tutte cose ben note al giurista: ma che forse non si possono incorporare nella pur attenta disciplina incentrata sui requisiti che un prodotto deve avere per essere utilizzato legittimamente.

Il risultato di un prodotto più sicuro viene in effetti raggiunto attraverso tre tappe: a) delimitazione statica del prodotto rischioso in qualche caso persino vietato *tout-court*²⁹⁵; b) previsione di procedure per verificare la legittima diffusione del prodotto; c) doveri di informazione e di gestione anche umana a carico del *deployer* (ma in seconda battuta rispetto al fornitore²⁹⁶) e correlati diritti anche di correzione dei dati in capo ai destinatari e ai loro rappresentanti. Nessuno nega

²⁹¹ V. il rapporto Aspen, 142, che però dà conto di posizioni dubitative al riguardo: v. 148-151. V. anche VILLANI, *op.cit.*; ma già BERTOLINI, *Robots as Products: The Case for a Realistic analysis of Robotic, Applications and Liability Rules*, in *Law Innovation and Technology*, 2013, n. 5, 214 ss.

²⁹² V. NUZZO, *op.cit.*

²⁹³ Su cui insistono alcune critiche: v. VILLANI, *op.cit.*

²⁹⁴ V. ADAMS-PRASSL, RAKSHITA, ABRAHA, SIX SILBERMAN, *Towards an international standard for regulating algorithmic management: a blueprint*, in Mocella, Sychenko (eds.), *op.cit.*, *passim* spec. 244-245.

²⁹⁵ V. TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici*, *cit.*

²⁹⁶ SENATORI, *L'AI Act: un nuovo tassello nella costruzione dell'ordinamento del lavoro digitale*, in Scagliarini, Senatori (curr.), *op.cit.*, 9 ss.

che i risultati così raggiungibili possano anche essere notevoli; ma non tali da fornire la certezza che la decisione²⁹⁷ normativa o gestionale o amministrativa o, persino, giudiziaria sia assunta accogliendo pedissequamente la risposta della macchina intelligente e conforme al diritto Ue.

Insomma la mia impressione è che il diritto del lavoro non possa accontentarsi di una nuova regolazione che tratti la IA “solo” come un prodotto con un potenziale rischioso da contenere o eliminare. Questo prodotto, pur messo in “sicurezza” per tanti rischi a carattere generale, in parte comprensivi della tutela del lavoro, potrebbe minare le radici della materia, che già appaiono messe a dura prova dalle intemperie degli ultimi decenni.

Si potrebbe radicalmente obiettare: ma che differenza c'è ai fini della tutela del lavoro se una decisione viene assunta da un potentissimo computer in grado di assemblare assai più dati di un essere umano o da un imprenditore o un burocrate o un giudice che comunque utilizza minore conoscenza e forse maggiore discrezionalità soggettiva? La domanda è legittima. Ma, se si rispondesse positivamente, dovremmo esser certi di una convergenza almeno su tre aspetti fondamentali: a) totale equiparazione tra intelligenza umana e artificiale; b) piena attendibilità delle risposte (non dei dati) fornite da IA (e qui non va trascurata la problematica delle AI *hallucinations*, su cui molto insiste il rapporto Aspen); c) rispetto delle simmetrie informative tra le parti delle relazioni di lavoro anche filtrate dai sistemi di IA. Finché queste convergenze non sono piene tanto nelle diverse culture che creano e maneggiano IA quanto, e soprattutto sul piano normativo, mi pare che il giurista del lavoro non possa ragionare omologando l'IA all'intelligenza umana anche se il sistema utilizzato fosse conforme alle regole sulla sua “produzione”. E, per quanto si legge e si ascolta, mi pare che siamo ben lontani dal realizzare un'accettabile convergenza sui tre indispensabili presupposti sopra richiamati per equiparare IA e IU (U come umana).

5. La IA come nuovo potenziale “formante” del diritto del lavoro?

Del resto un'ipotesi del tutto diversa rispetto al regolamento UE potrebbe essere prospettata *de iure condendo* se pensassimo alla IA come a un nuovo potenziale “formante” del diritto del lavoro più che come a un prodotto di cui garantire una libera circolazione commerciale purché i danni di cui può essere portatore siano noti e monitorati²⁹⁸. Ipotesi non peregrina se con IA possono emergere “decisioni” che influiscono su alcuni dei più tradizionali percorsi regolativi: magari non legislativi (per quanto le istruttorie...), ma intrecciati con decisioni amministrative e gestionali, contrattazioni individuali e collettive, orientamenti giurisprudenziali.

Ci sarebbe allora da capire meglio - e regolare (basta vietare?) - come questo formante può operare per vie occulte oppure esplicite. In ogni caso occorrerebbe meglio individuare chi genera, approfondisce, monitora, contiene i “danni sociali” della IA come (co)produttore di regole nel territorio presidiato dal diritto del lavoro. Già al riguardo esistono orientamenti generali, per quanto embrionali²⁹⁹: ma sono quelli che servono per il diritto del lavoro? Bastano tecniche e soggetti della nostra, pur dinamica, tradizione novecentesca?

²⁹⁷ Al riguardo è interessante l'interpretazione di recente fornita dalla CGUE a proposito di cosa si intenda per “decisione automatizzata” nell'ambito del GDPR: v. la sentenza del 7.12.2023, Land Hessen- Schufa Holding AG, causa C-634/21.

²⁹⁸ Qui si può assumere la seguente basilare definizione di “formante”, riconducibile al pensiero di Rodolfo Sacco: “la base giuridica su cui si sviluppa l'ordinamento giuridico di una società”.

²⁹⁹ Una buona sintesi in VILLANI, *op.cit.*

Parte del problema è stato di recente affrontato da Michele Faioli secondo cui, viste le dimensioni delle novità in atto, dovrebbe nascere una nuova branca della materia - denominata *Robot Labour Law* - in cui la nuova tecnologia andrebbe trattata smontando del tutto il suo aspetto macchinistico³⁰⁰. Si tratta di una prospettiva interessante, ma ancora incentrata sulla prevenzione dal rischio legato soprattutto alla integrità psico-fisica e ai nuovi ambiti di cooperazione uomo/macchina intelligente dove la seconda si atterrebbe a “terzo elemento”³⁰¹ (se ho ben capito). Non vedo però perché nuove esigenze regolative dovrebbero radicarsi unicamente laddove più evidente è il potenziale ridimensionamento della responsabilità datoriale nelle decisioni organizzative. Posso anche condividere il giudizio circa l’obsolescenza di vecchi equilibri assestatisi intorno a soggettività integralmente umane, ma il fenomeno mi pare più ampio e, come ho provato a dire nel precedente paragrafo, in grado di investire tanti altri ambiti e istituti del diritto del lavoro. Forse il “terzo elemento” di cui scrive Faioli ha una natura assai più tentacolare e insidiosa di quanto da lui prospettato e non si può ingabbiare in una branca del diritto incentrata sui Robots; forse i lavoratori dovrebbero rassegnarsi a convivere con un “ospite inatteso” nella loro materia - una tecnologia con ambizioni dominatrici - e assegnare a tale “ospite” il ruolo che gli spetta, arginando una nuova asimmetria dove a soccombere potrebbe essere l’umana soggettività al di là della “maschera” indossata in conformità a vecchi copioni o come alibi per nuove fughe da assunzioni di responsabilità.

Da questo angolo visuale ampia è la definizione di IA contenuta nel ddl al Senato (AS n. 1146 del 20.5.2024): «un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall’input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni, o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali» (art. 2). Tale definizione ricalca quella dell’IA Act, ma sembra produrre effetti giuridici indipendentemente dalla formale riconducibilità dei sistemi di IA alla complessa tassonomia basata sulla gradazione del rischio. Resta da approfondire quali conseguenze concrete scaturirebbero dalla disciplina *in fieri*.

6. Tecniche di tutela

Prima vorrei dire qualcosa su un altro possibile punto di osservazione delle attuali evoluzioni: le tecniche di tutela. Tra le principali vengono segnalate: valutazione del rischio³⁰², obblighi di trasparenza, informazione, formazione, coinvolgimento ad ampio spettro del sindacato³⁰³. Qui sembra al giuslavorista di muoversi più su un terreno di continuità con i recenti sviluppi della materia. E si prospettano anche, come si è detto, interpretazioni alquanto rassicuranti delle norme vigenti, magari da sottoporre a piccole correzioni in chiave esegetica o di microriforme.

Non mancano le critiche a queste prospettive di sviluppo. Alquanto polarizzate: da un lato si lamenta un eccesso di vincoli per innovazioni e imprese; dall’altra la scarsa efficacia in termini di reale protezione del lavoratore. Mi pare però indubitabile che, oltre alle tecniche volte a garantire trasparenza contro opacità, si punti su due microsistemi - sicurezza e relazioni industriali - in cui

³⁰⁰ FAIOLI, *Prospects on risks, liabilities and Artificial Intelligence, empowering Robots at workplaces level*, in *Quad. FGB*, 2024, n. 24.

³⁰¹ FAIOLI, *Artificial Intelligence: the third element of the labour relations*, in Perulli, Treu (eds.), *The Future of Work, Labour Law and Labor market regulation in the digital Era*, Alpheen aan deen Rjin, 2021.

³⁰² Anche se al riguardo non va sottovalutato che l’AI Act (art. 27) sottrae i datori di lavoro privati che non erogano servizi pubblici alla valutazione di impatto dei sistemi utilizzati per la gestione dei rapporti di lavoro: v. SENATORI, *op. cit.*

³⁰³ V. la esauriente sintesi di NATULLO, *op.cit.*

il nostro ordinamento, pur sofisticato come altri mai, non brilla quanto a effettività e coperture universali.

Proprio su questo versante bisognerebbe invece dare risposte assai praticabili e diffuse all'orientamento generale volto a rendere l'IA antropocentrica. Senza trascurare che la medesima IA va assumendo sembianze pericolosamente antropomorfe (e non solo in materia di avanzate misure di sicurezza o di supporto alle declinanti capacità lavorative³⁰⁴). La prospettiva è certo verso una IA *human centered* o *centric*, premessa assiologica dello stesso AI Act; che si ritrova anche nel ddl in discussione al Senato.

Quest'ultimo contiene in verità principi in tema di lavoro che, per quanto generici, sembrano andare anche oltre l'IA Act³⁰⁵. Importante mi sembra l'art. 10 così articolato: a) l'IA è impiegata per migliorare condizioni di lavoro e tutelare integrità psico-fisica dei lavoratori, ma anche per accrescere la qualità delle prestazioni lavorative e la produttività delle persone «in conformità al diritto dell'Unione Europea» (c. 1); b) l'utilizzo deve essere sicuro, affidabile e non può svolgersi in contrasto con la dignità umana né violare la riservatezza dei dati personali (c. 2); c) il datore di lavoro o il committente deve informare il lavoratore dell'utilizzo dell'IA nei casi e con le modalità di cui all'art. 1-bis del d.lgs. 152/97 (c.2 secondo alinea); d) l'IA nell'organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro garantisce l'osservanza «dei diritti inviolabili del lavoratore» senza discriminazioni in funzione di sesso, età, origini etniche, credo religioso, orientamento sessuale, opinioni politiche, condizioni personali, sociali ed economiche in conformità con il diritto dell'Unione europea (c. 3). A parte la grave omissione delle ragioni sindacali e delle convinzioni personali tra i fattori di discriminazione, molte di queste formule, se arriveranno in porto, sembrano invero necessitare di un fine lavoro interpretativo dall'esito non scontato. Con moderato ottimismo paiono però possibili risposte abbastanza rassicuranti.

Oltre il piano teorico di sicuro comunque non è facile praticare un antropocentrismo equilibrato³⁰⁶. Perciò: a) bisogna attentamente vagliare la coerenza tra la generica premessa *human centered* e la specifica regolazione dettata specie con riguardo al suo potenziale di effettività. Al riguardo qualche interessante spunto si può ricavare dalla Direttiva sul lavoro con le piattaforme appena approvata (v., ad esempio, l'art. 11); b) bisogna meditare sulle parole di Tim Cook - uno che di nuove tecnologie se ne intende - secondo cui il problema non è l'IA, ma il modo di pensare umano allorché sembra sempre più assumere le fattezze di un computer (senza valori, senza compassione, senza preoccuparsi delle conseguenze)³⁰⁷.

In definitiva, visto anche lo stato del diritto vigente, credo non si possa che sospendere il giudizio sull'idoneità dell'attuale diritto del lavoro ad affrontare il dilagare dell'IA in attesa di vedere alla prova applicativa le nuove regole e soprattutto osservare come in concreto si atteggia il rapporto tra l'umanità, a rischio di una cinica pigrizia, e l'IA a cui pare stare stretto l'abito di "prodotto", seppure reso più rassicurante grazie all'ultimo *look* disegnato dal diritto europeo e perfezionabile ad opera dei giuristi più volenterosi. Di sicuro c'è che si intravede un altro bivio: da un lato l'invasione di tecnologie dal devastante impatto sulla già scarsa considerazione della persona nei luoghi

³⁰⁴ Su cui v. DELFINO, in Biasi (cur), *op.cit.*

³⁰⁵ V. anche CIUCCIOVINO, *Risorse umane, cit.*

³⁰⁶ Così anche TREU, *op.cit.*, 16. In generale una buona sintesi delle tante difficoltà, anche concettuali, a mettere al centro l'uomo nel recentissimo CALZOLARI, *Cyberumanesimo*, Milano, 2024.

³⁰⁷ V. Rapporto Aspen, *op. cit.*, 76

di lavoro accompagnata da procedure e vincoli piuttosto formali; dall'altro lato un ergersi di barriere volte ad arrestare forze potenti con principi e divieti dalla difficile praticabilità e destinati a scatenare reazioni più o meno palesi di proteste nel mondo imprenditoriale non solo italiano. In mezzo, *more solito*, una strada stretta, fatta di tensione a capire le novità e ricerca di un equilibrio complesso e che per lungo tempo sarà di sicuro instabile.

A conclusione di questa raccolta di appunti (e, si spera, utili spunti) mi pare solo di poter dire che la via maestra è sicuramente quella di rendere antropocentrica l'IA, ma diffidando di una chiamata alle armi di una generica "risorsa umana". L'IA non può essere gestita e controllata da chiunque. Occorre un doppio controllo: *politico*, che deve essere molto molto democratico (sulla falsariga della pubblica informazione, ma possibilmente molto molto meglio); *specialistico*, ad opera di osservatori specializzati e tecnici dalla potente formazione umanistica e giuridica (competenze oggi rarissime, ma che dovremmo attrezzarci per rendere disponibili al più presto³⁰⁸) (v. anche art. 26.2 dell'AI Act). Altrimenti ha ragione Harari: rischiamo di finire nelle spire di una tecnologia con le caratteristiche di una delle peggiori burocrazie mai sperimentate, fondata cioè unicamente sui numeri ricavabili dai *big data*. Per Ferraris la IA è il male ma anche la cura: perciò occorre muoversi con circospezione ma con speranza e ingegno.

7. Nuove regole e sperimentazione

Del resto anche *l'homo iuridicus* di ultima generazione vuole vederci più chiaro prima di dichiararsi soddisfatto. Perciò il regolamento UE contiene una significativa parte di promozione di regolazione sperimentale, detta *sand box*, tutta da articolare negli ordinamenti nazionali (e da rendere operativa entro il 2 agosto 2026: v. art. 57.1³⁰⁹). In Italia esiste qualche proposta di legge in materia³¹⁰; e qualche interessante riflessione giuslavoristica di ampio respiro³¹¹.

Nel ddl sulla IA in discussione al Senato con riguardo al lavoro c'è solo uno specifico osservatorio dalla composizione indefinita. Troppo poco. Potrebbe farsi anche in via amministrativa. Se entra in ballo il legislatore dovrebbe farlo per garantire un monitoraggio di ampiezza e profondità particolari. Al riguardo andrebbe costruito almeno un osservatorio forte per composizione e poteri. In mancanza non siamo sul piano della regolazione ma nel mondo delle anime belle, pronte a guardare altrove per non affrontare nodi troppo complessi per essere affrontati solo con buone intenzioni e parole *à la page*, seppure trasfuse in proclami normativi.

³⁰⁸ V. Il grido d'allarme lanciato da BALDONI, *Al digitale servono lauree*, ne *la Repubblica* del 30.9.2024.

³⁰⁹ Degno di nota è anche che il regolamento obbliga a indicare entro il 2.11.2024 le autorità e gli organismi pubblici nazionali che controllano e fanno rispettare gli obblighi del diritto dell'Unione a tutela dei diritti fondamentali (art. 77).

³¹⁰ CENTEMERO, *Un ambiente protetto per l'AI*, in *la Repubblica Affari & Finanza* del 5 agosto 2024.

³¹¹ VISCOMI, "Conoscere per deliberare": *al tempo della transizione digitale. Appunti per una learning legislation giuslavoristica*, in Albi (cur.), *Il diritto del lavoro nell'era delle transizioni*, Pisa (in corso di pubblicazione).

Il diritto del lavoro alla prova dell'emergenza climatica*

Tiziano Treu

1. Diritto del lavoro e sostenibilità ambientale	74
2. Un nuovo bilanciamento fra capitale, lavoro e natura	75
3. Sviluppo sostenibile e limiti planetari	75
4. I nuovi artt. 9 - 41 della Costituzione e la "priorità" della tutela dell'ambiente	76
5. Dalla responsabilità sociale ai vincoli sulle attività aziendali	77
6. Le direttive europee sulla responsabilità delle imprese e delle <i>supply chains</i>	78
7. Le contraddizioni irrisolte dello sviluppo sostenibile	80
8. La costituzionalizzazione dell'ambiente e il nuovo fondamento della partecipazione	81
9. Il ruolo della contrattazione collettiva negli orientamenti internazionali ed europei	82
10. Criticità e ritardi della formazione professionale e delle politiche attive del lavoro	83
11. Il rinverdimento (<i>greening</i>) delle imprese e del lavoro	87
12. Premi di produttività e welfare: opportunità per il miglioramento dell'ambiente?	89
13. Sicurezza del lavoro e ambiente	90
14. Non solo dichiarazioni ma accordi trasformativi	92
15. Resistenze al cambiamento: le priorità della fase attuale	94

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 490/2024

1. Diritto del lavoro e sostenibilità ambientale

Una delle funzioni storiche della nostra disciplina è stata di bilanciare gli interessi in gioco nel mondo del lavoro e della produzione, nello specifico come indica il titolo del nostro dibattito, fra le esigenze delle imprese e quelle della tutela del lavoro, avendo riguardo all'obiettivo della giustizia sociale³¹².

Lo svolgimento di questa funzione, le tecniche di regolazione e i risultati del bilanciamento, hanno risentito (nei decenni) delle trasformazioni spesso turbinate intervenute nel contesto economico sociale e delle scelte degli attori che hanno espresso questi interessi, le istituzioni pubbliche e le parti sociali, imprese e lavoratori.

Le mie considerazioni procedono da una premessa generale: che le due transizioni gemelle, quella digitale e ancor più quella ecologica, hanno introdotto elementi di discontinuità senza precedenti nei nostri sistemi, perché a differenza delle precedenti trasformazioni hanno alterato non solo singoli elementi del contesto, ma gli obiettivi stessi posti al sistema economico e sociale e quindi le strutture e le condizioni di attività dei suoi attori, in particolare delle imprese³¹³.

Considero qui anzitutto le implicazioni della transizione ecologica e della sostenibilità ambientale pur essendo consapevole che essa ha strette connessioni sia tecnologiche che di conseguenze economiche con quella digitale, perché gli obiettivi e gli obblighi derivanti dalla prima sono quelli che mettono più direttamente alla prova gli istituti tradizionali del diritto e delle politiche del lavoro e gli stessi orientamenti delle parti sociali.

In effetti l'emergenza ecologica, di cui quella climatica è (solo) una delle molteplici manifestazioni è il fattore più sconvolgente, legato a una emergenza scientificamente conclamata, di dimensione planetaria che impone alla azione umana per la tutela dell'ambiente un cambio di passo, in termini di efficacia degli obiettivi, dei processi decisionali pubblici e privati e degli stessi modelli di sviluppo economico e sociale. Come si è rilevato efficacemente, "ormai da anni l'ambiente non è più il giardino di casa da preservare dalle aggressioni e da mantenere pulito, ma da difendere da una vera e propria minaccia esistenziale per la intera umanità determinata dai rischi di collasso degli ecosistemi o di una vera e propria catastrofe ecologica"³¹⁴.

³¹² La tradizionale dichiarazione dell'OIL sottolinea che la funzione centrale, oggi più che mai, è di riconciliare gli imperativi della giustizia sociale con quelli della crescita. Vedi B. Caruso, R. del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 2020, p. 6. Ma gli eventi recenti richiedono, come nota lo stesso OIL, un cambio di prospettiva (v. nota 2)

³¹³ L'OIL rileva che non esiste un precedente nella propria storia perché "la decarbonizzazione del sistema capitalistico industriale" passa dall'essere relativamente periferico, a ricoprire un'importanza centrale nelle sue attività; ragion per cui l'OIL può compiere pienamente il suo mandato per la giustizia sociale "solo integrando la sostenibilità nella sua agenda sul lavoro dignitoso"; ILO, 2017, *Work in a changing climate: the green initiative*, p. 11 ss.

³¹⁴ M. Cecchetti, *Emergenza e tutela dell'ambiente: dalla straordinarietà delle situazioni di fatto alla "ordinarietà" di un diritto radicalmente nuovo*, in *Federalismi*, 24 luglio 2024, 17/24, p. 65, che riporta i risultati di una ricerca sui "limiti planetari" secondo cui al 2022 sarebbero superati 6 valori su 9 considerati insuperabili al fine di scongiurare la destabilizzazione della biosfera secondo processi incontrollabili. Cfr. anche OECD, *Employment outlook, the net-zero transition and the labor market*, che riporta il warning dell'IPCC secondo cui continuare con l'attuale livello di emissioni comporterebbe irrimediabilmente la possibilità di mantenere il riscaldamento globale sotto 1,5 gradi; e il *World energy outlook 2022* dell'Int. Energy Agency (IEA).

2. Un nuovo bilanciamento fra capitale, lavoro e natura

La minaccia di una violazione dei limiti planetari a causa della azione dell'uomo è stata da tempo recepita dalle istituzioni europee e nazionali con una serie sempre più ampia di normative e di politiche pubbliche³¹⁵, e in generale con la costituzionalizzazione dell'ambiente come un diritto fondamentale.

A livello sovranazionale l'art 37 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea ha sancito "un alto livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento della qualità dell'ambiente deve ritenersi integrato nelle politiche della Unione e assicurato in coerenza con il principio dello sviluppo sostenibile".

La Corte costituzionale italiana, già con la decisione 641/87 ha stabilito che l'ambiente deve ritenersi protetto come un elemento determinante della qualità della vita, così anticipando il nuovo art. 9 della nostra Costituzione (approvato nel 2022), secondo cui la "Repubblica protegge l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi anche nell'interesse delle nuove generazioni".

Queste innovazioni normative e costituzionali hanno implicazioni di grande portata, niente affatto acquisite, come dirò subito, sui nostri ordinamenti giuridici non solo del lavoro.

Certo si è che esse introducono un nuovo principio regolatore del bilanciamento fra interessi e fra valori in gioco (anche) nei rapporti di lavoro e di produzione.

Per dirla in sintesi, il bilanciamento da ricercare non è più solo fra capitale e lavoro, ma fra capitale lavoro e natura³¹⁶. Si tratta di un cambiamento di prospettiva che interroga direttamente il diritto e le politiche del lavoro con i relativi protagonisti, istituzioni pubbliche e parti sociali.

3. Sviluppo sostenibile e limiti planetari

Esso mette in discussione l'approccio storico di queste politiche che si sono occupate di proteggere i lavoratori nei luoghi di lavoro, senza considerare l'impatto sull'ambiente delle attività produttive in cui il lavoro si svolgeva.

Questo vale per le normative pubbliche, che hanno regolato le diverse modalità di organizzazione dei tempi, dei luoghi e delle condizioni di lavoro ma non i caratteri di processi produttivi che manifestavano di essere nocive per "la legge della natura"³¹⁷.

Anche l'attività delle rappresentanze sindacali si è indirizzata prevalentemente a negoziare le conseguenze della crescita e gli aspetti distributivi; quando ha affrontato le questioni della qualità e degli obiettivi della crescita, lo ha fatto per migliorare le condizioni di lavoro, non per promuovere la salvaguardia dell'ambiente.

³¹⁵ Vedi un elenco esemplificativo in M. Cecchetti, *Emergenza e tutela dell'ambiente*, cit., p. 67, nota 7: la lista è in continuo aggiornamento; ad es., non comprende ancora la più recente direttiva *Due diligence* (v. oltre); vedi le indicazioni di E. Ales, *Never too Late? The Integrated EU Social-Green Commitment towards a Just Transition*, in T. Addabbo, Y. Curzi, T. Fabbri, I. Senatori (eds.), *Green Transition and the Quality of Work. Implications, Linkages and Perspectives*. London – New York – Shanghai: Palgrave Macmillan, forthcoming, che elenca anche una serie di Fondi dedicati a sostenere la giusta transizione, a testimonianza che in 15 anni quel che era un impegno marginale dell'Unione è diventato un insieme ambizioso di misure, peraltro non prive di debolezze e di ostacoli politici e finanziari, p. 11.

³¹⁶ A. Perulli, *Towards a Green Labour Law*, in A. Perulli, T. Treu, eds., *Labour Law and climate change. Toward a just transition*, Wolter Kluwers, 2023, p. 3.

³¹⁷ A. Perulli, *Towards a Green Labour Law*, cit., ibidem.

Anche dopo che il nuovo corso della Unione Europea ha posto la sostenibilità come obiettivo e linea guida centrale delle nostre politiche pubbliche ³¹⁸, l'attenzione di maggior parte degli esperti e delle parti sociali si è concentrata sugli aspetti sociali della sostenibilità e (talora) su come ricercare possibili compromessi fra sostenibilità sociale ed esigenze economiche ³¹⁹.

Questo nuovo tipo di emergenza, diversa dagli shock temporanei del passato perché caratterizzata da persistenti cambiamenti strutturali, ha implicazioni non ancora chiaramente percepite, né tanto meno prese adeguatamente in considerazione.

Non si riconosce (ancora) che essa rende inadeguato lo stesso concetto di sviluppo sostenibile inteso come mera prevenzione e resilienza rispetto agli shock economici, perché ne impone declinazioni più radicali, cioè "la necessità di indirizzare i modelli di sviluppo economici e gli stessi assetti istituzionali dei nostri paesi al rientro il più rapido possibile all'interno dello spazio operativo di sicurezza per la umanità misurato sui limiti planetari ³²⁰.

È significativo che non sono univocamente riconosciute - e spesso sottovalutate anche dagli stati nazionali ³²¹- le implicazioni giuridiche, sia a livello macro come micro, della cd. "primazia ecologica" sancita dagli ordinamenti costituzionali europei come criterio ordinatore del bilanciamento degli interessi.

4. I nuovi artt. 9- 41 della Costituzione e la "priorità" della tutela dell'ambiente

La incertezza circa le possibili conseguenze di questo nuovo orientamento è segnalata tra l'altro dalle opinioni divergenti espresse dai costituzionalisti italiani a commento dei nuovi artt. 9 e 41 della costituzione italiana, sulle quali mi sono soffermato in altra sede ³²².

Ricordo che alla tesi secondo cui la recente normativa farebbe dell' ambiente un "meta valore" alla cui stregua riorientare anche gli altri valori fondamentali, si è obiettato che la priorità riconosciuta all' ambiente non potrebbe intendersi come primazia assoluta in una sorta di scala gerarchica rispetto ad altri valori costituzionali, perché una simile gerarchia è stata più volte esclusa dalla nostra Corte costituzionale e nella sua absolutezza renderebbe non più praticabili le ordinarie operazioni di bilanciamento fra interessi e valori.

La priorità riconosciuta all'ambiente, nelle sue diverse componenti, più che stabilire una gerarchia con altri valori costituzionali, richiamerebbe piuttosto l'idea di presupposto o precondizione, in quanto la sua tutela costituisce la condizione indispensabile per la salvaguardia e la perpetuazione della vita nella sua dimensione ecologica, sociale ed economica.

³¹⁸ Il programma di legislatura della presidente Von Der Leyen del luglio 2024, pone significativamente ai primi punti il rilancio del Green Deal, con l'obiettivo di fare dell'Europa (al 2050) il primo continente a impatto climatico zero.

³¹⁹ T. Treu, *The impact of the green transition on Employment labour law and industrial relations*, in A. Perulli, T. Treu eds., *Labour Law and climate change*, cit., p. 28.

³²⁰ M. Cecchetti, *Emergenze e tutela dell'ambiente*, cit., p. 58.

³²¹ È significativo il crescente numero di cause legate al clima davanti ai tribunali nazionali, dirette non solo alle imprese, ma anche gli Stati ritenuti poco impegnati alla lotta ai cambiamenti climatici, cfr. il *Global Climate Litigation Report, 2023, Status Review, UN Environment programme*. Le Nazioni Unite hanno chiesto un parere consultivo in proposito alla Corte Internazionale di giustizia dell'Aja.

³²² Cfr. B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, 2023, p. 15 ss.

Un simile principio impone un obiettivo inderogabile, ma non predeterminato nelle sue implicazioni applicative e nei suoi strumenti, che restano affidati, pur con queste condizioni, alle scelte discrezionali degli attori istituzionali e sociali ³²³.

Concordo con chi ritiene che in questa materia non si può procedere in base a criteri prestabiliti e che la sostenibilità non può intendersi come “una deduzione unidirezionale da un unico principio, bensì come acuta consapevolezza della complessità e spesso contraddittorietà dei contesti reali” in cui si pongono i contrapposti interesse in gioco ³²⁴.

In ogni caso la complessità delle questioni ambientali e i vincoli imposti dai limiti di sicurezza per la vita nel pianeta che potranno rivelarsi drammatici, anche sulla base di queste scelte, impongono di riorientare in modo diverso dal passato, il bilanciamento fra gli Interessi in gioco nelle scelte produttive e sociali, con uno spostamento dei criteri alla base delle operazioni di ponderazione a favore della tutela climatico ambientale³²⁵.

Significativa di una simile approccio è la sentenza della Corte Cost. 105/2014, del 13 giugno 2014 che dichiara illegittimo, citando i nuovi artt. 9 e 41, il cd. decreto Priolo (n. 306 del 4 settembre 2024) nella parte in cui non indica un tempo limite (36 mesi) per adeguare le attività produttive agli standard di sicurezza e di tutela ambientale, così non attuando un bilanciamento fra gli interessi in gioco secondo i criteri della proporzionalità, ragionevolezza ed equilibrio.

5. Dalla responsabilità sociale ai vincoli sulle attività aziendali

La responsabilità prima per queste scelte compete alle istituzioni pubbliche, in un intreccio sempre più stretto fra livelli nazionali e sovranazionali. Nel caso nostro con un intervento determinante delle istituzioni europee che sono intervenute con una serie di direttive di importanza e di incisività inedita, in particolare la *corporate sustainability reporting directive* (CSRD 2022/2464) e la direttiva cd. *Due diligence* (2024/1760) del 13 giugno 2024.

Ma a queste scelte sono chiamati anche gli attori economici e sociali, a cominciare dalle imprese da cui dipendono attività economiche e produttive decisive per l’impatto sull’ambiente.

In anni recenti l’impegno delle imprese nei confronti dell’ambiente come della sostenibilità sociale è stato espresso in varie forme di autoregolazione o di regolazione soft quali i codici di condotta e le linee guida elaborati a livello internazionale, *in primis* quelle poste in essere dall’OCSE ³²⁶.

Ma l’approccio volontaristico caratteristico di queste forme di responsabilità sociale e ambientale delle imprese è risultato inadeguato di fronte alla gravità della posta in gioco.

³²³ M. Cecchetti, *Emergenze e tutela dell’ambiente*, cit., p. 76 ss.

³²⁴ R. Del Punta, *Esergo al Manifesto, il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 9; v. anche R. Rota, *L’incidenza della novella costituzionale degli artt. 9 e 41 sul bilanciamento degli interessi*, in *Astrid Papers*, 2024, p. 7 ss., secondo cui fra i diversi valori in contrasto si configurerebbe un sistema a gerarchia mobile da individuarsi in concreto richiamandosi ad analisi e valutazioni tecnico-scientifiche, in particolare riguardanti le soglie di rischio per l’ambiente delle varie attività produttive.

³²⁵ B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 16; R. Rota, *L’incidenza della novella costituzionale*, cit., p. 9, secondo la quale dovrebbe escludersi ogni possibile bilanciamento fra interessi quando si profili un rischio di “collasso ecologico con riguardo a specifici ecosistemi”, loc. cit., p. 9.

³²⁶ Cfr. OECD, *Guidelines for Multinational enterprises, on responsible business contract*, introdotta già nel 1976 e aggiornata fino all’ultima versione del 2023. Protocollo di sostenibilità nazionali e internazionali sono da tempo diffusi nel settore edile, contenenti buone pratiche per ridurre l’impatto ambientale e migliorare il confort degli edifici.

L'aggravarsi delle minacce per l'ecosistema globale ha portato a una serie di interventi sia di alcuni legislatori nazionali (Francia, Germania) sia in modo più organico dell'Unione europea, con le due direttive citate che hanno imposto obblighi specifici di informazione e poi di comportamento riguardanti l'impatto delle loro attività sulla sostenibilità ambientale e sociale tali interventi hanno costituito una serie di fondi a sostegno di misure dedicate alla transizione ecologica³²⁷.

Tali provvedimenti – in particolare il secondo - realizzano una netta svolta istituzionale e di *policy* rispetto alla tradizionale impostazione della normativa in materia, che è destinata ad avere implicazioni profonde sia sulla governance e sulla strategia delle imprese sia (indirettamente) sulla regolazione e sulla gestione dei rapporti di lavoro³²⁸.

6. Le direttive europee sulla responsabilità delle imprese e delle *supply chains*

Una prima novità è che l'intervento del legislatore europeo, come di alcune leggi nazionali, riguarda direttamente le imprese e insieme le loro catene di fornitura: una scelta questa che estenderà l'impatto a tutte le PMI beneficiarie delle esternalizzazioni produttive e di servizi sempre più frequentemente operate dalle grandi aziende.

Inoltre tale regolazione si realizza non nelle forme soft utilizzate finora in prevalenza per gli interventi di politica sociale e del lavoro, ma con un insieme di norme vincolanti, che combinano la fissazione di standard di informazione e di comportamento con la previsione di strumenti di gestione del rischio e di miglioramento mutuati dalle moderne pratiche manageriali.

Di conseguenza il focus dell'intervento sull'impresa e sul suo management si sposta dalla regolazione dettagliata dei rapporti e dalla valutazione *ex post* dei risultati, alla prevenzione e gestione anticipata del rischio³²⁹.

Un secondo aspetto di novità delle normative in questione è che esse rispondono a una nuova visione del rapporto fra impresa e istituzioni pubbliche.

Segnalano come si è detto la propensione della autorità statali ed europee a "fare della impresa ... un tramite delle politiche pubbliche di tutela di beni di rilevanza generale come la sicurezza del lavoro o la privacy e più di recente l'ambiente, beni cioè su cui insistono diritti fondamentali della persona o della collettività"³³⁰.

La direttiva cd due diligence in materia di sostenibilità costituisce un passo ulteriore rispetto ai precedenti, dal regolamento cd tassonomia (reg. UE 2020/852), alla direttiva CSRD (2022 /2464) e prima ancora alla normativa di tutela della privacy (Direttiva 95/46 e Regolamento generale

³²⁷ In *primis* il *Just Transition Trend*, declinato anche su base territoriale per sostenere le regioni più colpite dalla transizione; il *Social Climate Trend*, cfr. E. Ales, *Never for late?*, cit., p. 3.

³²⁸ Cfr. più ampiamente T. Treu, *L'impresa sostenibile: implicazioni del diritto del lavoro*, Rassegna Astrid, marzo 2024 e in WP M. D'Antona, 483/2024, ora in T. Treu, *Le trasformazioni del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, Giappichelli, 2024, p. 218 ss. Vedi anche in generale V. Brino, *Le Due diligence europee: quali implicazioni per i diritti dei lavoratori*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, in www.rivistaweb.it/issu/1971-7105/issue/8701; M. Libertini, *Sulla proposta di direttiva UE su Due diligence e responsabilità delle imprese*, Riv. Soc., 3, 2021, p. 325 ss.; ID, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 1/2023.

³²⁹ Così V. Brino, *La governance societaria sostenibile*, LD, n. 3, 2022, p. 445; v. anche F. Malzani, *Tassonomia UE e vincoli per l'impresa sostenibile nella prospettiva prevenzionistica*, DLRI, 2023, p. 76 ss.

³³⁰ M. Barbera, *Contrattazione e partecipazione: uno sguardo retrospettivo e uno prospettico*, in LD, 2023, p. 691.

sulla protezione dei dati, GDPR) nella direzione di interventi di *command e control* sulle attività delle imprese da parte della legge e delle amministrazioni pubbliche.

Questi interventi si pongono in discontinuità con le previsioni normative tradizionali oltre che per gli aspetti ora ricordati, anche perché, a differenza dei precedenti non si traducono in limiti esterni alla iniziativa imprenditoriale, bensì configurano la sostenibilità come “un elemento intrinseco e un parametro fondamentale” delle stesse attività dell’impresa³³¹.

L’introduzione di un simile principio comporta una serie di vincoli stringenti alla discrezionalità delle imprese nelle scelte produttive e di mercato, che spiegano le forti resistenze incontrate nell’iter di approvazione specie della direttiva due diligence che ne hanno ostacolato ritardato a lungo la approvazione.

In effetti la applicazione di questa normativa presenta non pochi ostacoli operativi evidenziati dal mondo imprenditoriale, in particolare per la difficoltà di attuare i complessi adempimenti e controlli non solo nelle grandi imprese, ma anche lungo le loro catene di fornitura che possono essere composte di piccole aziende spesso operanti in paesi privi di regolazione simile sulle attività imprenditoriali³³².

Così pure non mancano le preoccupazioni per la sostenibilità economica di una simile normativa per le imprese europee che operano in mercati globali altamente competitivi e non altrettanto regolati³³³.

Non sembra invece che la limitazione della discrezionalità delle imprese possa incontrare ostacoli sul piano del principio giuridico. Se ben inteso, il vincolo non è incompatibile con la libertà di impresa e con l’economia di mercato in quanto richiede che nella scelta delle sue strategie “l’impresa preferisca quelle soluzioni compatibili con le finalità lucrative della impresa che comportino il minor rischio possibile per l’ambiente”³³⁴.

Inoltre una simile normativa si pone in linea con il nuovo secondo comma dell’art. 41 Cost. che dà spazio alla discrezionalità del legislatore nel dettare norme di indirizzo alle attività economiche³³⁵.

Le implicazioni di tali vincoli alla discrezionalità aziendale sono indicate dalla direttiva *Due diligence*. Si tratta di vincoli essenzialmente procedurali, ma alquanto precisi, che stabiliscono non solo procedure per la individuazione e valutazione dei rischi per l’ambiente delle proprie attività, ma altresì la predisposizione di misure e di piani di azione e di prevenzione per prevenire e mitigare questi rischi, nonché misure con indicatori quantitativi e qualitativi per misurare i miglioramenti ottenuti (artt. 6, 7, 8).

Il principio *Do Not Significant Harm* (DNSH) stabilito dal regolamento europeo attuativo dei *National recovery plans* (2020/852) ha posto al riguardo regole anche più rigorose per le attività

³³¹ Così M. Bruti Liberati, *Lotta al cambiamento climatico e sostenibilità ecologica e sociale*, DLRI, 2022, p. 548.

³³² Di queste difficoltà operative si dovrà tenere conto nella applicazione della Direttiva, specificando quali siano le informazioni proporzionate e pertinenti da fornire (così il *considerando* 52 e 20).

³³³ M. Libertini, *Gestione sostenibile delle imprese*, cit., n. 27, p. 11, che cita il Rapporto Assonime, *Innovare per la crescita sostenibile: strategie di impresa e politica pubblica*, 18 marzo 2021.

³³⁴ M. Libertini, *Gestione sostenibile delle imprese*, cit., n. 31, p. 12.

³³⁵ M. Libertini, *Gestione sostenibile delle imprese*, cit., n. 41, p. 18

pubbliche e private finanziate con i fondi NGEU ha sancito come condizione per ricevere questi fondi che tutti i progetti attuativi non abbiano impatti negativi sulla situazione ambientale e garantiscano l'osservanza di tutti gli obblighi stabiliti dalla strategia verde europea ³³⁶.

7. Le contraddizioni irrisolte dello sviluppo sostenibile

Se la svolta regolatoria su questi interventi segna una netta reazione del sistema alla gravità della minaccia ecologica, le sue implicazioni sono ancora incerte e controverse, sia in ordine alle modifiche dei sistemi produttivi che potranno seguirne sia per quanto riguarda la gestione dei rapporti di lavoro.

Le nuove politiche europee indicate nei programmi del *Green Deal*, stanno creando forti tensioni fra le parti sociali e parallele difficoltà alle istituzioni pubbliche, perché il perseguimento degli ambiziosi obiettivi della transizione verde richiede cambiamenti profondi rispetto alle pratiche economiche e aziendali prevalenti nell'era industriale, anzi rispetto alle stesse logiche fondamentali e alle istituzioni che ne hanno orientato lo sviluppo.

Come osserva Simon Deakin, sono tutte le principali istituzioni del sistema capitalistico a essere messe in discussione, dalle regole sulla proprietà dei suoli a quelle sulla limitazione di responsabilità delle società per azioni, perché esse hanno contribuito alla possibilità per il sistema delle imprese di appropriarsi di sempre più vaste aree di "*uncapitalised nature*" tendendo i costi ambientali fuori dai conti aziendali finì al punto di ridurre le risorse naturali disponibili: una deriva pericolosa per la salvezza dell'ecosistema che va contrastata ripensando i nessi fra produzione e regolazione e fra legge e natura ³³⁷.

Non poche analisi di prospettiva indicano che se non si alterano i meccanismi attuali di produzione e di sviluppo i tre aspetti della sostenibilità sono difficilmente compatibili e di conseguenza "la possibilità di coniugare effettivamente benessere sociale, benessere economico, benessere biofisico del pianeta e crescita economica" ³³⁸.

Anzi occorre riconoscere, anche se viene per lo più rimosso, che vi è una contraddizione irrisolta fra la stessa "idea dello sviluppo sostenibile e la valenza positiva che continua ad attribuirsi allo sviluppo demografico e la crescita economica misurata mediante il PIL". Tanto più che gli obiettivi della sostenibilità ambientale richiedono modifiche altrettanto profonde rispetto ai modelli di consumo finora prevalenti e ai comportamenti nella vita quotidiana di miliardi di persone, di cui vi è scarsa consapevolezza ³³⁹.

Per questo le istituzioni pubbliche dovranno affrontare un compito di inedita complessità, quello di sostenere la trasformazione delle strutture economiche e produttive necessaria per favorire la conciliazione fra i diversi aspetti della sostenibilità, in particolare fra quella economica e quella

³³⁶ Sulle implicazioni del principio, per le attività delle imprese anche oltre l'ambito delle attività finanziate dal PNRR, vedi B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., n. 7, p. 36 ss.; per una interpretazione ragionevole del principio C. De Vincenti, *Il principio Do Not Significant harm*, in *Astrid Rassegna*, 2/2023.

³³⁷ S. Deakin, *Labour law and the Capitalism law, work and nature in the ecological long duree*, in *International journal of comparative law and industrial relations*, vol. 39, 2023, p. 281 ss.

³³⁸ M. Barbera, *Giusta transizione ecologica e diseguaglianze: il ruolo del diritto*, DLRI, 2022, p. 339, ss. p. 348; analogamente R. Tomassetti, *Dal carbone al sole. Diritto del lavoro e identità sindacale nella transizione energetica*, DLM, 2021, I, p. 78.

³³⁹ M. Libertini, *Gestione sostenibile dell'impresa*, cit., n. 45-49, il quale sottolinea la frustrazione degli osservatori più consapevoli per la debolezza delle azioni di contrasto alla minaccia climatica.

ambientale; e inoltre di predisporre politiche di sostegno per aiutare le persone e le imprese ad affrontare la transizione e per compensarle dei danni conseguenti³⁴⁰.

8. La costituzionalizzazione dell'ambiente e il nuovo fondamento della partecipazione

Le conseguenze della transizione ecologica e delle nuove normative sono altrettanto rilevanti, e nient'affatto scontate, per quanto riguarda la responsabilità delle parti sociali nella gestione dei rapporti di lavoro. Prima di procedere a qualche considerazione specifica sottolineo una implicazione generale del nuovo corso politico e normativo in materia di sostenibilità.

Il valore costituzionale attribuito alla tutela dell'ambiente e i conseguenti obblighi specifici posti alle imprese per garantire tale tutela non possono non influire su quella parte fondamentale delle attività aziendali che riguarda i rapporti con i lavoratori.

Più specificamente l'obiettivo costituzionalmente sancito che le attività aziendali salvaguardino l'ambiente, dovrà riflettersi su tutte le modalità di gestione del lavoro che a tali attività sono legate e che partecipano degli impatti negativi sull'ambiente.

Detto altrimenti il diverso bilanciamento fra gli interessi e valori in gioco ha la potenzialità di modificare insieme con le strategie delle imprese, anche le condizioni dello scambio che sorregge i rapporti di lavoro nell'impresa.

Il fatto che gli obblighi previsti dalla normativa si dirigano alle imprese comporta una loro nuova responsabilità correlata al ruolo che esse svolgono nel sistema capitalistico; ma non implica che le modifiche delle pratiche tradizionali debbano essere attuate per iniziativa unilaterale del management

Anzi si può ritenere, penso a ragione, che la nuova finalizzazione delle attività d'impresa a finalità di rilevanza costituzionale quali la salvaguardia dell'ambiente e il rispetto dei diritti umani, non solo avvalorata un ruolo più forte delle istituzioni pubbliche nell'indirizzo delle attività di impresa, ma anche fornisce una nuova legittimazione e un nuovo fondamento alla partecipazione dei lavoratori.

Se la nuova visione della impresa implicita nelle normative recenti, la finalizza alla garanzia dei diritti umani e alla tutela di un bene pubblico come l'ambiente, sembra inverosimile che una simile trasformazione delle funzioni e della visione della impresa "possa avvenire senza modificare il suo assetto organizzativo e gestionale, senza cioè operare nel senso della democratizzazione della sua governance .. dando spazio alla partecipazione interna ed esterna degli altri soggetti di tale trasformazione"³⁴¹.

Una simile prospettiva non predetermina le modalità e la intensità delle forme partecipative che rientrano nelle scelte del legislatore e delle parti sociali. Nelle direttive europee recenti sopra

³⁴⁰ Su questo mi sono espresso più ampiamente in T. Treu, *L'impresa sostenibile*, cit., p. 210 ss.

³⁴¹ M. Barbera, *Contrattazione e partecipazione*, cit., p. 693; vedi anche V. Speciale, *Impresa e transizione ecologica. Profili lavoristici*, DLRI, 2023, p. 313; B. Caruso, *Conversando con Umberto Romagnoli. La partecipazione moderna*, DL, 2023, p. 722; vari contributi negli Atti del convegno di Catania, del 22 maggio 2024, *Trasformazioni dell'impresa e diritto del lavoro*, in onore di Bruno Caruso, *Dialogando con Bruno Caruso*, (<https://csdle.lex.unict.it/ourusers.dialogandoconbrunocaruso>).

Anche la *European Agenda for the collaborative economy*, Bruxelles, 2 giugno 2016, COM (2016) 356 final, ritiene che il nuovo contesto tecnologico solleciti a promuovere la partecipazione degli *stakeholders*.

ricordate il coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori, è previsto nelle forme già note all'acquis comunitario, della informazione e della consultazione.

Ma la individuazione della sostenibilità come obiettivo e vincolo delle attività delle aziende di interesse generale e comune alle parti potrebbe (o dovrebbe) sollecitare la ricerca di approcci nuovi alla questione, meno condizionati da storiche resistenze che specie nei paesi come l'Italia hanno finora ostacolato la sperimentazione di queste forme (nota mentre nella dinamica delle relazioni industriali).

Canali e procedure specializzate di partecipazione dei lavoratori potrebbero sperimentarsi anche in versione forte, cioè cogestionale, nelle attività dirette alla tutela dell'ambiente e indicate dalla normativa come oggetto di responsabilità aziendale, a cominciare da quelle in cui la voce di lavoratori può avere maggiore rilevanza e può offrire specifici contributi di conoscenza e di esperienza collettiva.

Va peraltro rilevato che le normative europee in questione riferiscono il diritto alla partecipazione non solo alle rappresentanze nei lavoratori, ma a tutte le organizzazioni della società civile e in generale a individui gruppi e comunità i cui diritti o interessi legittimi possono essere colpiti dalla attività lesive delle imprese ³⁴².

Questa indicazione delle direttive sull'ambito degli stakeholder da coinvolgere ha sollevato riserve, in quanto si è osservato che i lavoratori e le loro organizzazioni non sono semplici portatori di interesse, ma parti costituenti delle imprese, come ricorda la risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 2021 e da ultimo quella del 24 aprile 2024 ³⁴³.

Senonchè non basta limitarsi a riaffermare questo ruolo, neppure adducendo valide ragioni storiche, di fronte alle nuove responsabilità comuni nei confronti della salvaguardia dell'ambiente. Il mondo del lavoro, nelle sue rappresentanze, deve dimostrare di saper cogliere la sfida cioè di contribuire al perseguimento degli obiettivi della sostenibilità con le proprie attività di partecipazione e di contrattazione.

9. Il ruolo della contrattazione collettiva negli orientamenti internazionali ed europei

Le conseguenze della transizione *green* sulla gestione del mercato e dei rapporti di lavoro sono oggetto di valutazioni e di iniziative diverse nei vari paesi europei, molte ancor allo stato iniziale.

Ma che le implicazioni siano potenzialmente di ampia portata si avverte già dalle prime iniziative nazionali ed europee e dal documento dell'ILO, *Guidelines for a just a transition towards environmentally sustainable economies and societies for all* (2015) ³⁴⁴.

Le parti sociali sono direttamente chiamate in causa per essere non "*passive bystanders, but rather agents of change who are able to develop new ways of working that may safeguard the*

³⁴² Le indicazioni del Parlamento europeo e del Consiglio hanno integrato la prima versione della Direttiva Due diligence che non aveva inserito i sindacati fra gli *stakeholders* interessati alla partecipazione.

³⁴³ Va ricordato al riguardo che nella storia delle nostre democrazie i lavoratori e le loro rappresentanze hanno agito non solo per la difesa di interessi di categoria, ma anche per obiettivi di riforma economica e sociale, ritenendosi portatori di interessi generali.

³⁴⁴ Vedi anche *Un Global Compact, Ensuring safety and health at work in a changing climate*, 2024, April 22, e per l'Europa il quadro strategico su salute e sicurezza 2021-2027 della Commissione, nonché Eurofound, A. Thirion, T. Weber, J. Cabrita, *Job quality side of climate change*, 2024.

environment for the present and future generations “. Parte essenziale di questo compito per imprese e lavoratori è di introdurre pratiche di impiego più efficienti di risorse naturali e di energia e per il contrasto all'inquinamento.

L'ILO ribadisce che tale compito è da svolgersi con la piena cooperazione fra le parti e i governi, nella convinzione che il suo perseguimento può favorire maggiore resilienza dei sistemi, più innovazione e nuove prospettive di investimento e di occupazione. A favorire queste pratiche sono finalizzati i diritti dei lavoratori adatti al nuovo contesto ecologico, a cominciare dal diritto di avere informazioni specifiche sulla situazione ambientale e sui relativi rischi, nonché di denunciare la presenza di questi rischi nel contesto aziendale.

Il riconoscimento di un simile diritto è particolarmente significativo in quanto il nuovo approccio europeo adottato dalle recenti direttive, da ultimo CSRD e *Due diligence*, attribuisce importanza decisiva alle procedure di valutazione e gestione dei rischi relativi alle varie tematiche; e coinvolge in tali procedure le rappresentanze dei lavoratori, in quanto la loro partecipazione può contribuire efficacemente alla corretta impostazione di tali procedure.

Le indicazioni dei documenti europei e internazionali ed europee sono riprese e hanno avuto seguito in diverse normative degli Stati membri ³⁴⁵.

Il Comitato economico e sociale europeo (CESE) ha preso una posizione impegnativa al riguardo affermando che la contrattazione collettiva ai vari livelli è uno strumento fondamentale per aiutare le imprese ad affrontare le sfide della crisi climatica, nei vari aspetti (sicurezza e salute dei lavoratori e dell'ambiente, mobilità sostenibile, riqualificazione dei lavoratori, efficientamento energetico delle attività produttive e del lavoro, compresi i costi per le imprese). Anche se riconosce che la esperienza è ancora scarsa e disomogenea, a differenza di quanto avviene per la transizione digitale, e richiede quindi progressi più rapidi ed efficaci, con un sostegno della Unione e degli Stati membri più consistente di quanto finora sperimentato ³⁴⁶.

10. Criticità e ritardi della formazione professionale e delle politiche attive del lavoro

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano gli interventi sia normativi sia contrattuali hanno contenuti diseguali sui vari istituti, e nel complesso non ancora adeguati alla gravità della sfida.

Due aree tematiche fortemente sollecitate al cambiamento sono la formazione professionale e continua e le politiche attive del lavoro.

Il motivo è strutturale perché riguarda l'impatto delle due transizioni, quella ecologica combinata con quella digitale sul futuro della occupazione, che mentre hanno ricadute a dir poco incerte sulla quantità del lavoro con non poche previsioni negative, sono destinate a cambiare radicalmente il mix dei mestieri tradizionali e delle competenze richieste.

³⁴⁵ Cfr. indicazioni in A. Perulli, *Towards a green labour law*, cit., p. 8 ss.; vedi in generale il documento dell'ILO *Greening enterprises. Transforming process and workplaces*, 2022; e per analisi del quadro europeo A. Galgoczi, *Decarbonization labour market change and just transition*, DLRI, 2023, p. 335 ss.

³⁴⁶ CESE, parere sul tema *Contrattazione verde (buone pratiche e prospettive per il futuro)*, 2023/C293/05

Il percorso di queste transizioni implicherà massicce dislocazioni di risorse materiali e umane tra settori produttivi e aziende in declino verso settori e imprese innovativi ³⁴⁷. Sarà necessario trasformare radicalmente al minimo cinque settori per renderli a emissioni zero: produzione di energia, costruzioni, manifattura, trasporti, agricoltura, con enormi investimenti. L'impatto delle transizioni è variabile a seconda dei settori e dei territori. Le aree in declino con esuberi di lavoratori sono concentrate in regioni specifiche spesso che hanno poche capacità di attrarre nuovi investimenti green. Quindi servono politiche mirate in particolare per questi territori di sostegno alla mobilità dei lavoratori ³⁴⁸.

Per fronteggiare in modo efficace e giusto questo processo servirà un impegno coordinato, di dimensione finanziaria e organizzativa senza precedenti, fra politiche di riconversione industriale, formazione professionale e sostegni al reddito dei lavoratori e alle imprese nel corso della transizione.

I dati dell'ILO indicano le eccezionali dimensioni degli investimenti formativi necessarie per fronteggiare le attività di *reskilling* e *upskilling* dei milioni di lavoratori coinvolti, cui vanno aggiunte attività specifiche per la formazione dei docenti ³⁴⁹.

Le previsioni di varia fonte, sia italiane sia internazionali, confermano le potenzialità occupazionali dei *Green jobs* ³⁵⁰.

Un'indagine del Cnel, svolta in collaborazione con Infocamere e ISTAT, nel rilevare che l'attuazione dei piani di transizione attivati dal NGEU comporterà una profonda dislocazione settoriale e professionale dei lavoratori, segnala che il 60% del fabbisogno occupazionale nel quinquennio del PNRR riguarderà il possesso di competenze *green*, sia con qualità almeno intermedia (oltre 2,4 milioni di occupati) sia con qualità elevata (poco meno di 1,5 milioni di unità) ³⁵¹.

La velocità di questi processi di cambiamento, specie nei settori più esposti alle due transizioni, sta sopravanzando la capacità di adeguamento quantitativo e qualitativo delle competenze necessarie, con la conseguenza che i fenomeni di *skill gap* e *work shortage* stanno creando gravi deficit di funzionamento nei mercati del lavoro non solo italiani ³⁵².

³⁴⁷ Cfr. in generale sulle implicazioni economiche e sociali di tali trasformazioni M. Ferrera, J. Mirò, S. Ronchi, *Social Reformis 2.0, Work, welfare and progressive politics in the 21th Century*, 2024, p. 100 ss.; v. le stime di IEA 2022, *World energy outlook*, cit., p. 122. Sugli investimenti necessari, v. il Rapporto Draghi, *The future of European competitiveness*, September 2024.

³⁴⁸ Foreword OECD *Employment Outlook 2024*, cit., p. 17. Vedi anche Eurofound, *Job quality side of climate change*, July 2024, A. Parent Thirion, T. Weber J. Cabrita.

³⁴⁹ Cfr. le indicazioni e i commenti di G. Casale, *The green transition and new skills in occupation*, in A. Perulli, T. Treu eds., *Labour law and climate change*, cit., p. 72 ss.

³⁵⁰ Cfr. E. Verdolini, F. Voza, *Lavoro e transizione energetica*, in Cnel, *XXIV Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022, p. 271 ss., anche per ulteriori citazioni sulla vasta mole di ricerche e sulla controversa nozione di *green job*; per analisi sul quadro europeo B. Galgoczi, *Decarbonization, labour market; change and just transition*, DLRI, 2023, p. 333 ss.; Eurofound 2019, *Energy scenario: employment implications of the Paris climate agreement*, Luxemburg; Cedefop, 2021, *The green employment and skills transformation*, Luxemburg, EU; l'Annual Review di IRENA, *Renewable energy and jobs*, 2024.

³⁵¹ Cfr. il rapporto di ricerca a cura di G. Gagliardi, R.A. Maroni, S. Scaccabarozzi, C. Lucifora, *Rapporto sull'occupazione e PNRR: cambiamenti e mismatch nella struttura della occupazione*, in Cnel, *XIV Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022, p. 331 ss.

³⁵² Lo testimonia la gravità dei fenomeni di *mismatch* e *labour shortages* segnalati dagli osservatori pubblici e privati del mercato del lavoro, E. Gramano, *Climate change. Sustainability, organisational, change and workers professionalism*, in A. Perulli, T. Treu eds.,

Le difficoltà risultano in prevalenza dalla carenza di competenze soprattutto tecniche, che il sistema formativo non fornisce in misura sufficiente; ma anche da offerte di lavoro e retributive non adeguate, specie in alcuni settori dei servizi (vedi oltre).

L'Europa ha messo a disposizione degli Stati membri ingenti risorse con destinazione specifica agli investimenti in formazione. Ma affinché queste risorse siano efficaci rispetto agli obiettivi devono essere accompagnate da significativi cambiamenti nel loro utilizzo.

Le opinioni degli esperti e degli operatori convergono largamente, sulla urgenza di queste innovazioni, a cominciare dalla necessità di analizzare in anticipo, coinvolgendo le istituzioni del mercato del lavoro e le parti sociali, le tendenze delle professioni e delle competenze richieste dai nuovi indirizzi, così da poter programmare in tempo gli interventi e adeguare contenuti e metodi formativi sia per i lavoratori che per i docenti ³⁵³.

Alla luce di queste necessità la formazione si rivela essere un contenuto essenziale, non più eventuale, dei rapporti di lavoro e nello specifico un diritto personale di tutti i lavoratori come anticipato a suo tempo da una parte lungimirante della dottrina italiana ³⁵⁴.

In tale senso si sono espressi alcuni dei maggiori contratti collettivi di categoria a cominciare da quello dei metalmeccanici (2021), che ha previsto un monte ore di formazione in orario di lavoro e retribuita a disposizione di tutti i dipendenti.

Ma si tratta di previsioni ancora circoscritte e di difficile implementazione nella quantità e qualità necessarie a sostenere le nuove competenze richieste dalle transizioni ecologica e digitale.

Il fatto è che dare seguito alla nuova dimensione di questi impegni richiede non solo più investimenti ma un rinnovamento delle infrastrutture sia istituzionali sia sociali della formazione e delle politiche attive, perché quelle attuali non sono in grado di reggere i nuovi compiti ³⁵⁵.

Ricordo che l'Action Plan europeo attuativo del *Pillar of social rights* pone come obiettivo che il 50% delle persone attive in Europa debbano essere annualmente in formazione per esser in grado di restare al passo con le evoluzioni produttive e del lavoro e acquisire le professionali richieste.

L'obiettivo è a una distanza abissale dalle dimensioni degli interventi attuati nel nostro paese, che coinvolgono poco più del 10% dei lavoratori. Le istituzioni pubbliche, regionali, come gli enti bilaterali di formazione cogestiti dalle parti sociali faticano ad adeguare sia la dimensione dei loro interventi sia i loro orientamenti formativi alle necessità della nuova economia.

Labour law and climate change, cit., p. 125; R. Parrotto, *Il mismatch nel mercato del lavoro, Relazione preliminare al Tavolo Cnel, XXIV Rapporto sul Mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, cit., p. 309. Vedi anche European Commission, *Labour and skills shortages in the EU: an action plan*, 24.3.2024, COM (2024), 131 final, che sottolinea la necessità di promuovere con politiche mirate la occupabilità nei gruppi sottorappresentati (donne, giovani, NEET e lavoratori con bassa istruzione).

³⁵³ Cfr. per tutti G. Casale, *The green transition and new skills*, cit., p. 74 ss., e ILO, *Skills for a greener future. Challenges and enabling factors to achieve a just transition*, Geneva, 2019; ILO, *Changing skills and lifelong learning for the future of work*, Int. Labour Conference, 109th session, Geneva, 2021; ID, *Greening TUET and skills development. A practical guidance Tool*, Geneva, 2022.

³⁵⁴ Cfr. già M. Napoli, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in RGL, 1997, I, p. 263, e ora il saggio di C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2024.

³⁵⁵ Cfr. il documento, *The ILO strategy on skills and lifelong learning*, 2030, 2023, che indica due priorità di policy al riguardo, la necessità di rafforzare le attuali infrastrutture della formazione, e di curare la carenza fra le politiche formative con le politiche pubbliche del mercato del lavoro e relative alle riconversioni produttive.

Di conseguenza le imprese, soprattutto quelle medio grandi, si sono attrezzate in vario modo per rispondere direttamente ai bisogni di rinnovamento delle competenze necessarie alle nuove sfide competitive.

Lo confermano le testimonianze raccolte dal Cnel ³⁵⁶ circa le dimensioni e i caratteri del *mismatch* occupazionale. Dalle indicazioni raccolte dalle aziende e confermate da indagini nazionali ³⁵⁷ risulta che il fenomeno riguarda *in primis* le professioni tecniche legate alla transizione digitale e i settori della sanità e dei servizi sociali, ma anche aree di occupazione a bassa qualificazione specie nei settori della ristorazione del turismo spesso frequentate da lavoratori immigrati e da italiani poco istruiti che ricevono trattamenti economici e normativi al di sotto degli standard di un lavoro dignitoso.

Ai fenomeni di mismatch dovuto alla carenza di competenze le imprese hanno reagito rafforzando i loro sistemi di previsione dei fabbisogni professionali e le attività interne di formazione continua, anche con strutture stabili quali le *academy* aziendali.

Rimedi del genere non sono facilmente disponibili alle piccole imprese, per cui si ritiene necessario costituire reti con il contributo delle stesse imprese e degli enti locali, secondo un esperimento avviato nella regione Lazio.

Peraltro le stesse testimonianze concordano che per fronteggiare il bisogno di nuove competenze determinato dalle due transizioni, servono azioni congiunte fra mondo delle imprese, sistema scolastico e istituzioni competenti per le politiche attive, a cominciare da iniziative stabili e diffuse di orientamento dei giovani, a partire dagli ultimi anni della scuola secondaria, organizzate in stretto rapporto fra tutti gli attori del sistema (scuole, istituzioni del lavoro, parti sociali).

Le competenze richieste dai lavori green richiedono inoltre una nuova valutazione dei lavori, con una riscrittura dei profili professionali e dei sistemi di inquadramento che rispondano a tali competenze

La contrattazione collettiva delle maggiori categorie, a cominciare da quella dei metalmeccanici, ha introdotto sia pure con ritardo significative innovazioni volte a superare le storiche classificazioni per mansioni e categorie, dando rilevanza ai ruoli e alle capacità attuali e potenziali delle persone. L'obiettivo condiviso da imprese e sindacati è di rendere funzionali gli inquadramenti a una gestione aziendale e del lavoro adatta ai nuovi obiettivi di sviluppo e alla valorizzazione delle professionalità da questi richiesti.

La verifica sulla efficacia di tali innovazioni ha un test decisivo, ancora in corso, nelle prassi applicative a livello di impresa, l'esito dipenderà dal concreto svolgimento dei diversi ruoli nelle realtà aziendali e da come queste adegueranno le loro pratiche gestionali non solo alle nuove esigenze produttive, ma anche agli obiettivi dello sviluppo sostenibile.

Nella direzione di promuovere iniziative pubblico - privato a sostegno delle imprese nella gestione delle transizioni si pone la normativa istitutiva del contratto di espansione (D.L. Cost. 26 quater, 34/2019, convertito in legge 58/2019) che, sulla base di un accordo con le rappresentanze sindacali, combina la possibilità di pensionare in anticipo di cinque anni i lavoratori con il sostegno della

³⁵⁶ Cnel, *XXIV Rapporto sul mercato del lavoro e sulla contrattazione collettiva*, 2022, p. 309 ss.

³⁵⁷ Come quelle periodiche curate da Unioncamere, come il programma Excelsior sulle previsioni dei fabbisogni di competenze delle aziende.

Cassa integrazione e di un assegno a carico delle imprese, con l'obbligo di predisporre un piano di riqualificazione dei lavoratori che rimangono in azienda e un eventuale piano di assunzione agevolate ³⁵⁸.

La misura è stata sperimentata (incomprensibilmente) in dimensione limitata e con durata temporanea; ma offre una positiva strumentazione per governare le transizioni favorendo il *turn over* generazionale e di competenze, che andrebbe resa strutturale.

In effetti la dimensione e la complessità dei processi di ristrutturazione indotti dalle trasformazioni in atto richiedono interventi sistematici e sinergici fra strategie di politica industriale, interventi di riqualificazione professionale e di sostegno al reddito dei lavoratori coinvolti che siano coerenti con gli obiettivi e i percorsi delle transizioni. Sarà da curare soprattutto come distribuire i costi della *green transition*, perché senza adeguate politiche correttive gli effetti distributivi di molte politiche *green* vanno a svantaggio dei gruppi sociali a basso reddito ³⁵⁹.

La loro implementazione presuppone di attuare forme di coordinamento effettivo, ora carente, fra le diverse istituzioni pubbliche competenti nelle materie in questione, e richiede di coinvolgere efficacemente le parti sociali in questo processo.

Si tratta di una sfida istituzionale e sociale inedita, ma non rinviabile, che può trarre spunto sia da un istituto come il contratto di espansione, sia da forme simili e più sistematiche di partecipazione pubblico privato sperimentate in alcuni paesi centro europei. Esse hanno dato buona prova in passato e sono tanto più utili oggi, se necessario adeguati, in contesti del mercato del lavoro più complessi di quelli dell'era industriale.

11. Il rinverdimento (*greening*) delle imprese e del lavoro

Le innovazioni da perseguire nelle politiche attive del lavoro e della formazione sono importanti, ma non possono essere attuate isolatamente, come spesso è avvenuto; devono essere coordinate con i cambiamenti nella organizzazione produttiva e del lavoro ricevuta dal passato industrialista necessari per adeguarla al contesto della nuova economia e agli obiettivi dello sviluppo sostenibile.

Le analisi internazionali danno testimonianza del fatto che i cambiamenti necessari devono riguardare il complesso delle strategie e strutture d'impresa, dal rinverdimento (*greening*) dei processi organizzativi, alla modifica dei tempi e luoghi di lavoro conseguenti alla smaterializzazione della economia, ai principali istituti dei rapporti individuali e collettivi di lavoro ³⁶⁰.

La contrattazione collettiva ai vari livelli ha affrontato questi diversi aspetti, ma come rilevato anche nel parere del CESE, con approcci settoriali e non adeguati alle esigenze poste dalle due transizioni, specie da quella ecologica.

³⁵⁸ Cfr. Bollettino Adapt 12 febbraio 2014, n. 6, *Le misure di esodo anticipato dopo la fine della sperimentazione sul contratto di espansione e altro strumento sperimentati in Italia*; B. Caruso M. Cutrone, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità. Il contratto di ricollocazione fra Europa, Stato e Regioni*, in WP M. D'Antona, 263/2015; L. Tessaroli, *Riforme dei servizi per il lavoro: assegno di ricollocazione*, in *Il Libro dell'anno del diritto*, 2016, Treccani.

³⁵⁹ M. Ferrera, J. Mirò, S. Ronchi, *Social reformism*, cit., p. 103.

³⁶⁰ ILO, *Greening enterprises*, cit., p. 5

Una delle materie oggetto di maggiore attenzione e di più frequenti interventi è la regolazione delle varie forme di lavoro a distanza. La diffusione di tale modalità di lavoro è stata stimolata dalla emergenza della pandemia e dalla necessità di rendere possibile la continuazione di una parte significativa delle attività produttive, senza rischi di contagio.

Le parti sociali hanno contribuito in modo decisivo a rendere possibile e sicura tale diffusione con una intensa attività contrattuale a tutti i livelli, da quello aziendale a quello confederale, i cui contenuti sono stati validati e resi generalmente vincolanti per decreto governativo.

Questa attività negoziale, favorita in Italia da un intervento legislativo opportunamente redatto a maglie larghe (legge 81/2018), è continuata dopo la fine del Covid, sviluppando una serie di buone pratiche di regolazione; e si è largamente diffusa fino a diventare una modalità di lavoro consolidata, specie in forma ibrida, cioè variamente combinata con attività in presenza.

Il ricorso al lavoro a distanza si è fatto apprezzare anzitutto per la sua potenzialità di permettere, nelle migliori pratiche aziendali, una positiva conciliazione fra tempi di vita e di lavoro, con una maggiore autonomia dei lavoratori senza perdite o anzi con guadagni di produttività. Il primo bilancio risulta positivo anche dal punto di vista ambientale, come risulta da uno studio recente dell'ENEA, che ha certificato l'impatto del lavoro a distanza non solo sulla riduzione dei volumi e delle punte di traffico, soprattutto del pendolarismo, e sulla riduzione delle emissioni di CO₂, e dei consumi di carburante, ma anche sulla efficienza dei processi di lavoro aziendali, col migliore sfruttamento degli spazi e dei *workplace* digitali, tanto più se sostenuti dall'uso della intelligenza artificiale, nonché con risparmio di carta e di energia.

Questi risultati utili per l'ambiente si accompagnano a benefici per i lavoratori che sono stimati dall'ENEA in una riduzione del tempo della mobilità quotidiana di un'ora e mezza media al giorno.

Una ulteriore indicazione significativa della ricerca è che la diffusione del lavoro a distanza avrebbe contribuito a modificare le abitudini dei lavoratori, come risulta dal fatto che un quarto del campione rappresentativo dichiara di avere optato per l'uso di modalità sostenibili di mobilità fra casa e lavoro (trasporti pubblici, in bicicletta, a piedi)³⁶¹.

Queste esperienze positive, combinate con le opportunità offerte dalle nuove tecnologie, hanno stimolato iniziative aziendali e contrattuali più ampie volte a promuovere forme di mobilità sostenibile dei dipendenti fra abitazione e luogo di lavoro; iniziative che sono di diretto impatto sulle condizioni ambientali, dato che i trasporti in particolare su gomma, sono fra i fattori più inquinanti responsabili di un'alta percentuale delle emissioni ad effetto serra.

Oltre a riprendere e ampliare il ricorso a forme di sostegno tradizionali come il pagamento ai dipendenti degli abbonamenti ai trasporti pubblici, accordi aziendali recenti hanno compreso nei loro programmi di welfare la previsione di *benefits* destinati alla promozione di forme di mobilità sostenibile come quelle menzionate. Fra i casi più significativi, anche per la dimensione, si

³⁶¹ L'indagine ha analizzato l'impatto ambientale del lavoro da remoto durante il quadriennio 2015.2018, nelle città di Roma, Torino, Bologna, e Trento; vedila sul sito ENEA, e in *Rev. International applied Sciences*, 2023. Implicazioni di portata più ampia sono individuate da ricerche recenti che ne hanno analizzato l'impatto sulle dimensioni dell'abitare e sulla stessa geografia economica dei territori. Cfr. per analisi e commenti, L. Corazza, *Il lavoro senza mobilità: smart working e geografia sociale nel post pandemia*, LD, 2022, p. 430 ss., che analizza le implicazioni del lavoro a distanza non solo sull'organizzazione del lavoro e sui poteri dei datori di lavoro, ma sugli aspetti abitativi ed economici dei territori: spostamenti fuori dai centri cittadini verso piccoli centri, zone rurali e interne, con effetti trasformativi (peraltro di sistema) delle economie territoriali, e la prefigurazione di nuovi scenari di comunità.

ricordano gli accordi aziendali di Eni, Enel, Banca Intesa San Paolo, Hera e di recente (agosto 2024) della compagnia assicurativa Generali, che ha dato la possibilità ai lavoratori di legare una parte del loro premio aziendale a un programma di *commuting* sostenibile, a condizione che venga fatto almeno un viaggio sostenibile casa-lavoro al mese (una offerta facilitata dalla possibilità consolidata in questa azienda di svolgere fino a tre giorni la settimana lavoro a distanza) ³⁶².

12. Premi di produttività e welfare: opportunità per il miglioramento dell'ambiente?

I premi di produttività e le varie forme di welfare aziendale hanno avuto una crescente diffusione in anni recenti, anche per lo stimolo di consistenti agevolazioni fiscali e contributive, e presentano grandi potenzialità per promuovere pratiche virtuose di sostenibilità ambientale e sociale.

Gli indicatori cui sono condizionati i vantaggi fiscali dei premi includono diversi elementi di miglioramento delle performance aziendali, che possono essere utilizzati per favorire comportamenti socialmente utili, e che menzionano anche fattori di miglioramento ambientale, come la riduzione degli scarti di lavorazione e la riduzione dei consumi energetici ³⁶³.

Alcuni accordi aziendali di grandi imprese hanno approfittato delle agevolazioni di legge anche per obiettivi diversi, a quanto risulta senza contestazioni, legando alle performance ambientali della azienda i vari e consistenti premi dei dirigenti (di solito sollecitati da indicazioni dei codici di condotta e dalle normative interne).

Tali accordi hanno poi incluso anche nei premi per la generalità dei dipendenti indicatori legati a queste performance, di solito a fattori relativi all'andamento generale dell'impresa o a fattori micro e macro variamente combinati. In particolare la riduzione dei consumi di materie prime, di carta, di energia, di produzione di rifiuti ³⁶⁴.

Ma si tratta anche qui di esperienze pilota, perché la grande maggioranza di questi premi resta collegata a fattori tradizionali di valutazione delle performance aziendali.

Per quanto riguarda le misure di welfare alle quali possono essere convertiti i premi, pur essendosi alquanto diversificate fino a coprire bisogni di indubbio rilievo sociale, dalla previdenza e sanità integrativa, ai sostegni alla educazione dei figli, alla conciliazione dei tempi per una miglior *work life balance*, solo in poche occasioni hanno incluso iniziative utili al miglioramento ambientale: oltre ai casi ricordati di welfare finanziato con i premi *green* sopra ricordati, gli esempi più diffusi riguardano la promozione della mobilità sostenibile (v. retro).

L' ancora scarso utilizzo delle opportunità offerte dall'ordinamento in questa direzione conferma le resistenze individuali e collettive a riconoscere la urgenza della questione ambientale e a trarne le conseguenze nelle pratiche produttive e del lavoro.

In ogni caso sarebbe utile che il legislatore selezionasse meglio gli incentivi a questi istituti premiali ora agevolati in modo indifferenziato anche per misure di scarso rilievo: ad es. dando peso

³⁶² Cfr. per altre citazioni e commenti: V. Speciale, *Impresa e transazione ecologica*, cit., p. 314 ss., C. Carta, *La transizione ecologica nelle relazioni industriali*, LD, 2022, p. 320 ss.; P. Tomasetti, *Dal carbone al sole*, cit., 2021, spec. p. 92 ss.

³⁶³ Cfr. lo schema allegato alla normativa di incentivazione legge 208/2015 per la rendicontazione dei contratti sui premi.

³⁶⁴ Cfr. indicazioni di accordi realizzati da grandi aziende come Almaviva, Luxottica, Tenaris, Dalmine, ENI, in P. Tomasetti, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt Univ. Press, 2018, p. 228 ss.

agli indicatori della agenda 2030 dell'ONU, così da rendere evidenti gli obiettivi prioritari e orientare in conformità le scelte dei soggetti individuali e collettivi.

13. Sicurezza del lavoro e ambiente

Una materia oggetto storico del diritto del lavoro fra le più esposte all'impatto delle transizioni ecologica e digitale è la tutela della sicurezza e della salute sul lavoro.

La smaterializzazione dei luoghi di lavoro e la accresciuta permeabilità fra il contesto aziendale e lo spazio esterno resa possibile dalle nuove tecnologie hanno reso evidenti i nessi fra qualità e rischi propri dell'ambiente di lavoro e il contesto ambientale in cui opera l'impresa.

Si tratta di una nuova realtà che ha dirette conseguenze sul piano non solo settoriale, ma sulle intese politiche aziendali, perché riguarda la sicurezza costituisce un elemento essenziale dei sistemi organizzativi e produttivi. Anzi riguarda in generale i rapporti fra diversi settori dell'ordinamento perché richiama e sollecita una più ampia circolazione regolatoria fra diritto del lavoro e diritto dell'ambiente ³⁶⁵.

Queste trasformazioni del contesto lavorativo e delle forme di lavoro investite dalle tecnologie digitali hanno un impatto diretto sui rischi sulla salute e la sicurezza dei lavoratori modificando i rischi tradizionali e creandone di nuovi, di carattere non solo fisico ma psicosociale ³⁶⁶, oltretutto diversamente incidenti sui lavoratori a seconda della età e delle condizioni personali.

Per altro verso la qualità dell'ambiente interno ed esterno, a cominciare dalla qualità e dalla temperatura dell'aria, mette a rischio insieme sia la salute della popolazione, particolarmente dei soggetti più deboli, sia la salute e sicurezza dei lavoratori, incidendo negativamente sulla loro capacità di svolgere le prestazioni richieste e sul peso del lavoro ³⁶⁷.

La importanza delle relazioni fra condizioni di lavoro e ambiente esterno è da tempo segnalata dai documenti sia europei sia dell'OIL, in collaborazione sempre più diretta con l'OMS, che sottolineano la necessità di adottare una concezione unitaria della salute e del benessere dei lavoratori comprensiva sia della sicurezza sul lavoro sia della qualità dell'ambiente in cui opera l'impresa e di promuovere assetti produttivi non solo sicuri per il lavoratore ma anche a basso impatto ambientale ³⁶⁸.

Le implicazioni di queste concezioni sono da esplicitare e da verificare nella pratica perché restano da superare le impostazioni tradizionali ancora presenti nella nostra cultura giuridica che

³⁶⁵ V. le osservazioni di B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., p. 45 ss.

³⁶⁶ L'aumento e diffusione di rischi psicosociali a seguito dei nuovi contesti lavorativi digitali e della "pressione" esercitata sui lavoratori dalle macchine intelligenti sono testimoniate da molte analisi internazionali. Vedi OCSE, *Employment outlook*, 2023; *AI and the labor market*, e *Using AI in the workplace, Artificial Intelligence paper*. March 2024, n. 11. Il tema è apparso anche nella nostra giurisprudenza: vedi Cass. 7.6.2024, n. 15957, secondo cui la presenza di un clima lavorativo che crea stress è un fatto ingiusto che fa sorgere in capo al lavoratore un diritto al risarcimento.

³⁶⁷ Vedi il documento dell'ETUC 2020 sui rischi conseguenti all'aumento delle temperature; e il rapporto ILO, *Heat at work*, 25/7, 2024, e sulla qualità dell'aria il Rapporto Assonime, *Innovare per la crescita*, cit.; e anche il documento SIMA, Società Italiana di Medicina Ambientale, su questi temi.

³⁶⁸ Cfr. ILO, *Workplace well being*, 2009; ID, *World employment and social outlook, greening with jobs*, 2018. La risoluzione ILO, del 10 gennaio 2022, ha inserito il diritto a un ambiente di lavoro sicuro fra i diritti sociali fondamentali. Vedi anche *European Agency for safety and health at work: creating a positive work environment*, ISSN, 1831-9351, 2013.

mantiene la separazione fra ambiente di lavoro e ambiente esterno e di conseguenza fra rischio professionale e rischio ambientale ³⁶⁹.

L'esigenza di superare queste separazioni ha indotto una parte della dottrina a ripensare alla luce dei nessi fra lavoro e ambiente anche gli obblighi di sicurezza del datore di lavoro interpretando l'art. 2087 cod. civ. in chiave di sostenibilità ambientale cioè includendoci anche misure di protezione dell'ambiente esterno e di prevenzione di impatti negativi sullo stesso. Una simile interpretazione troverebbe sostegno nel nuovo art. 41 Cost., da leggersi in combinazione con il nuovo art. 9 Cost. quale fondamento di un dovere delle imprese di adeguare la complessiva al rispetto dei principi costituzionali della salute e sicurezza, incluso il rispetto dell'ambiente esterno ³⁷⁰.

La necessità di innovare la normativa al fine di integrare la sicurezza del lavoro con la tutela dell'ambiente è avvertita dalle parti sociali, sia pure con iniziative ancora parziali.

A livello interconfederale linee di indirizzo generale si trovano nel documento del 29 sett. 2019 di CGIL, CISL e UIL "Per un modello di sviluppo sostenibile"; e regole specifiche sulla sicurezza del lavoro e dell'ambiente sono fissate dall'accordo quadro fra CGIL, CISL, UIL del 21 aprile 2015 sulla gestione dei cantieri del piano di prevenzione e contrasto del dissesto idrogeologico.

Una innovazione significativa introdotta dalla contrattazione collettiva di categoria è l'attribuzione alle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza previste per legge (RLS), di diritti di informazione consultazione e di funzioni formative anche in materia di politiche e investimenti ambientali, di conversione sostenibile degli ambienti di lavoro e dei processi produttivi, nonché per la gestione dei rapporti con le autonomie locali e con le altre istituzioni del sistema di relazioni industriali.

I contratti collettivi nazionali, specie dei settori più esposti ai rischi ambientali (energia e petrolio, cemento, chimica farmaceutica, elettrici) hanno introdotto clausole che integrano tutele per la sicurezza del lavoro e dell'ambiente: comitati paritetici competenti nelle materie della sicurezza e dell'ambiente anche in rapporto con le istituzioni nazionali ed europee, obblighi delle imprese di predisporre sistemi integrati di gestione della salute, sicurezza, ambiente (SGI), di prevedere specifiche iniziative formative e informazioni periodiche sulle strategie e programmi aziendali in tema di sicurezza del lavoro e ambiente (elettrici) ³⁷¹; il contratto del settore chimico del 2019, in linea con il programma europeo *responsible care*, ha introdotto in questi processi un modello di governance del rischio pluralista, che coinvolge non solo lavoratori e loro rappresentanti ma anche i portatori di interesse esterni alla impresa.

³⁶⁹ In realtà i nessi fra ambiente interno ed esterno all'impresa si possono cogliere già in alcune normative del nostro ordinamento: non solo nel dlgs 81/2018, ma anche nelle norme che si occupano di diritto dell'ambiente, dal decreto 152/06 al decreto 105/15 attuativo della direttiva UE 2012/18.

Senonché queste disposizioni di diritto dell'ambiente sono settoriali e fanno riferimento a specifici rischi, mentre la generalità dei richiami alla tutela dell'ambiente nella normativa di prevenzione inserita nel decreto 81 è tale da far dubitare della loro precettività e quindi della capacità di preconstituire una "vera e propria posizione di garanzia anche sul piano ambientale".

³⁷⁰ Così F. Grasso, *La tutela dell'ambiente interno ed esterno*, cit., p. 128 ss., secondo cui tale orientamento si porrebbe in linea anche con la logica organizzativa del nuovo art. 2086 cod. civ.

³⁷¹ Cfr. P. Pascucci, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interne ed esterne all'azienda*, LD, 2022, p. 312 ss.; vedi anche V. Brino, *La governance societaria sostenibile*, cit.; C. Carta, *La transizione ecologica nelle relazioni industriali*, cit.; F. Grasso, *La tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, cit., p.145 ss.

È soprattutto alla contrattazione aziendale che compete di regolare in dettaglio la materia. Ma si tratta anche qui di accordi poco numerosi che non prefigurano tendenze generali del sistema delle aziende ³⁷².

14. Non solo dichiarazioni ma accordi trasformativi

Alquanto rari sono i casi in cui la contrattazione fra le parti ha affrontato i problemi della organizzazione del lavoro in relazione all'ambiente, anche se la consapevolezza della necessità di farlo è presente nella contrattazione collettiva più avanzata.

Così ad es. il contratto collettivo dei metalmeccanici (del 2021) ha previsto che negli incontri periodici tra Rspg e Rsl si discuta di emissioni, di trattamento dei rifiuti, di impatto energetico e di ambiente con coinvolgimento dei rappresentanti aziendali che seguono i diversi temi. Prevedono anche le parti collaborino nella valutazione dei rischi al raggiungimento degli obiettivi di tutela per la salute e l'ambiente onde valutare e proporre misure per rendere la produzione meno inquinante.

Il contratto della logistica rileva l'importanza dei corridoi europei TEN per il miglioramento della sostenibilità ambientale del Paese.

Eppure un approccio ampio alle questioni dell'ambiente, esteso dalla sicurezza del lavoro alle questioni della gestione aziendale decisive per il rispetto dell'ambiente, risponde a una impostazione coerente e comprensiva delle scelte di strategia aziendale, perché non c'è dubbio che tutte le modalità di gestione dei tempi, degli spazi, dell'uso delle risorse materiali e immateriali impiegati hanno un impatto diretto e spesso decisivo sul bilancio energetico e ambientale delle imprese ³⁷³.

Analizzare e valutare tale impatto per verificarne la compatibilità con gli obiettivi della sostenibilità ambientale, e ove necessario introdurre le necessarie modifiche, è ora un obbligo esplicito sancito dalle normative europee, *in primis* la direttiva *Due diligence*.

Anche se l'obbligo è posto in capo alle imprese, e se le direttive europee non danno un sufficiente spazio al coinvolgimento dei lavoratori dipendenti e delle loro rappresentanze, questi hanno pieno titolo, per i motivi indicati, a partecipare alla ricerca delle soluzioni più adeguate delle quali risentono direttamente gli effetti. Tale ricerca si presenta nient'affatto semplice per la complessità delle questioni coinvolte, ma anche perché deve sgombrare il campo da preclusioni concettuali degli attori, prima ancora che dalle prassi organizzative prevalenti nei decenni passati.

Qualche insegnamento potrebbe ricavarsi da alcune esperienze innovative del passato, come le tecniche utilizzate per rendere più produttiva l'organizzazione tayloristica del lavoro industriale,

³⁷² M. Giovannone, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2024; C. Carta, *La transizione ecologica nelle relazioni industriali*, cit., p. 317 ss. Vedi esempi di buone pratiche nelle grandi aziende riportate nella nota 50.

³⁷³ Un approccio comprensivo alle questioni delle politiche industriali del lavoro e dell'ambiente è assunto dal *Patto per il lavoro e per il clima dell'Emilia Romagna*, 14 dic. 2020; vedi sul precedente del 2015 P. Bianchi, F. Butera, G. De Michelis, P. Perulli, F. Seghezzi, G. Scarano, *Coesione e innovazione. Il Patto per il lavoro dell'Emilia*, Mulino, Bologna, 2020.

dalle indicazioni sulla *lean organisation* ai metodi di miglioramento continuo di derivazione giapponese³⁷⁴.

Queste soluzioni non sono applicabili *sic et simpliciter* ai nuovi contesti dell'economia digitale e agli obiettivi della sostenibilità ambientale. Ma mostrano che cambiamenti anche strutturali sono possibili. Conferme sia pure parziali vengono ad es. dalle modifiche organizzative dei luoghi e dei tempi di lavoro sopra ricordati conseguenti alla diffusione del lavoro a distanza.

Le ricerche indicano che le innovazioni organizzative (anche) nella storia recente sono dovute in prevalenza alle iniziative manageriali e che il sindacato ha per lo più agito di rimessa.

Le grandi aziende che hanno avvertito l'urgenza di innovare in materia e hanno preso iniziative conseguenti sono ora fortemente sollecitate ad agire in questa direzione dalla direttiva europea cd due diligence del 13 giugno 2024 (2024/1760).

La direttiva impone alle imprese sopra una certa dimensione e alle loro catene di fornitura una serie di adempimenti alquanto complessi finalizzati a rispettare gli obiettivi della sostenibilità sociale e ambientale.

Gli obblighi previsti sono particolarmente stringenti per quanto riguarda il rispetto dell'ambiente: procedure di valutazione dei rischi ambientali con il conseguente dovere di adottare misure per la loro prevenzione e mitigazione; le modifiche nelle strategie e nelle prassi organizzative della produzione e del lavoro, necessarie a prevenire impatti negativi attuali e potenziali; dovere di prevedere un piano specifico per la mitigazione dei cambiamenti climatici.

La normativa prevede inoltre che le imprese debbano coinvolgere con un dialogo significativo tutti i portatori di interessi, a cominciare dalla rappresentanza dei lavoratori in tutte le fasi della procedura e nella scelta delle misure necessarie a prevenire e mitigare i rischi identificati.

Questa normativa offre alle relazioni industriali una occasione nuova per ripensare e affermare il proprio ruolo nei confronti delle sfide poste dalla grande trasformazione e dalle scelte strategiche dell'impresa, che sono condizione necessaria anche per realizzare una efficace tutela del lavoro nella nuova economia. Le questioni ambientali qui discusse sono un test fondamentale per sindacato e imprese, della loro capacità di assumere responsabilità condivise in una sfida decisiva per le sorti della comunità, nazionale e globale.

Coinvolgere le organizzazioni sindacali e i lavoratori come singoli nelle questioni ambientali è una condizione non solo per concordare nuove regole più rispettose dell'ambiente, ma per promuovere una cultura e comportamenti quotidiani coerenti con gli obiettivi di sostenibilità necessari per raggiungere obiettivi così nuovi e difficili.

³⁷⁴ Cfr. fra le tante analisi e proposte sulle forme di innovazione e progettazione del lavoro, con esempi di innovazioni aziendali e di esperienze F. Butera, *Progettare una new way of working*, in LDE, I, 2022; L. Pero, A. Ponzellini, *Il nuovo lavoro industriale fra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, in M. Carrieri, P. Nerozzi, T. Treu (a cura), *La partecipazione incisiva*, Mulino Astrid, 2015, p. 45 ss; v. anche L. Pero, *Inquadramento professionale dei metalmeccanici e cambiamenti organizzativi e tecnologie di lungo periodo*, in T. Treu (a cura), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 55 e 70.

15. Resistenze al cambiamento: le priorità della fase attuale

Le analisi internazionali ed europee, come quelle qui presentate, mostrano che molti istituti del diritto del lavoro, di origine sia legislativa sia contrattuale, si stanno modificando in risposta alle trasformazioni del contesto economico sociale indotte dalle due transizioni.

Le nostre considerazioni hanno rilevato che le soluzioni contrattuali presentano non pochi limiti nella capacità di rispondere in particolare alla sfida ecologica.

Inoltre le tensioni fra ragioni dell'ambiente, della salute e del lavoro spesso arrivate a conflitti aperti, pongono sia ai governi e alle istituzioni, sia alle rappresentanze sindacali scelte "tragiche" di difficilissima gestione. Lo testimoniano le vicende non solo italiane riguardanti i grandi bacini inquinanti legati all'industria siderurgica e petrolchimica ³⁷⁵

Mentre sono frequenti le dichiarazioni di principio sulla importanza di un impegno comune per affrontare la gravità dell'emergenza ambientale, tali dichiarazioni non trovano sufficiente seguito nella regolazione e gestione dei rapporti e dell'organizzazione del lavoro. Anche gli strumenti concordati, commissioni congiunte, osservatori, rappresentanze collettive specializzate ed enti bilaterali, faticano ad andare oltre lo scambio di informazioni e di opinioni per incidere sulle prassi e sulle decisioni necessarie per un cambiamento dei meccanismi produttivi e di supporto richiesti dagli obiettivi di una giusta transizione: si registra cioè un evidente *decalage* fra obiettivi dichiarati e risultati effettivi ³⁷⁶.

Lo sottolinea il parere del CESE, che nota la diversa resistenza della contrattazione in questa materia, rispetto alla stessa questione della transizione digitale; mentre sarebbe urgente passare ad analisi e accordi dello status quo ad iniziative di modifica strutturale dei processi produttivi.

Il fatto è che le resistenze al cambiamento sono particolarmente forti e diffuse perché gli obiettivi della sostenibilità ambientale contrastano con prassi produttive, abitudini di consumo e categorie concettuali consolidate nella storia del nostro sviluppo.

Tali resistenze si manifestano più evidenti nella fase attuale in cui i cambiamenti avviati dal *Green Deal* europeo stanno mostrando i primi effetti negativi sulle strutture produttive, specie industriali, mentre non sono ancora presenti le soluzioni alternative né visibili i possibili benefici della transizione, e risultano (spesso) ancora inadeguate le misure di sostegno ai "perdenti delle transizioni" ³⁷⁷.

Smentire le convinzioni diffuse secondo cui le ragioni del lavoro e dell'ambiente sarebbero fra loro in irriducibile conflitto, richiede la capacità di rispondere in modo convincente a questi timori, con iniziative convergenti di politica industriale e sociale ma che tardano a realizzarsi.

Dato che tali iniziative, pur se avviate tempestivamente, producono effetti nel medio periodo, nel breve periodo saranno importanti politiche di sostegno efficaci e ben distribuite per ridurre i disagi e le reazioni sociali nel *time gap* necessario per la transizione. Mantenere l'equilibrio,

³⁷⁵ Cfr. le considerazioni in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto. Diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., n. 10, p. 48 ss.; A. Morrone, *La costituzionalizzazione dell'ambiente e del lavoro. Per un nuovo contratto sociale*, DLRI, 2022, p. 522 ss.

³⁷⁶ Così anche C. Carta, *La transizione ecologica*, cit. p. 313

³⁷⁷ La gravità del momento è testimoniata dalla rilevazione ISTAT – ripresa dall'ASVIS - secondo cui i progressi verso gli obiettivi dell'Agenda 2030 dell'ONU sono alquanto limitati, con molti degli indicatori dell'Agenda peggiorati negli ultimi anni. Rapporto ASVIS, 2023, *L'Italia e gli obiettivi dello sviluppo sostenibile*.

l'efficacia e la tempistica di questi interventi è una condizione indispensabile per portare a termine una transizione necessaria e per renderla giusta come sollecitano i documenti europei.

Si tratta di una condizione nient' affatto scontata come mostrano le resistenze agli stessi obiettivi del *Green Deal*: le incertezze presenti fra le parti sociali e le istituzioni nazionali e internazionali su come sostenere l'attuale fase delle vicende europee.

Per questo la ricerca dei percorsi e degli strumenti per reggere le sfide presenti superando le soluzioni parziali e solo adattive, richiede come ho più volte ribadito, un impegno comune delle istituzioni pubbliche e degli attori sociali a livello sia nazionale sia europeo.

Il contributo delle parti sociali può giovare di una rinnovata concezione e pratica della partecipazione, cioè di una interazione coinvolgente nelle vicende delle imprese fra rappresentanti dei lavoratori e management aziendale, con le loro conoscenze ed esperienze.

Sono convinto che se la sostenibilità non è più solo un elemento esterno condizionante le attività aziendali ma un suo parametro fondamentale, anche la partecipazione deve interiorizzare gli obiettivi, i contenuti, lo stesso linguaggio, necessari a renderla perseguibile.

A tale fine gli istituti partecipativi non potranno essere orientati, come in passato, solo alla crescita e della produttività, ma dovranno saper rendere tali obiettivi compatibili con la salvaguardia e il miglioramento dell'ambiente.

Alla stessa stregua le forme partecipative sperimentate in Europa dovranno assumere dimensioni più ampie di quelle storiche e coinvolgere insieme con i lavoratori, rappresentanti della società civile e degli enti territoriali che condividono con i dipendenti l'interesse alla salvaguardia dell'ambiente e della salute.

In realtà il perseguimento di questi obiettivi di sostenibilità deve andare oltre l'ambito delle politiche del lavoro e della gestione aziendale, cioè estendersi agli orientamenti delle politiche pubbliche e alle strategie delle imprese.

Richiama quindi possibile contenuto della partecipazione il coinvolgimento delle rappresentanze non solo nelle scelte organizzative del lavoro e della produzione, ma anche nelle strategie produttive delle imprese, (anzitutto) per verificarne la compatibilità con gli obiettivi della sostenibilità e per contribuire a promuoverli nelle scelte quotidiane ³⁷⁸.

Le riflessioni qui svolte non possono concludersi senza richiamare anche le implicazioni che le sfide della sostenibilità comportano per il futuro del diritto e delle politiche del lavoro e per le

³⁷⁸ Su questo si interroga anche lo storico sistema di cogestione tedesco. L'interpretazione giurisprudenziale del BAG ha dato una prima risposta ritenendo che il bilancio ecologico e le misure aziendali di protezione ambientale rientrano nell'ambito della codeterminazione. Ma la decisione non è stata sufficiente a garantire l'effettiva incidenza dei poteri di codeterminazione sulle scelte aziendali come e così pure un successivo intervento del 2001 su tali poteri: A. Gramolati, G. Mari, *Il lavoro dopo il mercato*, in *La città del lavoro. B. Trentin per un'altra sinistra*, Firenze, Univ. Press, 2015, ha determinato nel 2022 una proposta di legge del sindacato DGB volta a riconoscere uno specifico diritto di codeterminazione del consiglio Aziendale in materia ambientale. Vedi, per queste vicende, W. Daubler, *Protezione del clima e diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2023, p. 526 ss. e anche M. Corti, *A proposito di un libro di W. Daubler e M. Kitten*, sulla partecipazione dei lavoratori in Germania, *ivi*, p. 143 ss., Merita di essere ricordato che anche il movimento sindacale italiano, in una stagione ormai lontana, aveva sostenuto la necessità di intervenire sulle scelte strategiche delle imprese, cioè per usare una formula di allora, non solo su come produrre, ma anche su cosa produrre, cioè per quali finalità e con quali risultati. Il richiamo per tutti a B. Trentin, *Da sfruttati a produttori. Dal miracolo economico alla crisi*, De Donato, Bari, 1972; e per una riflessione non solo retrospettiva G. Mari, B. Trentin: nel lavoro la libertà viene prima, in *Idee e di ozio, per la nostra civiltà*, a cura di G. Mari, F. Ammannati, S. Brogi, T. Faitini, A. Fermani, F. Seghezzi, A. Tonarelli, p. 1407.

nostre responsabilità di giuristi. Come nei decenni passati la nostra materia ha contribuito a costruire un ordinamento dei rapporti sociali ispirato ai valori costituzionali contemperando le ragioni del lavoro con quelle delle imprese, ora è chiamata a ricercare, in un dialogo diretto con altre discipline, un nuovo equilibrio fra produzione lavoro e ambiente per una sostenibilità integrale, che ne tenga insieme gli aspetti economici e sociali con quelli dell'ambiente ³⁷⁹.

³⁷⁹ T. Treu, *Impresa sostenibile*, cit., p. 218

Digitalizzazione della pubblica amministrazione tra nuovi e vecchi paradigmi*

Lorenzo Zoppoli

1. Cosa è e da quando comincia la digitalizzazione della PA.	98
2. Già esiste un nuovo paradigma (di Stato) digitale?	98
3. La visione storico-politica.	99
4. La visione dello Stato-ordinamento.	99
5. La visione organizzativistica.	100
6. La visione giuslavorista.	101
7. Paradigmi che si intrecciano, si sgretolano, si accavallano, richiedono inedite configurazioni concettuali e normative.	102
8. Nuovi problemi giuridici nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico.	102
9. Influssi dello Stato digitale sostenuto dall'UE sulle altre funzioni dello Stato.	104
10. In attesa di migliori connessioni tra Stato regolatore/promotore e Stato digitale.	105
Riferimenti bibliografici	106

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 491/2024

1. Cosa è e da quando comincia la digitalizzazione della PA.

La digitalizzazione della pubblica amministrazione è un processo ormai ultraventennale, anche se più leggibile nelle norme che nella realtà della vita amministrativa (v., da ultimo, anche per esauritivi riferimenti bibliografici, Zappalà 2024). La sua partenza si può racchiudere in una norma simbolo che è l'art. 3-bis della l. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, aggiunta tra i principi di quella importante legge nel 2005, il medesimo anno in cui si approvava anche il CAD (d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82). Il principio è: “per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti telematici e informatici nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”.

Da quel momento molta acqua è passata sotto i ponti e moltissimi elementi paradigmatici del mondo amministrativo sono cambiati. Al punto che da qualche anno a questa parte sempre più si parla di “Stato digitale” (Torchia 2023, ma già nel 2020 un Osservatorio sullo Stato digitale – OSD – e nel 2022 un volume curato da Bontempi, con prefazione della stessa Torchia, dall'iconico titolo “Lo stato digitale nel piano nazionale di Ripresa e Resilienza”, pubblicato nella collana di giurisprudenza dell'Università Roma Tre; la terminologia fa capolino tra il 2011 e il 2014 anche nei primi piani strategici del Governo per la crescita digitale), in una duplice accezione “come Stato che regola i processi di digitalizzazione in atto nell'intero sistema produttivo” e “come Stato che digitalizza se stesso” (p. 19 del volume del 2022 appena citato).

2. Già esiste un nuovo paradigma (di Stato) digitale?

Nonostante i vent'anni e la potente spinta del PNRR verso la *trasformazione* (più che la *transizione*) digitale della PA, non mi pare si possa sostenere che sia compiutamente emerso un vero e proprio paradigma di una PA digitale, vecchio o nuovo che possa dirsi. Di sicuro però molto si è riflettuto e scritto sui tanti impatti della digitalizzazione su organizzazione e azione delle pubbliche amministrazioni, anche considerandone le articolazioni settoriali e le mutazioni dovute ad altri impulsi specie di carattere politico, giuridico e/o economico. Alla luce di tanta attenzione può senz'altro dirsi che crescente è l'impressione che all'interno di un più ampio Stato digitale emerga, nelle norme ma anche nella realtà, soprattutto dopo l'accelerazione della stagione della pandemia (detta anche, non a caso, digi-demia), un'amministrazione digitale: non solo nel duplice senso già riferibile allo Stato, ma anche come un'amministrazione che oltre alla strumentazione tecnica sempre utilizzata – a partire da quella giuridica – deve sempre più dare priorità alla tecnologia c.d. digitale.

Ciò indurrebbe a rivisitare i paradigmi utilizzati per analizzare il lavoro nelle pubbliche amministrazioni alla luce essenzialmente della trasformazione tecnologica. Si aggiungerebbe così una storia tecnologica alle tante storie – politiche, normative, economiche, organizzativistiche, sindacali – che innumerevoli volte abbiamo ricostruito negli ultimi 30/40 anni.

Però ho la sensazione che questa storia si ridurrebbe a rimarcare un prima e un dopo la digitalizzazione, senza che nemmeno sia possibile partire da un paradigma già abbastanza condiviso di PA digitalizzata. Questo paradigma mi pare infatti, con una buona dose di ottimismo, in via di costruzione.

Più proficuo allora può essere seguire l'evoluzione dei paradigmi di PA più consueti o utilizzati in questo percorso *in fieri* di costruzione dello Stato digitale.

3. La visione storico-politica.

Comincerei da una recente ricostruzione di lungo periodo, che potremmo appunto considerare di tipo storico-politico. Attingendo a tutto spiano da un recente (2024) scritto a otto mani da noti studiosi della PA (Ongaro, Di Mascio, Melis e Natalini), possiamo individuare sette cicli nella storia delle amministrazioni italiane compresi tra il 1861 e il 2020. In ciascuno di questi cicli (1861/1890; 1891/1918; 1919/1929; 1930/1944; 1945/1960; 1961/1991; 1992/2020) si possono enucleare degli elementi paradigmatici nonché le spinte, di vario genere, che portano a passare ad un paradigma parzialmente diverso. Interessante è anche che la maggiore innovatività viene segnalata con riferimento all'ultimo ciclo in cui, come si sa, sono maturate le riforme del lavoro pubblico ispirate a criteri più lontani da quelli del passato. Ancora di maggiore interesse però è che lo studio segnala come in tutta questa sequenza sia dato riscontrare più continuità che innovatività tra i vari paradigmi, che, anche se in astratto differenti, poi vengono messi in pratica soprattutto dal soggetto politico con una forte carica di inerzialità che attenua l'impatto delle riforme. Molto significative sono le considerazioni specifiche sull'ultimo ciclo paradigmatico (1992/2020) che si leggono nello studio citato: esso appare incentrato sul *new public management* laddove si osserva che la spinta alla digitalizzazione, che pure presto emerge in quegli anni, viene gestita dall'alto e affidata a "corpi separati"; mentre più o meno contemporaneamente irrompe nello scenario politico la variante populista. Quest'ultima riporta al primo posto la politica in luogo della centralità (fortemente teorica) della gestione manageriale e nello specifico rifocalizza l'attenzione su onestà, trasparenza, controlli che non agevolano però la semplificazione di organizzazione e azione amministrativa cui si tendeva con le precedenti riforme. La digitalizzazione incrocia quindi una nuova centralità della variabile politica nella costruzione del paradigma amministrativo, ma la incrocia mentre si affermano nuove tensioni bipolari che accentuano la necessità di barcamenarsi tra accentramento/decentramento e semplificazione/opacità/trasparenza.

Gli autori segnalano poi molto utilmente che dal 2010 si apre una nuova fase nelle *public sector reforms* italiane che ha un'ulteriore caratteristica, cioè è "EU-driven" (lo avevo rilevato anche in Zoppoli 2017). Anche a tal riguardo però va aggiunto – e riprenderemo lo spunto in conclusione – che non univoci nel tempo sono le direzioni verso cui l'Europa spinge.

4. La visione dello Stato-ordinamento.

Passando ad una visione di tipo più giuridico-ordinamentale, anch'essa caratterizzata da uno sguardo di lungo periodo, mi sembra interessante la sintesi proposta da Luisa Torchia nell'agile ma ricchissimo volumetto sullo Stato digitale (2023). Luisa scrive "innumerevoli sono gli aggettivi che hanno accompagnato nella sua pur breve storia il sostantivo Stato: Stato censitario, Stato di polizia, Stato di diritto, Stato regolatore, Stato salvatore, Stato promotore.... L'aggettivo non solo indica di volta in volta caratteristiche diverse, ma è utilizzato per enfatizzare un aspetto che, in un dato periodo, sembra emergere come novità o divenire prevalente" (p. 18). Segue una utile esemplificazione (a cui rinvio) per buona parte della tassonomia ricordata. E poi si aggiunge condivisibilmente "ciascuna formula non indica un tipo di Stato che svolge esclusivamente quella funzione – l'impresa, la regolazione, la promozione e così via – ma segnala invece l'introduzione di nuove modalità e caratteristiche in cui si articola l'attività dello Stato o la prevalenza di alcune modalità e caratteristiche rispetto alle altre, senza che vi sia un fenomeno di completa sostituzione di una funzione rispetto a quella prevalente nella fase precedente" (ivi). Per lo Stato digitale si indicano due caratteristiche nuove: a) l'attività pubblica *nel suo complesso* viene trasformata,

quanto a modi e strumenti, mediante l'applicazione di nuove tecnologie. Particolare rilievo assume il *Government as a platform* (c.d. modello GaaP, per cui v. Boschetti 2022); b) lo sviluppo tecnologico investe i rapporti sociali ed economici in misura tale da rendere spesso inidonee o obsolete le regole vigenti e necessaria una nuova regolazione pubblica non solo di aggiornamento ma anche introduttiva di principi e regole nuove per fenomeni nuovi, come ad esempio i servizi digitali e le applicazioni della IA (quasi testualmente p. 19). Cosicché studiare lo Stato digitale significa studiare “come gli sviluppi della tecnologia incidono sul diritto e come il diritto, di converso, cerca di conformare e plasmare questi sviluppi” (p. 19-20). In particolare si parla della necessità di «un avanzamento sul piano del diritto e della sua infrastrutturazione anche dogmatica» (Boschetti, p. 43).

5. La visione organizzativistica.

Venendo alla visione organizzativista, che si articola su tempi storici più ridotti (ma per uno sguardo più lungo si può rileggere il bel volume del 2020 di De Masi, *Lo Stato necessario*, che peraltro prova a proporre un'analisi interdisciplinare di tutti i paradigmi amministrativi utilizzati nel Novecento e oltre), mi pare assai proficua una schematizzazione proposta di recente da Guido Capaldo anche sulla falsariga degli studi di Gianfranco Reborà. Guardando ai modelli organizzativi promossi con il passaggio dall'amministrazione che produce soprattutto atti conformi alla legge all'amministrazione di risultato (anche questo un paradigma ormai datato a trent'anni or sono), Capaldo tratteggia le caratteristiche del modello organizzativo di tipo “burocratico-meccanicistico-verticale” a un “modello organizzativo agile” (da non confondere con il lavoro agile, che ne può essere un piccolo aspetto).

Del primo fanno parte: orientamento a efficienza/produttività; regole e procedure predefinite e sostanzialmente stabili; mansioni predefinite e che non cambiano nel tempo; enfasi sulle *performance* individuali; sostanziale assenza di cooperazione/collaborazione interfunzionale; conoscenze del personale fortemente specialistiche; focalizzazione su competenze tecniche; sostanziale assenza di collegamenti laterali tra i vari settori dell'organigramma.

Il secondo invece, dopo una progressiva erosione dei capisaldi del primo, spingerebbe verso capacità non solo di adattarsi con rapidità ed efficacia ai mutamenti del contesto interno ed esterno, ma di anticipare i cambiamenti sulla base della definizione ed analisi di appropriati scenari. A tal fine: risponde con tempestività alle esigenze di innovazione derivanti dagli utenti, dalle normative, dalla tecnologia; prende decisioni efficaci e tempestive, focalizzando i problemi e selezionando le informazioni rilevanti; pone enfasi sulla dimensione “orizzontale” dei modelli organizzativi (collegamenti laterali, *team* interfunzionali, processi, progetti); definisce il contributo dell'individuo all'organizzazione non sulla base di mansioni rigidamente predefinite ma su ruoli professionali caratterizzati da uno specifico scopo organizzativo, che può variare nel tempo, in funzione del mutamento del contesto esterno, e definiti in base a specifiche e appropriate competenze tecniche, organizzative e relazionali; fa in modo che gli individui abbiano piena consapevolezza del ruolo da svolgere che deve ispirare i loro comportamenti organizzativi; tratta come opportunità per organizzazioni e lavoratori sia le politiche di “*job enrichment*” sia quelle di “*job enlargement*”; è flessibile, cioè, se necessario, riesce a modificare tempestivamente, con il coinvolgimento del personale, processi e ruoli professionali, per orientarli ai mutamenti del contesto ambientale; adotta un sistema di valori orientato all'agilità organizzativa.

Si potrebbe sintetizzare dicendo che nel modello “agile” l’amministrazione via via evolve verso un dinamismo organizzativo incentrato sulla interazione tra i soggetti che cooperano a realizzare gli obiettivi dell’azione pubblica. Qui mi pare ancora appropriata e molto efficace la metafora di Butera/Cassese secondo cui “l’organizzazione di una moderna amministrazione è sempre meno simile a un orologio e sempre più vicina ad un organismo”. Però va meglio chiarito in questo auspicato passaggio di modello, ancora in buona parte da realizzare, quale impatto abbia lo Stato che digitalizza se stesso.

6. La visione giuslavorista.

Tra i paradigmi emersi negli ultimi due cicli inizialmente indicati (1961/1991 e 1992/2020) si possono annoverare alcuni elementi scriminanti utilizzati in modo più marcato dai giuslavoristi che da oltre cinquant’anni sempre più contribuiscono con regolarità all’evoluzione di regole e culture del lavoro pubblico.

Continuando ad utilizzare brutali semplificazioni – che in parte possono però già poggiare su quanto sinora detto – i giuslavoristi segnalano e monitorano: a) in generale il passaggio da una dominanza del diritto pubblico ad una progressiva rilevanza del diritto del lavoro mutuato dai modelli privatistici, vieppiù solidificatosi con l’attribuzione di buona parte del contenzioso in materia di lavoro pubblico al giudice ordinario in luogo di quello amministrativo; b) una sempre più netta distinzione tra prerogative e regole attinenti al vertice politico – e agli atti normativi o di macro-organizzazione ascrivibili a questa sfera decisionale – e prerogative e regole di tipo gestionale attribuite alla dirigenza amministrativa, che opera mediante atti gestionali retti dal diritto comune del lavoro; c) la profonda modificazione della tipologia di fonti regolative che passano da un assetto unilaterale incentrato sulla legge dello Stato ad un assetto diversificato e proteiforme in cui, oltre ad una notevole complicazione delle competenze legislative per l’apertura alla legislazione regionale, si segnala soprattutto il formale inserimento di una contrattazione collettiva che, benché finanziariamente condizionata e persino “congelata” per oltre un decennio, garantisce più o meno stabilmente la presenza nel paradigma di un ruolo significativo per i sindacati dei lavoratori; d) la continua ricerca di nuovi assi regolativi/gestionali in cui cambiano profondamente le modalità per rilevare i fabbisogni quali/quantitativi di personale, passando dalla rigida pre-determinazione delle piante/dotazioni organiche a una capacità programmatica che metta in rilievo il possesso di variegate competenze e la necessità di una formazione continua; e) la necessità di configurare un paradigma con reali potenzialità applicative che metta al centro metodi e prassi di gestione del personale incentrate sulla valutazione delle *performance* individuali e organizzative finalizzata a modificare la cultura formalistica e autoreferenziale della burocrazia pubblica; f) la praticabilità di un paradigma regolativo in cui da una pur radicata cultura della immutabilità delle condizioni di lavoro si proceda verso una maggiore flessibilità della disciplina dei contratti di lavoro accompagnata anche dalla concreta utilizzazione dell’istituto del licenziamento.

Per valutazione pressoché unanime, può dirsi che l’affermazione di un paradigma giuslavoristico nella PA italiana ha comunque fatto progressi notevoli nei due cicli storici segnalati; quel paradigma però non si esaurisce nella mera trasposizione al mondo amministrativo dei modelli privatistici (peraltro anch’essi in sempre più rapida e frequente trasformazione). Pur mantenendo tratti comuni, la necessità di assicurare il perseguimento del valore pubblico da parte delle tante articolazioni organizzative richiede sempre più la messa a punto di un paradigma per il lavoro

pubblico dai tratti originali e compatibile con le innumerevoli specificità delle tante amministrazioni (circa 12.000).

Anche il paradigma giuslavorista peraltro è chiamato da qualche anno a questa parte a fare i conti con lo Stato digitale. La punta dell'iceberg è stato il dilagare del telelavoro con la digidemia, che ha messo a dura prova il tessuto primordiale in cui vengono erogati servizi essenziali per la collettività. Il dilagare della digitalizzazione però ha via via indotto a valutarne l'impatto sul paradigma cui sono ispirate le migliori aspirazioni riformatrici. E, pur cogliendo le enormi potenzialità al fine di semplificare e velocizzare l'erogazione di alcuni servizi, non si è mancato di porre in rilievo i rischi in termini di opacità, discriminazioni e nuovo distanziamento tra burocrazia e società (L. Zoppoli-Monda 2020).

7. Paradigmi che si intrecciano, si sgretolano, si accavallano, richiedono inedite configurazioni concettuali e normative.

Tutti i paradigmi descritti in estrema sintesi mi paiono vitali, sebbene nessuno sia nuovo di zecca o al riparo da erosioni e/o marcate smarginature. Di più si potrebbe dire se si calasse l'analisi nei singoli comparti o, addirittura, nelle singole amministrazioni, come sarebbe davvero fecondo fare dal momento che l'universo amministrativo italiano si presenta sempre più "a macchia di leopardo". Rimanendo su un piano generale, invero sempre più difficile da mantenere, si può proseguire osservando, magari un po' banalmente, che i vari paradigmi emersi dalla seconda metà del Novecento si intrecciano, si sgretolano, si accavallano, richiedendo inedite ricostruzioni concettuali e configurazioni normative difficili da esaminare in modo esauriente (v. quaderno RGL, 2024, n. 9; quaderno DLM, 2024, n. 16 e 17; Labor, 2024, in corso di pubblicazione). Mi concentrerei perciò ora, per un verso, sull'impatto giuslavoristico e, per un altro, su quello più ampiamente politico-istituzionale del progressivo emergere del paradigma dello Stato digitale sperando di fornire qualche spunto più utile per analisi giuridiche ad ampio spettro ma focalizzate sui cambiamenti che interessano il lavoro pubblico nelle sue tante sfaccettature.

8. Nuovi problemi giuridici nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico.

In particolare si possono innanzitutto segnalare le principali influenze dello Stato digitale sul paradigma giuslavoristico. Si può subito anticipare che sembrerebbe profilarsi un nuovo regolamento di confini e/o posizionamento di poteri e tutele tra diritto amministrativo e diritto del lavoro. Varie le problematiche sorte finora:

- a) la prima nasce dal fatto che il diritto amministrativo, soprattutto per l'impatto dell'IA, si ripropone come diritto dei poteri asimmetrici però con: crescenti differenze tra *versante interno* (Stato che digitalizza se stesso) e *versante esterno* (Stato che regola processi di digitalizzazione nella sfera economico-sociale);
- b) su entrambi i versanti le nuove asimmetrie derivanti dal digitale e dall'opacità degli algoritmi paiono spingere verso nuove convergenze su equilibri normativi che trascendono la natura pubblica/privata dei soggetti destinatari delle regole;
- c) in particolare sul versante esterno si affaccia una dialettica Stato digitale/Stati digitali (i secondi sono le *big tech*, non di rado paragonabili a Stati di medie dimensioni per risorse economiche e capacità di aggregare e gestire *big data*) che produce nuove pluralità ordinamentali con i quali tutte le branche del diritto devono fare i conti e, quindi, anche il diritto del lavoro;

d) sul versante interno di particolare interesse sono invece giurisprudenza e dottrina che si interrogano con notevole concretezza sulla “decisione” automatizzata per rimarcare analogie e differenze con la decisione amministrativa e, quindi, sulla normatività attribuibile all’algoritmo generativo;

e) guardando più nel dettaglio, di notevole impatto teorico-pratico appare la giurisprudenza sull’algoritmo come atto di macro-organizzazione (caso “buona scuola”: CDS 2270/19; CDS 881/20; Torchia 2023, 149; Zappalà 2024): ciò comporta l’applicazione di tutele pubblicistiche che partono dal presupposto che nell’atto non ci sia una “regola giuridica” soprattutto perché quel grado di normatività deve essere ricondotto al decisore politico. Questa giurisprudenza però va posta al confronto con l’utilizzo da parte delle amministrazioni che in qualità di datori di lavoro utilizzano algoritmi generativi diretti a produrre atti di gestione dei rapporti di lavoro (non solo per le assunzioni o per la prima assegnazione, come nel caso “buona scuola”, ma per gestire incarichi, carriere, retribuzioni, valutazioni, premi, ferie, sicurezza sul lavoro, ecc.). Com’è noto gran parte di questi algoritmi rientrano tra quelli ad alto rischio contemplati dall’allegato III dell’AI Act (regolamento 1689/2024) ai quali si applicheranno a breve (gradualmente dal febbraio 2025) le tutele previste dal medesimo regolamento europeo. Anche questo regolamento però contempla garanzie tarate sulla necessità che l’IA non leda i diritti alla trasparenza, alla *privacy* o altri diritti fondamentali dei destinatari, anche lavoratori. E’ noto che queste cautele sono essenzialmente dirette a sterilizzare lo specifico prodotto di IA dai rischi suddetti, ma da esse comunque non derivano vincoli particolari per la PA che intenda utilizzare sistemi di IA anche ad ampio raggio. Salvo un caso: l’obbligo di valutare preventivamente l’impatto del sistema di IA nella propria organizzazione, che in base all’art. 27 AI Act grava sui soggetti pubblici e sui datori di lavoro che gestiscono servizi pubblici. Certo occorre fare una distinzione tra sistemi di IA prodotti da altri soggetti (produttori o provider) e sistemi autoprodotti dalle amministrazioni (ammesso che ne abbiano le capacità); e comunque si pone un delicato problema di capire se e quanto la regola subprimaria – magari applicativa di leggi, atti amministrativi o contratti collettivi – sia imputabile alla volontà di un essere umano o sia frutto delle autonome inferenze algoritmiche. Si aprono perciò notevoli problemi giuridici: con riferimento a tipologia e incisività di vincoli nell’utilizzo dell’IA nella macro come nella micro-organizzazione. In questo scenario l’area più scoperta pare proprio quella in cui tramite l’algoritmo si produca una vera e propria regola giuridica anche sub specie di decisione/delibera/atto di gestione automatizzati;

f) è poi naturale che più ampio è il patrimonio di dati digitalizzato nel sistema amministrativo più ampie e delicate sono le implicazioni sia del GDPR sia dell’AI Act. Al riguardo è interessante un dato fornito dallo studio Ambrosetti 2024: dal 2016 le controversie giudiziarie nella PA (a livello mondiale) sull’uso dell’IA sono in crescita, in particolare nel triennio 2019-2021. Oltre il 50% di tali controversie sono state causate da scarsa accuratezza dei sistemi utilizzati o da mancata tutela della *privacy*;

g) infine, maggiore rilevanza sembrano assumere i nessi tra norme e codici etici. Da analizzare attentamente sono le ripercussioni sugli istituti della responsabilità della burocrazia pubblica a cominciare dai codici di condotta (v. art. 54.1-bis d.lgs. 165/01 introdotto dal dl 36/22).

9. Influssi dello Stato digitale sostenuto dall'UE sulle altre funzioni dello Stato.

Per completare questa analisi sui paradigmi di PA in evoluzione proverei infine a mettere in relazione, seppure in estrema sintesi, quanto detto sinora con i principali problemi politici generali posti dall'avvento dello Stato digitale.

Cominciamo dal già richiamato protagonismo dell'UE rilevabile nell'ultimo quindicennio a proposito di riforme della PA e del lavoro pubblico. Si diceva che varie sono le direzioni impresse dall'UE alle riforme amministrative. La prima lunga fase (2010/2020) era centrata su patto di stabilità, *spending review* e disintermediazione sindacale ed era legata a una concezione della governabilità/sostenibilità basata in maniera significativa su una compressione delle istanze sociali (Zagrebel'sky, Spataro, Pallante 2024). Questa fase si è conclusa nel 2020/21 con il PNRR, ma potrebbe riaprirsi a breve non essendo mutata la filosofia di fondo a base delle politiche di bilancio dell'Unione.

Comunque la fase apertasi dopo la pandemia e teoricamente in atto fino al 2026 ha configurato, come tutti sappiamo, una nuova stagione interventista più attenta all'obiettivo della coesione sociale e ai bisogni che devono essere a tal fine soddisfatti. La transizione digitale in questa seconda fase va dunque coniugata con la sostenibilità sociale delle politiche. L'attore sindacale può essere nuovamente ammesso, seppure strumentalmente e supponendo che abbia ancora capacità di rappresentanza non (solo) corporativa, nello scenario generale come soggetto competente nella ricostruzione dei percorsi di coesione/inclusione sociale. Il digitale può essere però anch'esso prezioso come nuovo strumento di interrelazione/intermediazione: potendo avere impatti di vario genere, tutti da approfondire restano perciò gli intrecci tra neo-connessioni affidate al digitale e sindacalizzazione del lavoro pubblico (da ultimo Ferrara 2024).

Il modello di organizzazione agile poi – nella misura in cui sposa una linea organizzativa “piatta” e “orizzontale” e pone meno enfasi sulle competenze tecniche del personale e di più su quelle relazionali – rischia di entrare in contraddizione con la natura dei nuovi rischi insiti nell'IA e le competenze richieste dalla digitalizzazione per garantire un modello antropocentrico. Almeno nel senso che l'*human in the loop*, cui è affidato il controllo volto a contenere una eventuale marginalizzazione dell'intelligenza umana, deve essere molto diffuso se si vuole evitare la deriva verso una normatività algoritmica o, al contrario, una marcata resistenza nelle aree amministrative più arretrate verso le frontiere più avanzate della digitalizzazione.

Se andasse avanti il disegno dell'autonomia differenziata (l. 86/2024, oggi però almeno rallentato dalla pronuncia della Corte costituzionale del 15 novembre), si potrebbe poi porre un problema di uno Stato digitale che deve fare i conti con uno Stato federale caratterizzato da forti disomogeneità organizzative e professionali. Per certi versi se lo Stato digitale si realizza, secondo molti auspici, come una cornice di apparati pubblici permanentemente connessi potrebbero esserci modalità di funzionamento dello Stato federale più semplici di quelli attuali. Molti però sarebbero i problemi legati a immagazzinamento dei dati, progettazione dei sistemi algoritmici e controllo sugli stessi. Ed è probabile che ancor più risalterebbero, almeno nell'immediato, le differenze/diseguaglianze tra amministrazioni e territori.

Su tutti questi processi aleggia poi una domanda assai inquietante: lo Stato digitale resta uno Stato liberale?

Per un verso infatti c'è da chiedersi come la digitalizzazione incide sulle dimensioni (minime/massime) dell'intervento pubblico, senza dimenticare che ai suoi esordi la telematica veniva prospettata come una tecnologia idonea soprattutto ad alleggerire il peso della burocrazia e dei vincoli amministrativi all'attività di impresa. Se così fosse lo Stato liberale acquisirebbe ancor più le fattezze di uno Stato liberista. Ancor più grave potrebbe però essere l'impatto se a ciò si aggiunge che, specie con l'avvento dell'IA, lo Stato digitale si presenta, almeno in potenza, come un pervasivo possessore di dati manipolabili in vari modi.

Lo Stato digitale infatti come in nessun'altra epoca potrebbe trovarsi in possesso di una enorme mole di informazioni che possono alimentare varie narrazioni pubbliche (ad esempio nella valutazione delle politiche: spunti in Del Forno 2023, p. 460-461) e orientare l'opinione pubblica, i comportamenti politici dei cittadini, gli orientamenti dei consumatori e delle imprese (v. Casini 2024).

Essendo questo un orizzonte non ipotetico ma consustanziale alla realizzazione dello Stato digitale, fondamentale diventa chiedersi quali saranno le ricadute sulla burocrazia pubblica. E dare adeguato peso alla preoccupazione di Harari (Harari 2024) di trovarci in men che non si dica con una nuova, pessima, burocrazia schiava del numero o dell'algoritmo.

10. In attesa di migliori connessioni tra Stato regolatore/promotore e Stato digitale.

Concluderei con una breve *survey* sul diritto *in fieri*.

Anzitutto c'è da chiedersi quanto di tutto ciò che sin qui detto è considerato o si riflette nelle proposte di nuova regolazione in circolazione e, in particolare, nel ddl 1146/2024 presentato in Senato qualche mese fa. In quest'ultimo per la PA italiana si trovano principi generici (art. 13 commi 1 e 2), riferimenti a "capacità trasversali degli utilizzatori" (art. 13.3) e clausole antiche di riforme a invarianza finanziaria (artt. 13.4; 26). Su tutto ci sarebbe tanto da ridire: e basterebbe quanto sopra si è per più versi osservato per cogliere l'inadeguatezza delle sintetiche (quasi sbrigative) formule contenute nel ddl citato (v. più diffusamente Zappala' 2024). Soprattutto sulle risorse c'è però da intendersi bene. Infatti se risorse invariate significasse che lo Stato italiano intende mantenere investimenti pari a quelli attualmente previsti nel PNRR, potrebbe anche dirsi che la direzione non è sbagliata. Però le formule utilizzate sono fin troppo generiche e abusate per essere tranquillizzanti. E le risorse del PNRR troppo ingenti per essere cristallizzate con una formulazione normativa che viene in genere utilizzata per escludere ogni aggravio di spesa pubblica (le famose riforme a costo zero).

E allora bisogna rimarcare che ancora in analisi recentissime il divario digitale tra il nostro Paese e gli altri con cui competiamo è ancora grande, qualunque siano i parametri utilizzati per misurarlo.

Un recente ampio *paper* dello Studio Ambrosetti ricorda i seguenti dati:

- a) In base all'indice DESI 2023 (*Digital Economy and Social Index*) l'Italia è al 23^a posto nei paesi UE per offerta di servizi pubblici digitali sia ai cittadini (valore indice 68,3) sia alle imprese (valore indice 76,3);
- b) al 26^a posto nel mondo il nostro Paese si trova come predisposizione ad uso di AI nelle pa (indice USA 84,8; indice Italia 67,6);
- c) la spesa per investimenti in ICT è al 7,8% della spesa complessiva in ICT (pari a 1% della spesa pubblica), molto inferiore a tutti i paesi con cui competiamo o cooperiamo. Solo il 30% è destinato

a interventi di digitalizzazione e per la stragrande maggioranza si tratta di investimenti delle amministrazioni centrali, con assai minore presenza degli enti locali. Dopo i ministeri i maggiori investimenti si riscontrano in sanità;

d) enorme è la necessità di elevate competenze informatiche, da intrecciare peraltro con maggiori competenze interdisciplinari, per realizzare e gestire la digitalizzazione in tutti i suoi aspetti;

e) ancora in atto è la riduzione dei dipendenti pubblici per il blocco del turn-over ultraventennale (200mila in meno) destinato ad aggravarsi entro il 2033 perché il 33% dei dipendenti pubblici (1,2 milioni) matura i requisiti pensionistici;

f) rilevantissimo è l'invecchiamento medio dei dipendenti pubblici (51 anni contro i 45 del privato), che però hanno un livello di istruzione mediamente superiore (40% ha una laurea versus il 20,3% degli italiani);

g) la spesa per la formazione nelle PA si è quasi dimezzata tra il 2008 e il 2021.

Ciò considerato il PNRR, non consentirà affatto il passaggio ad uno Stato digitale paragonabile a quello di altri Stati europei e non. Per questo occorre un impegno di più lunga durata e lo stesso ddl citato, quando all'art. 17 ss. delinea criteri e materie in cui occorre promuovere una strategia nazionale per l'intelligenza artificiale, mostra ben altra consapevolezza, prevedendo anche stanziamenti settoriali per gli anni 2025 e 2026. Quando regola (art. 22) la delega al Governo per adattare la normativa nazionale all'AI Act – che riguarda aspetti di enorme rilevanza come alfabetizzazione e formazione all'utilizzo dell'IA di ogni ordine e grado – ricompare la clausola di invarianza finanziaria (art. 22.6).

Basta però un'occhiata all'impegno necessario per realizzare i 10 principi per l'utilizzo della IA nella PA contenuti nel Piano triennale AGID 2024-2026 per l'informatica nella pubblica amministrazione (v. Ambrosetti 2024, p. 5) per rendersi conto che qualcosa non quadra. Si segnala che per progredire verso uno Stato digitale che costituisca un reale progresso di civiltà sono necessari due grandi piani: uno per riqualificare il personale e rafforzare la cooperazione con gli attori tecnologici per accedere alle competenze digitali avanzate; un altro, da rendere strutturale, che realizzi un programma nazionale di alfabetizzazione per lo sviluppo delle competenze all'utilizzo dell'IA con il coinvolgimento attivo e la partecipazione diffusa anche del pubblico impiego. Solo così, riducendo con più competenze e sensibilità diffuse anche i rischi per la democrazia, si può mettere a frutto il valore inestimabile costituito dal patrimonio informativo della PA nel suo complesso facendo dell'IA uno strumento per offrire ai cittadini servizi più personalizzati, rapidi e persino economici.

Concluderei allora rilevando che lo Stato digitale *in fieri* al momento non solo non è un paradigma compiuto ma non sembra in grado di accendere né lo Stato regolatore né lo Stato promotore. Sarebbe il caso perciò che, al di là del PNRR e augurandoci che comunque questo piano produca il massimo nei tempi prescritti, i due Stati più "vecchi" dessero più attenzione all'ultimo dei paradigmi che si sta affacciando sul complesso scenario delle amministrazioni pubbliche italiane.

Riferimenti bibliografici

Ambrosetti, *The European House, Il ruolo e gli impatti dell'Intelligenza Artificiale nella Pubblica Amministrazione italiana*, ottobre 2024, paper – in www.astrid.it;

Bontempi (a cura di), *Lo stato digitale nel piano nazionale di Ripresa e Resilienza*, Università Roma Tre; 2022;

- Boschetti, *La transizione della pubblica amministrazione verso il modello Government as a platform*, in Lalli (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, 2022;
- Capaldo, *Implementazione dei sistemi professionali e competenze per la gestione strategica delle risorse umane nella PA*, in Gargiulo-A. Zoppoli- Ales- Esposito (a cura di), *Il lavoro pubblico in trent'anni di riforme*, DLM, 2024, quad. n. 16 e 17 (il secondo sulla "giovane dottrina");
- Casini, *Il futuro dello Stato (digitale)*, in RTDP, 2024;
- Del Forno, *L'IA per il monitoraggio delle politiche pubbliche*, in Belisario-Cassano, *Intelligenza artificiale per la pubblica amministrazione. Principi e regole del procedimento amministrativo algoritmico*, Pacini, 2023, 4445 ss.;
- De Masi, *Lo Stato necessario*, Rizzoli, 2020;
- Ferrara, *Il sindacalismo nella pubblica amministrazione. Protagonismo, antagonismo e partecipazione*, Giappichelli, 2024.
- Ongaro, Di Mascio, Melis e Natalini, *Reforming public administration in Italy: continuity anche change from 1861 to 2020*, in Astrid, 2024;
- Harari, *Nexus*, Bompiani, 2024;
- Rebora, *Scienza dell'organizzazione. Il design di strutture, processi e ruoli*, Carocci, 2017;
- Simoncini, *Lo Stato digitale. L'agire provvedimentale dell'amministrazione e le sfide dell'innovazione tecnologica*, in RTDP, 2021, p. 521 ss.;
- Torchia, *Lo Stato digitale*, il Mulino, 2023;
- Zagrebelsky, Spataro, Pallante, *Loro dicono noi diciamo*, Laterza, 2024;
- Zappalà, *Dalla digitalizzazione della pubblica amministrazione all'amministrazione per algoritmi: luci ed ombre dell'effetto disruptive sui rapporti di lavoro*, in federalismi.it 27/2024;
- L. Zoppoli, *Le fonti del lavoro pubblico: dinamiche recenti e prospettive*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, 2017.
- L. Zoppoli- P. Monda, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in DRI, 2020, n. 2.