

LABOR

1

Il lavoro nel diritto

Rivista bimestrale

gennaio-febbraio 2025

DIRETTA DA
Oronzo Mazzotta

www.rivistalabor.it

IN EVIDENZA

■ *L'applicazione diretta delle norme di diritto internazionale del lavoro*

Vincenzo Ferrante

■ *I referendum in materia di licenziamento promossi dalla CGIL*

Giovanni Orlandini

■ *Giurisprudenza commentata*

Laura Calafà, Gianluca Bonanomi, Vito Sandro Leccese, Marco Di Giovanni, Marco Chiamonte

Comitato Scientifico

Marina Brollo, Maria Teresa Carinci, Carlo Cester, Riccardo Del Punta †, Vincenzo Ferrante, Arturo Maresca, Luca Nogler, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Roberto Pessi, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli

Comitato Editoriale

Giuseppe Bronzini, Luigi de Angelis, Barbara De Mozzi, Fausto Nisticò, Fabio Pappalardo, Valeria Piccone, Carla Ponterio, Roberta Santoni Rugiu, Antonino Sgroi, Elisabetta Tarquini, Stefano Visonà

Comitato dei Garanti

Edoardo Ales, Raffaele De Luca Tamajo, Lorenzo Gaeta, Alessandro Garilli, Donata Gottardi, Enrico Gagnoli, Vito Leccese, Fiorella Lunardon, Mariella Magnani, Maurizio Ricci, Francesco Santoni, Giuseppe Santoro-Passarelli †, Paolo Tosi, Patrizia Tullini, Lorenzo Zoppoli

Redazione

Raffaele Galardi (coordinatore), Simone D'Ascola, Francesca Marinelli, Chiara Mazzotta, Gabriella Mazzotta †, Vincenzo Antonio Poso, Gina Rosamari Simoncini, Davide Tardivo

Criteri per la revisione

La direzione della Rivista, a decorrere dal primo numero del 2017, sulla base delle indicazioni del Consiglio Universitario Nazionale e del Ministero dell'Università, intende rendere operativo un sistema di revisione esterna anonima, i cui criteri vengono qui di seguito indicati.

- 1) La Rivista annovera un Comitato di Garanti, professori ordinari della materia in ruolo o fuori ruolo, che hanno dato la disponibilità ad effettuare la revisione degli scritti proposti per la pubblicazione.
- 2) Le rubriche sottoposte obbligatoriamente a revisione sono le seguenti: Saggi; Focus; Giurisprudenza commentata.
- 3) Ogni contributo verrà sottoposto ad uno o più revisori, sulla base delle valutazioni della direzione.
- 4) La revisione viene effettuata con il sistema del «doppio cieco»: il revisore non conosce il nome dell'autore così come l'autore non conosce l'identità del revisore. Il tramite è la redazione della Rivista.
- 5) Il revisore avrà 10 giorni di tempo per esprimere la propria valutazione attraverso una scheda predisposta dalla Rivista, dalla quale emerga il relativo livello di approfondimento scientifico.
- 6) Nel caso in cui il revisore suggerisca all'autore integrazioni o modifiche, ai fini della pubblicazione, quest'ultimo avrà ulteriori 10 giorni per effettuare le correzioni proposte dal revisore. La Rivista si riserva di decidere se sottoporre nuovamente l'articolo al revisore, oppure effettuare direttamente il controllo delle modifiche o integrazioni.
- 7) Ove la revisione abbia un risultato positivo, il contributo verrà pubblicato con l'indicazione dell'avvenuta revisione.
- 8) Nelle rubriche sottoposte a revisione si richiede a ciascun autore di segnalare se il proprio nome non sia presente nelle proprietà nascoste del file e comunque di mettere in evidenza eventuali rinvii a proprie opere, per evitare che la sua identità possa essere riconosciuta dal revisore.
- 9) La Rivista si riserva, in casi eccezionali, di affidare il contributo sottoposto a revisione ad uno studioso estraneo al comitato dei garanti così come si riserva di pubblicare, senza sottoporre a revisione, contributi provenienti da autori di fama internazionale o di prestigio tali da rappresentare un indubbio arricchimento per l'immagine della Rivista.

I contributi del presente numero sono stati sottoposti a revisione esterna anonima.

Saggi

VINCENZO FERRANTE, <i>L'applicazione diretta delle norme di diritto internazionale del lavoro: una questione antica ma sempre attuale</i>	5
GIOVANNI ORLANDINI, <i>I referendum in materia di licenziamento promossi dalla CGIL</i>	25

Giurisprudenza commentata

LAURA CALAFÀ, <i>Il caso AirNostrum e la retribuzione eguale nelle relazioni collettive</i>	37
GIANLUCA BONANOMI, <i>Professione forense e subordinazione: ossimoro o binomio possibile?</i>	49
VITO SANDRO LECCESE, <i>Il contenuto del contratto di lavoro a tempo parziale in regime di turnazione, con le lenti di Corte Cost. n. 210/1992</i>	69
MARCO DI GIOVANNI, <i>Patto di non concorrenza e private banker: la Cassazione cambia idea sull'essenzialità delle clausole relative al corrispettivo e sulla determinazione territoriale</i>	91
MARCO CHIARAMONTE, <i>Sull'omessa lettura del comunicato sindacale nelle emittenti radiotelevisive: il Tribunale di Roma riconosce la condotta antisindacale della Rai</i>	107

Indice analitico delle sentenze

Condotta antisindacale – Sciopero – Servizi pubblici essenziali – Comunicati sindacali (*Trib. Roma, 12 luglio 2024, con nota di CHIARAMONTE*)

Lavoro (rapporto)

– Contratto di lavoro a tempo parziale – Lavoro a turni

– Indicazione nel contratto di lavoro dei turni e della collocazione temporale dell'orario con riferimento a giorno, settimana, mese e anno – Necessità – Attribuzione consensuale al datore di lavoro del potere di modificare la collocazione temporale – Esclusione (*Cass., 15 maggio 2024, n. 13475 e 29 aprile 2024, n. 11333, entrambe con nota di LECCESE*)

– Omessa indicazione nel contratto di lavoro dei turni e della collocazione temporale dell'orario con riferimento a giorno, settimana, mese e anno – Dovere del giudice di determinare la collocazione temporale dell'orario – Sussistenza (*Cass., 29 aprile 2024, n. 11333, con nota di LECCESE*)

– Patto di non concorrenza – art. 2125 c.c. – Corrispettivo – Limiti territoriali – *Ius variandi* – nullità – determinazione – clausole condizionali (*Cass., 19 aprile 2024, n. 10679, con nota di DI GIOVANNI*)

– Professioni intellettuali – Avvocato – Monocommittenza

– Collaborazioni coordinate e continuative – Etero-organizzazione – Inapplicabilità – Illegittimità costituzionale – Manifesta infondatezza (*Cass., 4 novembre 2024, n. 28274, con nota di BONANOMI*)

– Subordinazione attenuata – Indici sintomatici – Assenza (*Cass., 4 novembre 2024, n. 28274, con nota di BONANOMI*)

Politica sociale – Parità di trattamento tra donne e uomini – Art. 2, par. 1, lett. e) e Art. 4 dir. 2006/54/CE – Parità di trattamento retributivo – Indennità forfettarie giornaliera – Piloti e personale navigante di cabina Lavoro uguale e lavoro di pari valore – Esclusione (*C. giust., 4 ottobre 2024, C-314/23, con nota di CALAFÀ*)

Indice cronologico delle sentenze

Giorno	Autorità	Pagina
	2024	
	<i>Aprile</i>	
19	Cass., n. 10679	91
29	Cass., n. 11333	69
	<i>Maggio</i>	
15	Cass., n. 13475	69
	<i>Luglio</i>	
12	Trib. Roma, completare	107
	<i>Ottobre</i>	
4	C. giust., C-314/23	37
	<i>Novembre</i>	
4	Cass., n. 28274	49

Notizie sugli autori

GIANLUCA BONANOMI – assegnista di ricerca nell'Università degli studi di Brescia

LAURA CALAFÀ – professoressa ordinaria nell'Università degli studi di Verona

MARCO DI GIOVANNI – dottore magistrale nell'Università degli studi di Trento

MARCO CHIARAMONTE – assegnista di ricerca nell'Università degli studi del Molise

VINCENZO FERRANTE – professore ordinario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore

GIOVANNI ORLANDINI – professore ordinario nell'Università degli studi di Siena

VITO SANDRO LECCESE – professore ordinario nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro

L'applicazione diretta delle norme di diritto internazionale del lavoro: una questione antica ma sempre attuale*

SOMMARIO: 1. Le originarie previsioni costituzionali (artt. 10, 11 e 35). – 2. Scarsa rilevanza del diritto internazionale del lavoro nell'ordinamento interno. – 3. La riforma della costituzione e l'attuale assetto delle fonti. – 4. I "controlimiti": l'insopprimibile ruolo del giudice costituzionale e la necessaria conoscenza delle norme internazionali. – 5. Il ruolo delle fonti internazionali e la questione della libertà sindacale dei militari. – 6. La riforma della disciplina del licenziamento. – 7. Prestazioni non contributive e diritto degli stranieri a percepirle. – 8. Conclusioni.

Sinossi. Il saggio analizza la questione dell'efficacia nell'ordinamento italiano dei trattati internazionali ratificati, soffermandosi in particolare sulla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, in relazione alle previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, della Carta sociale europea e delle convenzioni OIL ratificate.

Abstract. *The essay analyses the question of the effectiveness of ratified international treaties in the Italian legal system, focusing in particular on the most recent case law of the Italian Constitutional Court, in relation to the provisions of the European Convention on Human Rights, of the European Social Charter and of the ratified ILO conventions.*

PAROLE CHIAVE: Organizzazione internazionale del lavoro (OIL; ILO) – Efficacia dei trattati internazionali ratificati – Giudizio di costituzionalità

* Il saggio riprende ed amplia l'intervento tenuto nel corso del seminario internazionale organizzato dalla Universidad de Alcalá de Henares il 2 ottobre 2023 con il titolo *La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de derecho internacional del trabajo*. Nel testo che qui si pubblica si sono espunte alcune precisazioni utili al lettore straniero, mentre altre se ne sono mantenute, pur se note a quello italiano. Anche l'apparato delle note, malgrado qualche aggiunta, è rimasto calibrato sull'originaria destinazione dello scritto.

1. Le originarie previsioni costituzionali (artt. 10, 11 e 35).

La Costituzione italiana nell'ambito dei dodici articoli di esordio, che contengono i "principi fondamentali" dell'intero ordinamento repubblicano, presenta due norme che riguardano i rapporti fra le fonti interne e quelle del diritto internazionale (artt. 10 e 11). Altra norma di rilievo si rintraccia nell'art. 35 comma III. Bisogna da subito aggiungere, però, che è solo grazie ad una modifica introdotta nel 2001, riguardante le competenze normative delle regioni (art. 117 Cost.), che la materia ha trovato una più precisa sistemazione.

Una breve ricostruzione dell'evoluzione storica può aiutare a meglio comprendere le questioni che sono state affrontate e, solo in certa misura, univocamente risolte¹.

Partendo dall'esame del testo originario della Costituzione, si deve in primo luogo dire che l'art. 10, al suo primo comma, stabilisce, per quanto qui di rilievo, che: «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute».

La disposizione, comune ad altri paesi per questa sua parte², vale a dare fondamento costituzionale alla prassi da sempre invalsa nel settore dei trattati internazionali, che, una volta sottoscritti da un rappresentante del Governo, vengono poi ratificati dal Parlamento e che trovano recezione nell'ordinamento interno, grazie ad un "ordine d'esecuzione", contenuto in genere nella stessa legge di ratifica, che reca sempre in allegato il trattato (talora in una versione tradotta curata dagli uffici del Ministero degli Esteri). Questa sequenza fa dell'Italia un tipico esempio del c.d. "sistema duale", che consente ai giudici nazionali e alla pubblica amministrazione di non dare rilievo ai trattati, pur se sottoscritti, fin tanto che non sia sopraggiunta la legge di esecuzione.

Mentre questo risultato appare del tutto ragionevole, quando i trattati contengano solo previsioni generiche, che necessitino poi di una norma interna di completamento ed attuazione, sin dagli anni '70 del secolo scorso si è posto, soprattutto con riguardo alle fonti comunitarie, il problema della possibile prevalenza (o *primazia*) del diritto internazionale sul diritto nazionale, quando invece si registri un contrasto fra i due³, e sui meccanismi

¹ Limitando le cit. alla dottrina italiana, v. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale del lavoro*, Cedam, 1960; nella manualistica, v. in part. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Utet, 1982, IV ed., 51-68 (ed *ivi* ampia bibliog.); ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, 2000, 34 ss. (in una prospettiva però del tutto peculiare); M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2015, II ed., 14-16; più di recente v. FERRANTE (CUR.), *A tutela della prosperità di tutti*, Giuffrè, 2020; G. CASALE, *Il ruolo dell'OIL negli ultimi cento anni*, in *Europa, lavori, diritti*, n. 2/2019; MECCHI, SITZIA, *Cento anni nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, Cedam, 2023; PERULLI, BRINO, *Diritto internazionale del lavoro*, III ed., Giappichelli, 2023.

² Il riferimento va innanzi tutto all'art. 25 GG, che sancisce la prevalenza delle regole generali del diritto internazionale sulle leggi ordinarie, le quali «producono diritti e doveri immediati per gli abitanti del territorio federale»; larga eco anche in Italia hanno avuto le questioni che hanno interessato la giurisprudenza tedesca (c.d. sentenze "solange", ovvero "fin tanto che") e la ratifica delle modifiche dei trattati europei: v. GENNA, *Il controllo "euro-deferente" del Bundesverfassungsgericht sugli atti ultra vires delle istituzioni europee dal Lissabon-Urteil al Mangold-Beschluss*, in *RIDPC*, 2011, 1, 269-303; ANZON DEMMIG, *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella "sentenza Lissabon" del Tribunale Costituzionale Federale tedesco*, in *GCost*, 2009, 6, 5213-5250.

³ V. a riguardo, per una sintesi del dibattito, MATTIONI, *La rilevanza degli atti comunitari nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 1971.

eventualmente diretti a consentire al giudice di far prevalere la fonte esterna (essendo incerto, inizialmente anche in relazione ai regolamenti della CEE⁴, se il giudice potesse disapplicare direttamente la norma interna di segno contrario, o se invece si dovesse rinviare la questione al giudice costituzionale).

Rinviando al prosieguo la trattazione del punto, nel procedere alla ricognizione delle norme della Costituzione che vengono in rilievo, si deve dire che nel successivo art. 11 si stabilisce poi che l'Italia «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

Questa disposizione, aprendo l'ordinamento, fin dalla sua istituzione, agli apporti che dovessero provenire da fonti sovranazionali ha consentito di procedere alla ratifica del trattato di Roma del 1957 (e delle sue successive modifiche) senza dover modificare la Carta del 1947, essendo anzi un carattere proprio dell'assetto costituzionale italiano quello di manifestarsi in forma pluralista, aperto alla produzione normativa che dovesse giungere dalle comunità organizzate (di modo che nei principi fondamentali, e in altre previsioni, si riconosce il ruolo della Chiesa cattolica e degli altri culti⁵, delle comunità che parlano una lingua diversa dall'italiano, degli enti territoriali e, da ultimo, delle associazioni sportive; e tanto senza dire del ruolo dei prodotti dell'autonomia collettiva organizzata a mente dell'art. 39 Cost.). La scelta non è per nulla casuale, ma trova origine nell'esperienza dittatoriale fascista: in questo senso, i costituenti pensarono che la creazione di uno stato policentrico, o comunque aperto al “dialogo” con altri ordinamenti, avrebbe potuto meglio resistere al rischio del riemergere di aspirazioni totalitarie, tanto che anche la regolazione dello sciopero resta affidata nell'ambito dei servizi pubblici essenziali a forme autopoietiche di produzione normativa⁶.

In questo scenario, il capitolo che riguarda i rapporti che legano l'OIL all'Italia merita una brevissima ricostruzione storica, poiché il ruolo che l'Organizzazione è chiamata a rivestire nell'ordinamento italiano risalta con assoluta precisione dallo studio dei lavori della Costituente, che ebbero luogo fra l'aprile 1946 e il dicembre del 1947. All'epoca, l'Italia era stata da poco riammessa, su propria domanda, alla Conferenza internazionale del lavoro⁷, dopo che il 14 dicembre 1937, pochi giorni dopo l'abbandono della Società delle Nazioni⁸, si era avvalsa della facoltà di recesso, per protestare così – secondo la propaganda dell'e-

⁴ La questione, come è noto, è stata presto risolta a fronte dell'efficacia diretta dei regolamenti europei, ora sancita dall'art. 288 TFUE.

⁵ Si ricordi che l'art. 7 Cost. conferma gli accordi con la Santa Sede (e quindi il trattato di diritto internazionale sottoscritto nel 1929 per riconoscere lo Stato della Città del Vaticano e per disciplinare lo status della Chiesa cattolica in Italia) e l'art. 8 Cost. prevede la possibilità di regolare la disciplina dei culti diversi da quello cattolico, mediante “intese” con le singole confessioni, secondo un modello non troppo diverso dal primo. V. poi gli artt. 5 e 6, nonché l'art. 33, come modificato dalla l.c. 1/2023, che, pur senza riconoscere la specialità dell'ordinamento, richiama il valore dell'attività sportiva.

⁶ A riguardo, per tutti, v. TREU, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, 1995, 1325-1382.

⁷ Con delibera del 19 ottobre 1945; a riguardo v. in part. GAJA, voce *Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, 1981, *a.v.*

⁸ L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 60. Si tenga conto che per disposizione della Costituzione OIL (art. 1.5), il recesso produce effetti decorsi due anni.

poca – contro le sanzioni economiche deliberate a suo danno dagli altri Stati membri della Società, in reazione all’invasione del regno di Etiopia nel 1935⁹.

Pure si deve ricordare che, rispetto formulazione proposta durante i lavori preparatori della Costituzione, l’art. 11 è stato mutilato di una parte, dedicata proprio all’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), che tuttavia ha trovato sede nel titolo che contiene le disposizioni a tutela dei lavoratori (artt. 35-40 Cost.), affermandosi, in esordio di esse, che la Repubblica italiana «promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro» (art. 35, comma 3°, Cost.)¹⁰.

Questa formulazione spiega anche la ragione per cui, sempre all’art. 11 Cost., si enuncia un programma che impegna l’Italia nell’arena internazionale, a favore delle organizzazioni internazionali rivolte alla creazione di un «ordinamento che assicuri la *pace* e la *giustizia* fra le Nazioni». Questi due termini non appaiono utilizzati a caso dal Costituente, ma riflettono esattamente la coppia di valori che si collocano alla base dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro¹¹.

Deve però subito aggiungersi che di tale previsione non si trova traccia nei repertori, poiché mai (almeno sino alla sentenza 194 del 2018, di cui *infra* si dirà, in tema di licenziamento) essa è stata utilizzata né avanti la Corte costituzionale, come parametro nei giudizi di legittimità, né in altra sede per interpretare una qualche norma interna; e tanto anche nei settori nei quali non si è mai registrata una contraria legislazione italiana, che desse luogo ad un conflitto di fonti.

Esemplare a riguardo è la stessa disciplina della libertà sindacale e della contrattazione collettiva: com’è noto, poiché manca in Italia una norma positiva che regoli la materia (al di fuori degli accordi aziendali), logica vorrebbe che si facesse luogo all’applicazione delle convenzioni n. 87 e 98 ratificate dall’Italia, come pure è stato autorevolmente proposto in

⁹ Si tenga conto che si era discussa l’idea di trasporre la dichiarazione di Filadelfia nelle nuove costituzioni europee, che sarebbero state emanate a seguito della guerra (v. intervento di A. Guidi Cingolani alla seduta del 3 maggio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, Camera dei Deputati, 1970, 1387 ss.). Sull’art. 35 Cost., v. OFFEDDU, in *Rapporti economici (artt. 35-40)*, in *Comm B*, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1979, 53-61; GRAGNOLI, in GRANDI - PERA (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2002, 2^a ed.; TRIPODINA, in BARTOLE - BIN (diretto da), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008, 2^a ed.

In questo senso, malgrado il punto sia del tutto negletto dalla dottrina, non si possono certo negare gli influssi (evidenti nei lavori della Costituente) che la dichiarazione di Filadelfia del maggio 1943 ebbe a produrre nei confronti dell’elaborazione della Carta italiana, già a partire dalla formulazione del comma I dell’art. 3 Cost., che sembra proprio modellato sulla prima, là dove questa proclama che: «tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla razza, dalla religione e dal sesso a cui appartengono hanno il diritto di tendere al loro progresso materiale ed al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà, di dignità, di sicurezza economica, e con possibilità eguali».

¹⁰ A riguardo, oltre che a ORLANDINI, *Le fonti internazionali del lavoro in Costituzione: una scelta lungimirante*, in GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, Ediesse, 2015, 142 ss., rinvio al mio *Attualità di una previsione costituzionale: «La Repubblica promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro»*, in CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, 2016, 9-20, anche in FERRANTE, *Dal contratto al mercato*, Giappichelli, 2017, 259 ss. sul punto, più di recente, v. BORELLI, ORLANDINI, TUFO, *Le norme internazionali del lavoro nella giurisprudenza italiana*, in *DLRI*, 2024, 181-182 (n. 1-2), 33-59 (anche come *Le norme internazionali del lavoro nella giurisprudenza italiana*, Ufficio internazionale del lavoro, 2024); RAIMONDI, *Le fonti OIL nella giurisprudenza italiana: un commento*, *ivi*, 60-68; TEKLÈ, *Le fonti OIL nella giurisprudenza italiana: un inquadramento della questione*, *ivi*, 69-78.

¹¹ Per una ricostruzione storica, v. MECCHI, *L’Organizzazione Internazionale del Lavoro e la ricostruzione europea (1931-1957)*, Ediesse, 2013 (ed ora ampiamente nel volume cit. a nota 1); DE FELICE, *Sapere e politica. L’organizzazione internazionale del lavoro tra le due guerre (1919-1939)*, Franco Angeli, 1988.

dottrina¹², senza però che venisse meno la diffusa (ed infondata!) convinzione che si tratta di norme minimali e poco adatte a realtà sviluppate come quella italiana.

La sola eco dell'influenza che la ripresa dell'attività dell'OIL ebbe sulla Costituzione italiana si rintraccia nella sentenza 26 gennaio 1960, n. 1, là dove, la Corte Costituzionale affrontando la questione della norma che disponeva il "distacco" delle imprese pubbliche dalla principale associazione datoriale privata, con la creazione quindi di un'organizzazione alternativa a quella storicamente esistente in Italia¹³, afferma che: «i principi espressi dall'art. 39 Cost. risultano in piena armonia con gli indirizzi affermatasi sul piano internazionale e codificati nell'art. 2 della Convenzione OIL n. 87. Questa convenzione, anzi, offrirebbe validi lumi per l'interpretazione dell'art. 39 della Costituzione, perché fu elaborata nello stesso periodo di tempo in cui fu elaborata la nostra Costituzione e perché i delegati italiani che parteciparono ai relativi lavori preparatori e approvarono appieno le norme inserite nella detta Convenzione, furono gli stessi che elaborarono poi nell'Assemblea costituente l'art. 39, prendendo parte alle relative discussioni». Si è trattato, però, di un semplice auspicio che è rimasto senza seguito nei decenni successivi, di modo che, esaurita l'illustrazione del sistema costituzionale, si tratterà ora di scendere ad una più minuta analisi della disciplina.

2. Scarsa rilevanza del diritto internazionale del lavoro nell'ordinamento interno.

Malgrado la genesi e le previsioni dell'art. 35 Cost. avrebbero dovuto assicurare un alto tasso di fedeltà dell'ordinamento interno alla produzione normativa internazionale, almeno in materia di lavoro, la disposizione costituzionale è rimasta priva di ogni pratica conseguenza, al fine di incrementare la conoscenza delle convenzioni OIL o di rafforzare la collocazione gerarchica dei principi in esse contenuti.

La giurisprudenza di legittimità, anzi, nelle poche ipotesi in cui si è pronunciata sul punto, ha respinto l'idea di una applicazione diretta nell'ordinamento delle norme internazionali, a scapito di una norma interna con esse contrastante, richiedendo al contrario che sussistesse un'ulteriore e specifica disposizione di legge (o anche di contratto collettivo) diretta a modificare in via esplicita l'ordinamento¹⁴.

¹² NAPOLI, *Il sindacato*, in Id., *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Giappichelli, 2002, 221 (anche come voce del *Digesto IV, sez. Comm.*, vol. XVI, 1999) e già, analogamente, in *Il quadro giuridico istituzionale*, in CELLA, TREU (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, 1982, 47.

¹³ Si tratta dell'Intersind, che sviluppò un sistema partecipativo abbastanza evoluto, prima di scomparire nel corso degli anni '90 del secolo scorso, a seguito della prima serie di privatizzazioni avviate dal Governo del tempo: per una ricostruzione storica, v. NAPOLI (a cura di), *L'intersind dall'interno*, Vita e pensiero, 2001.

¹⁴ V. ad es. Cass., 6 febbraio 1999, n. 1062, in ordine al congedo annuale retribuito della gente di mare; nello stesso senso, con riferimento alla possibilità che la malattia insorta durante le ferie ne sospenda il corso, v. altresì Cass., 26 marzo 1982, n. 1892; 17 ottobre 1983, n. 6078; 4 luglio 1984, n. 3919; 3 aprile 1985, n. 2291 ed ancora, con riguardo all'inclusione delle maggiorazioni per lavoro straordinario e notturno nella retribuzione feriale, v. Cass., 22 novembre 2002, n. 16510; 13 giugno 2002, n. 8501; 17 ottobre

Sul punto, nella giurisprudenza costituzionale, si sono registrate negli anni posizioni assolutamente contrapposte, tanto che la Corte, a un certo momento, non si era astenuta dal «giudicare dell'incostituzionalità» di una specifica norma di una convenzione OIL, giungendo sino al punto di dichiarare l'illegittimità della norma interna che aveva provveduto alla sua trasposizione¹⁵.

Ciò non dimeno, solo pochi mesi dopo la pronuncia ora richiamata, la Corte, in una composizione rinnovata¹⁶, ebbe ad utilizzare direttamente la produzione normativa OIL per interpretare la norma costituzionale, rovesciando così radicalmente la posizione prima espressa¹⁷.

Si è trattato però solo di una breve parentesi, poiché, ancora in anni non lontani, nella sentenza C. cost. 30 luglio 2008 n. 306, in motivazione, si legge che «neppure persuasivo sarebbe il riferimento alle disposizioni costituzionali disciplinanti l'adeguamento del nostro ordinamento agli accordi internazionali e, in particolare, alle convenzioni OIL, in quanto *da tali atti non nascono posizioni soggettive direttamente tutelabili dinanzi al giudice nazionale*».

Anche l'idea di attribuire ai trattati ratificati un rilievo intermedio fra la legge ordinaria e quella costituzionale, in forza degli impegni comunque assunti dalla Costituzione al rispetto dell'ordinamento internazionale¹⁸ ovvero sulla base del principio di specialità¹⁹ è rimasta senza concreto seguito.

In questo senso, si può concludere provvisoriamente nel senso che il ricorso alla norma internazionale del lavoro trova solo una limitata applicazione, soprattutto come parametro di costituzionalità nelle ordinanze di rimessione, attraverso le quali i giudici hanno chiesto l'intervento dei giudici del Palazzo della Consulta: in questi casi, a seguito dell'evoluzione di cui si dirà al par. 3 che segue, la normativa OIL comincia in anni più recenti ad essere richiamata, non più come criterio di interpretazione, a supporto di una norma costituzionale (come gli artt. 36 o 37 Cost.), ma congiuntamente all'art. 10²⁰, quale parametro esterno

2001, n. 12683; ed ancora 19 agosto 2004, n. 16261; sull'inesistenza di un generale principio di parità di trattamento, Cass., 14 marzo 2006, n. 5506.

¹⁵ V. C. cost., 24 luglio 1986, n. 210 che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 ("Lavoro notturno") e «dell'art. 1 della legge 2 agosto 1952, n. 1305, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 3 della Convenzione OIL n. 89 del 9 luglio 1948, limitatamente al divieto di impiegare, durante la notte, le donne, senza distinzione di età, in tutte le aziende industriali private e nelle relative dipendenze»; nello stesso senso v. altresì C. cost., 30 gennaio 1986, n. 21 ed ancora C. cost., 6 luglio 1987, n. 246, seppure con esito di una declaratoria di inammissibilità.

¹⁶ Dopo la sentenza n. 210 del luglio 1986 erano stati nominati giudici costituzionali (nell'ordine): Baldassarre, Caianiello, Ferri, Mengoni e Cheli.

¹⁷ V. C. cost., 30 dicembre 1987, n. 616, che sovverte l'indirizzo prevalente (e in questo senso v. anche C. cost., n. 21/86) diretto a negare rilievo alla malattia insorta durante le ferie, richiamando congiuntamente l'art. 3 e 37/III Cost. (irrinunciabilità al diritto alle ferie) oltre che le disposizioni internazionali OIL e l'applicazione che di queste si è data negli altri paesi europei; nello stesso senso v. sent. 31 marzo 1988, n. 365 (dove il richiamo alla conv. 100 vale a chiarire la portata dell'art. 37 in tema di parità fra i sessi) ed ancora da ultimo (con la pronuncia forse più eclatante) sent. 19 giugno 1998, n. 226 che estende anche alle concessioni di pubblico servizio la clausola sociale di cui all'art. 36 stat. lav., sulla base del solo principio di eguaglianza, richiamando la conv. 94.

¹⁸ Così MATTIONI, *La rilevanza degli atti comunitari nell'ordinamento italiano*, cit., che tuttavia conclude solo nel senso di riconoscere l'incostituzionalità di una legge posteriore che abrogasse una precedente disposizione frutto del trattato ratificato.

¹⁹ Nella dottrina spagnola, v. ampiamente sul punto GIL Y GIL, *La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de la OIT*, in *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 59, Julio (2021), 25-114.

²⁰ Questo passaggio viene chiaramente esemplificato dal confronto fra C. cost., 26 maggio 1995, n. 193 e 16 giugno 1995, n. 249; nella prima, la Corte, chiamata a valutare della legittimità del licenziamento di una *colf* incinta sulla scorta degli artt. 3 e 37 Cost., invece

cui fare riferimento, per il tramite dell'obbligo di conformazione al diritto internazionale, che questa norma contiene.

Per il resto, si può segnalare che si deve al profondo influsso conseguente alla ben nota questione dell'efficacia diretta "orizzontale" delle direttive non trasposte (caso *Francovich*) e alle vicende che hanno interessato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), se nella giurisprudenza *di merito* più recente, qualche pronunzia ha iniziato a riscoprire anche le disposizioni OIL, applicandole a conforto di decisioni di accoglimento, seppure sempre in affiancamento a qualche altra disposizione internazionale²¹.

Non è raro, anzi, che il richiamo alle convenzioni OIL scaturisca dall'impossibilità di dare applicazione diretta alla disciplina dell'Unione europea²²: in questi casi, i giudici risalgono al diritto internazionale del lavoro, non solo al fine di consentire un'interpretazione delle norme interne, ma anche nella prospettiva di disapplicarle, a vantaggio della fonte sovranazionale²³.

3. La riforma della costituzione e l'attuale assetto delle fonti.

Si è detto nei due paragrafi che precedono di come, malgrado le impegnative previsioni della Costituzione, i trattati internazionali sembrano all'inizio rimanere al di fuori dell'ordinamento interno, alla stregua di un impegno preso dalla Repubblica italiana solo nell'ambito internazionale, senza che la tradizionale gerarchia delle fonti venga ad essere modificata.

Pure si è aggiunto che il vero cambio di marcia è conseguente al crescere delle pronunce di condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo e quindi al diffondersi, anche nelle corti inferiori, di riferimenti all'applicazione della CEDU; in questo senso tutta la dottrina è concorde nel ritenere che una importante modifica si registra solo quando si

di fare diretta applicazione della Conv. OIL 103, afferma che: «l'art. 3 della Conv., non direttamente applicabile stante il duplice rinvio contenuto nel comma 3 a interventi complementari del legislatore nazionale, tuttavia vive nell'ordinamento interno col valore di criterio di interpretazione della norma generale dell'art. 2110 cod. civ.» (e da qui il giudizio di inammissibilità, potendo il giudice del merito fare applicazione dell'ultima norma cit., senza scomodare la Corte); nella seconda pronunzia, relativa alla questione della legittimità dell'assunzione a termine dei lettori universitari, la Corte, visti invocati gli artt. 3 e 10 Cost. in una con la conv. 143, in riferimento peraltro alla ben nota pronunzia C. giust., 2 agosto 1993 (*Alluë*), risolve la questione richiamando l'interpretazione estensiva data alla pronunzia dal giudice interno (senza distinguere in ordine alla nazionalità del lettore).

²¹ Nel senso della diretta applicazione, v. ad es. Cass., 22 marzo 2016, n. 5590 (in relazione ad una disposizione in tema di pause) e Cass., 9 ottobre 2014, n. 21300 (in ordine a situazioni di particolare degrado lavorativo).

²² Diversa è, ovviamente, l'ipotesi in cui si tratti di un soggetto che già si sia avvalso della libertà di movimento, avendo avuto preventivo ingresso in altro Stato dell'Unione: a riguardo v. le eccezioni previste nella dir. 2003/109/EC del 25 novembre 2003 "riguardante lo status dei cittadini di Paesi terzi che sono residenti da lungo tempo" (v. *infra* nel testo), che prevede che gli Stati membri, dopo cinque anni di residenza legale continuativa (art. 4), assicurino parità di trattamento rispetto ai cittadini UE.

²³ Tanto che si è arrivati anche a richiamare convenzioni non ratificate dall'Italia, nel prospettare questioni di legittimità costituzionale: a riguardo, v. C. cost., 7 febbraio 2000, n. 39, circa l'ammissibilità del *referendum* sui servizi all'impiego. Sul punto, v. ora PERRONE, *L'efficacia nel diritto nazionale delle Convenzioni OIL non ratificate*, in MECHI-SITZIA, *Cento anni dell'Organizzazione Internazionale del lavoro*, cit., 183-198.

attua la riforma della parte (il titolo V) della Costituzione dedicata alle competenze normative delle regioni. In quell'occasione si riscrive l'art. 117 Cost., che ora esordisce, affermando che: «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni *nel rispetto* della Costituzione, nonché *dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*».

All'inizio non è del tutto chiaro quale sia la portata di una norma che, almeno apparentemente, trova collocazione in una sezione in certo modo secondaria della Costituzione²⁴. Ed è solo qualche anno dopo la riforma, con le decisioni ormai generalmente conosciute come «sentenze gemelle» (sent. 348 e 349 del 2007), che la Corte Costituzionale modifica l'impostazione precedente e ridefinisce i rapporti tra CEDU, l'azione della Corte EDU e l'ordinamento italiano.

Innanzitutto, in queste due sentenze, la Corte afferma che non è possibile per il giudice disapplicare direttamente la norma dell'ordinamento interno, se ritenuta in contrasto con la CEDU, di modo che è necessaria una pronunzia della Corte costituzionale.

In secondo luogo, motivando le due sentenze, la Corte coglie anche l'occasione per chiarire la posizione della CEDU nel nostro sistema delle fonti (e con essa di tutte le fonti internazionali ratificate dalla Repubblica). Viene affermato che le norme della Convenzione sono ritenute norme «interposte», esse cioè restano assoggettabili al controllo di costituzionalità relativo all'intero testo costituzionale, ma al contempo a quelle stesse norme viene attribuita la forza della Costituzione, là dove questa impone al Parlamento (e alle regioni) di conformarsi ai «vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali».

Questa speciale posizione che parifica nei fatti le norme internazionali ai principi costituzionali, tanto da determinare la pronunzia di incostituzionalità delle fonti ordinarie interne contrarie ad esse²⁵, viene riconosciuta non solo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a ragione della «specialità» delle sue previsioni, essendo queste dirette a tutelare i più importanti diritti della persona, ma, in linea di principio, a tutte le fonti internazionali²⁶, ed in particolare, per quanto qui di riguardo, anche alla Carta sociale europea²⁷, in relazione alla quale qualcuno sottolinea l'affermazione, contenuta nell'importante sent. 120 del 2018, che essa realizzi un completamento della prima, in quanto negoziata in se-

²⁴ Anche se non può escludersi un influsso delle corrispondenti previsioni dell'art. 25 della GG tedesca, che trovano medesima collocazione.

²⁵ Nel testo si fa riferimento alla giurisprudenza costituzionale, ma deve apparire chiaro come nella giurisprudenza di merito non sia infrequente la disapplicazione diretta, mascherata spesso nelle forme della interpretazione di norme interne, anche di norme di legge ordinarie; al contrario nella giurisprudenza dei tribunali amministrativi pacifica è la prevalenza del diritto comunitario quando si tratti di valutare regolamenti amministrativi o singoli provvedimenti, e tanto anche a ragione del fatto che il controllo di legittimità costituzionale non è ammesso per gli atti amministrativi; inoltre, non si deve dimenticare che, a mente del celebre pronunzia della Corte di Giustizia *Fratelli Costanzo*, (ECLI:EU:C:1989:256) anche la pubblica amministrazione potrebbe disapplicare il diritto interno che contrasta con il diritto comunitario o internazionale (questo è avvenuto in alcuni casi nei quali, già dagli anni '90 del secolo scorso, si è trattato di valutare la legittimità delle previsioni di alcune norme che limitavano l'assunzione nel settore pubblico a cittadini italiani, dove pure è stato utilizzato il ricorso alla normativa OIL per disapplicare le corrispondenti norme interne: in questo senso, a conclusione dell'*iter*, v. Cons. St., Ad. Plen., 25 giugno 2018, n. 9, con richiamo al par. 4 dell'art. 45 TFUE).

²⁶ In questo senso, v. CONFORTI, *Diritto internazionale*, III ed., Editoriale Scientifica, 1987 (X ed., 2015) ed ora, sulla scia del suo insegnamento, FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Cedam WK, VII ed., 2023.

²⁷ La Carta, riveduta nel 1996, è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 30 del 1999.

no alla medesima organizzazione ed in relazione ad aspetti che sono rimasti estranei alla prima²⁸. La Corte costituzionale italiana assegna poi alle decisioni della Corte EDU uno speciale valore, poiché, si afferma²⁹, è la stessa convenzione che all'art. 32 riconosce alla Corte di Strasburgo la funzione di interpretare le norme della Convenzione (tanto che tutte le sue sentenze hanno l'autorità di *res iudicata* relativamente agli Stati in causa e alla controversia decisa)³⁰.

Tanto premesso in via di prima approssimazione alla questione richiamata nel titolo del presente saggio, alcune ulteriori precisazioni sono però necessarie, come si vedrà nel paragrafo che segue, per comprendere pienamente quale sia l'approdo finale cui giunge la Corte costituzionale, specie nella giurisprudenza degli ultimissimi anni.

4. I “controlimiti”: l'insopprimibile ruolo del giudice costituzionale e la necessaria conoscenza delle norme internazionali.

Il punto di arrivo cui si giungerebbe in ordine al rilievo da attribuire al diritto internazionale rischierebbe in certo modo di lasciare ai margini le corti supreme dei singoli stati, di modo che non deve sorprendere se la Corte costituzionale italiana, al pari di altri organi che svolgono analoghe funzioni, si è in plurime occasioni richiamata, soprattutto con riguardo al diritto dell'Unione, alla tesi dei cc.dd. “controlimiti”, utili per salvaguardare i principi supremi e i diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale da ogni possibile rischio di aggressione.

Per quanto la prospettazione sia risalente (tanto da emergere nelle prime decisioni che si sono soffermate sulla questione³¹), il caso in particolare è esploso quando si è trattato di decidere in ordine alla legittimità della disciplina della prescrizione estintiva dei reati tributari, là dove una disposizione del TFUE (art. 325) impone agli Stati di garantire «una protezione efficace» contro «la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Nella prospettazione di un primato del diritto dell'Unione, quindi, secondo l'iniziale indicazione fornita dalla CGUE³², il giudice nazionale avrebbe dovuto disapplicare una norma del codice penale, là dove questa assicurava l'assenza di conseguenze in capo all'imputato, pur a fronte di una grave frode in materia fiscale.

²⁸ In questo senso, v. FORLATI, *Corte costituzionale decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *LD*, 2019, 4, 597-621 e sulla scia BORELLI, ORLANDINI, TUFO, *Le norme internazionali del lavoro*, cit., 42.

²⁹ C. cost., n. 120/2018, punto 13.4 delle motivazioni.

³⁰ Peraltro, a seguito delle modifiche introdotte dal d. lgs. 149 del 2022, è ora possibile che le sentenze di condanna dell'Italia da parte dei giudici di Strasburgo della Corte EDU trovino, a certe condizioni, esecuzione in forma specifica, mediante revoca della sentenza del giudice nazionale (art. 391 *quater* c.p.c.).

³¹ Il riferimento va alla notissima C. cost., 5 giugno 1984, n. 170, nonché a C. cost., 4 luglio 1989, n. 389.

³² Si veda la cronistoria della vicenda in: <https://giurisprudenza.unimc.it/ricerca/laboratori-e-centri-di-ricerca-1/cde/news/il-principio-di-legalita-dei-reati-e-delle-pene-la-sentenza-taricco> (c.d. caso *Taricco*).

Forte di questa interpretazione, che sostanzialmente veniva a radicarsi sulla portata dell'art. 11 della Costituzione là dove si ammettono limiti alla sovranità dello Stato nazionale, la Corte costituzionale italiana, in via di rinvio pregiudiziale con propria ordinanza del 24 gennaio 2017, n. 24, ha investito la Corte di Giustizia, al fine di risolvere la questione che discendeva dalla pronuncia dei giudici di Lussemburgo e che atteneva al rispetto dei principi di irretroattività e di legalità in materia penale.

La Corte di Giustizia non ha potuto che confermare il precedente orientamento³³, riconoscendo però che la questione non era posta a sproposito, tanto che ha richiamato a riguardo le “tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, presenti anche nel sistema di tutela della CEDU”, dichiarandosi quindi vincolata al loro rispetto, pur in assenza di una vera e propria costituzione europea, in quanto i criteri che governano l'imputabilità penale nell'ordinamento italiano (legalità, tassatività, riserva di legge) incarnano “un principio generale del diritto dell'Unione”³⁴.

In questo senso, facendo finalmente una prima sintesi del percorso sino a qui illustrato, si può dire, che, *al pari degli altri trattati* ratificati dall'Italia, la Carta sociale europea, seppur priva di effetto diretto, può trovare applicazione, in caso di conflitto con la norma interna, non già ad opera del giudice comune, ma grazie all'intervento della Corte costituzionale, cui va prospettata la questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117 primo comma Cost., della norma nazionale ritenuta in contrasto con la CSE. Va da sé che, nell'ambito dell'ordinaria attività di interpretazione, le fonti internazionali possono sempre valere ad orientare il giudizio, facendo propendere per la soluzione più vicina a quella che si rintraccia nell'ordinamento esterno.

Il caso *Taricco* che si è appena ricordato viene, però, per molti versi, a confermare come le corti costituzionali, ove non sappiano instaurare un dialogo con le fonti internazionali, rischiano di rivestire un ruolo più equitativo che giurisdizionale, poiché, a fronte di principi enunziati in via generale e in un tempo oramai lontano, evidente è il rischio di affidare il giudizio di costituzionalità a opinioni in certa misura soggettive, più attente, in qualche caso, agli equilibri politici che ad esercitare una vera e propria funzione di orientamento e garanzia. Per questa ragione appare importante che le norme e le indicazioni che promanano dagli organi dell'OIL e delle altre organizzazioni internazionali siano conosciute e discusse anche all'interno dei singoli ordinamenti, al pari di quanto avviene in altre realtà (anche lontane dall'esperienza europea), così da costituire, senza pregiudizio per le funzioni e le responsabilità di ogni soggetto, un sicuro punto di riferimento nell'attività interpretativa dei giudici di merito e nei giudizi di legittimità costituzionale.

Fatte queste premesse di ordine generale si può ora passare ad esaminare più specificamente tre questioni che hanno formato oggetto, nel recente passato, di giudizio di costituzionalità, nelle quali si è fatto (o si sarebbe potuto fare) riferimento alle norme sovranazionali.

³³ Sent. 5 dicembre 2017, Grande sezione, ECLI:EU:C:2017:936.

³⁴ A riguardo, v. C. giust., 8 settembre 2015, causa C-105/14; C. cost., 24 gennaio 2017, n. 24; C. giust., 5 dicembre 2017 C-42/17; C. cost., 31 maggio 2018, n. 115.

Si esamineranno così le sentenze n. 120 del 2018 (avente ad oggetto il diritto dei militari a costituire sindacato), n. 194 del 2018 (che ha dichiarato l'illegittimità della riforma del 2015 in tema di licenziamento illegittimo) nonché la recente pronuncia n. 7 del 2024 (sempre in tema di licenziamento). Un'ulteriore serie di sentenze formerà poi oggetto di esame con riguardo alla questione dell'accesso ai benefici "assistenziali" da parte di lavoratori immigrati.

5. Il ruolo delle fonti internazionali e la questione della libertà sindacale dei militari.

La Costituzione italiana prevede, all'art. 52, che la difesa della Patria è un sacro dovere del cittadino, impone poi l'obbligatorietà dell'ormai abolito servizio di leva obbligatorio e conclude (al terzo comma) affermando che «l'ordinamento delle forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica»³⁵. A fronte di tali articolate previsioni, ma facendo per lo più leva sulla prima, la Corte costituzionale italiana, sollecitata in plurime occasioni a riconoscere ai militari i diritti propri di ogni lavoratore, ed in particolare quello ad organizzarsi in sindacato, aveva sempre rigettato i ricorsi³⁶, da ultimo con la sentenza n. 449 del 1999, quando, sulla base di una prospettazione tutta fondata su principi e norme della Costituzione del 1947 (in ordine alla libertà di organizzazione sindacale e alla parità di trattamento), aveva ritenuto che le forme di rappresentanza, comunque previste dall'ordinamento militare pur in presenza del divieto di costituire sindacati, fossero idonee a giustificare una violazione del principio di eguaglianza.

Di segno completamente contrario è invece la più recente sentenza n. 120 del 13 giugno 2018³⁷, che giunge ad un esito completamente diverso in conseguenza della prospettata violazione della Convenzione EDU³⁸ e del conforme parere del Comitato europeo dei

³⁵ Sul tema, da ultimo, v. l'ampia trattazione monografica di SIMONCINI, *La libertà sindacale dei militari. Profili di specialità nel bilanciamento tra principi costituzionali*, Giappichelli, 2024.

³⁶ Le sentenze avevano riguardato la legittimità del reato di istigazione dei militari a disobbedire (C. cost., n. 16/1973); la legittimità di pene differenziate in relazione al grado per il reato di insubordinazione (n. 72/1980); la libertà di riunione e manifestazione del pensiero (riconosciuta dalla sent. 31/1982, in una delle rare pronunzie di accoglimento), la legittimità del divieto di riunione, se tenuta in ambienti militari (n. 24/1989); la conferma della responsabilità penale in caso di allontanamento del militare (n. 463/1995).

³⁷ Fra i tanti commenti, v. FALSONE, *La libertà sindacale indossa le stellette ma il legislatore deve ancora prendere le misure (nota a Corte Cost. n. 120/2018)*, in *DRI*, 2018, 4, 1185 ss.; M.D. FERRARA, *Libertà sindacale e ordinamento militare: l'incostituzionalità del divieto di istituire associazioni a carattere sindacale*, in *DLM*, 2018, 3, 622 ss.; DENTICI, *La libertà sindacale dei militari nel dialogo tra le corti*, in *LPA*, 2018, 4, 75 ss.; da ultimo, riassuntivamente, v. BOLOGNA, *Il sindacato militare secondo il legislatore. Ovvero, quando la libertà collettiva degrada a interesse legittimo (o poco più)*, in *VTDL*, 1, 2024, 72 ss.

³⁸ V. principalmente l'art. 11 della CEDU, secondo cui: «Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi». Il comma 2 della medesima disposizione, nell'individuare i limiti al diritto enunciato in premessa, conclude, affermando che: «Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato». Restrizioni analoghe sono previste dall'art. 5, paragrafo unico, terzo periodo, della Carta sociale europea, riveduta.

diritti sociali (CES)³⁹, sulla scia di importanti pronunzie che avevano interessato vari paesi europei che, al pari che l'Italia, vietavano la formazione di sindacati militari⁴⁰.

Si deve tener conto, al fine di comprendere il contesto complessivo, che, com'è noto, nei ranghi dell'esercito italiano trova posto sia una forza sostanzialmente dedicata a funzioni di polizia (come l'Arma dei carabinieri), sia quanti siano addetti a forme di sostegno delle competenti funzioni, cui spetta la vigilanza amministrativa (per es. il corpo dei "finanzieri", che svolge attività di ispezione e controllo in materia tributaria o i nuclei specializzati dei carabinieri, attivi nella repressione delle frodi alimentari, dell'esportazione illecita di opere d'arte o del lavoro non-dichiarato), sia i lavoratori che, in forza di un'evoluzione normativa non sempre lineare, svolgono attività di semplice servizio (come nel caso degli addetti alla manutenzione delle foreste).

La Corte era chiamata, quindi, ad adottare una decisione lungamente attesa e ci si sarebbe aspettati che la pronunzia riesaminasse in maniera critica tutti i precedenti, individuando esattamente la portata del principio di libertà di associazione, essendo chiaro che tale diritto è finalizzato al riconoscimento della contrattazione collettiva ed è a sostegno di quest'ultima che si riconosce la legittimità di azioni collettive di protesta (come lo sciopero). La Corte, forse perché non idoneamente sollecitata dalle (peraltro numerose) parti processuali, si dimostra poco interessata alla rivisitazione sistematica della materia ed invece appare disponibile, malgrado le precedenti affermazioni in tema di "controlimiti", a dare pronto ingresso alle pronunzie della Corte europea di Strasburgo, richiamando in questo senso l'art. 11 CEDU, che riconosce il diritto di ognuno ad associarsi e anche a costituire un sindacato.

L'apparente facilità con cui la Corte abbandona i propri precedenti e accoglie gli argomenti prospettati nel provvedimento di rinvio (proveniente peraltro dal Consiglio di Stato) non deve però ingannare sul mutamento di giurisprudenza, poiché, nel momento in cui la Corte avrebbe dovuto procedere a spazzare via anche le restrizioni che nell'ordinamento italiano si accompagnano al riconoscimento della libertà sindacale, i giudici costituzionali non si discostano dal passato e mantengono comunque fermo il divieto di "aderire ad altre associazioni sindacali", facendo così prevalere la specialità di *status* e di funzioni del personale militare, posto che l'affermazione contenuta nell'art. 11 CEDU non è incondizionata e consente ai singoli ordinamenti di introdurre o mantenere speciali limitazioni.

Questo modo di ragionare, però, non può condividersi, posto che la Corte costituzionale non è vincolata nelle sue decisioni alle prospettazioni difensive delle parti e che, quindi,

³⁹ V. in relazione all'art. 5 CSE la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali, in data 4 luglio 2016, emessa su un reclamo collettivo proposto da un sindacato francese di appartenenti alla *Gendarmerie nationale* (reclamo n. 101/2013, *Conseil Européen des Syndicats de Police – CESP c/ Francia*).

⁴⁰ V. le due sentenze emesse in data 2 ottobre 2014 dalla Corte EDU, quinta sezione, *Matelly c/ Francia e Association de Défense des Droits des Militaires (ADefDroMil)* contro Francia; in precedenza v. altresì Corte EDU, *Grand Ch.*, 12 novembre 2008, *Demir e Baykara c/ Turchia* (in relazione alla partecipazione dei funzionari municipali ad uno sciopero); Corte EDU, terza sezione, 21 aprile 2015 *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)* contro Spagna, (con riguardo ad un sindacato costituito da funzionari di polizia). Sul connesso tema dell'implicito riconoscimento del diritto di sciopero nelle previsioni della Convenzione C087, v. RAIMONDI, *Il diritto di sciopero è elemento essenziale della libertà di associazione? Evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *LDE*, 2019, n. 1.

è libera di decidere della legittimità delle norme anche se non direttamente censurate (ed anche in senso diverso rispetto alle prospettazioni del giudice remittente). In questo senso, il *revirement* avrebbe dovuto comportare una ricostruzione più puntuale della portata del principio di libertà sindacale, proprio sulla scorta di quelle fonti che in sede internazionale precisano la portata del diritto di associazione.

Ed invero, riducendo il suo ruolo alla semplice applicazione delle indicazioni che provengono dalle Corte EDU, la Corte costituzionale italiana finisce per contrapporsi alle logiche del sistema che governano la disciplina del lavoro pubblico, con il rischio evidente di ridurre il diritto di costituire sindacati ad una libertà individuale.

Ed infatti la decisione adottata sembra estendere la medesima protezione sia a chi è inserito nei gradi più bassi della catena comando dell'esercito, sia a chi, al contrario, sta ai suoi vertici, vedendosi riconosciuti poteri amplissimi, che comportano una diretta immedesimazione con la Repubblica stessa. Ammettere il diritto di tutti i membri dell'esercito ad organizzarsi in sindacati, parificando lo stato maggiore alla "truppa", non è soluzione necessaria, a mente delle limitazioni che prima si sono richiamate⁴¹. E del resto, non pare affatto conforme alle interpretazioni fornite dal comitato degli esperti dell'OIL quella parte della decisione della Corte costituzionale italiana, dove, con valutazione che ricalca le previsioni dedicate alla polizia, si afferma che la libertà di organizzazione sindacale non comporta in via automatica il diritto dei sindacati ad affiliarsi ad organizzazioni di secondo grado⁴².

In questo senso, le affermazioni contenute in quella pronunzia, che a tutt'evidenza ebbe a preparare la strada alla successiva decisione in tema di licenziamento (resa solo poche settimane dopo), non sembrano del tutto aliene dalla particolare situazione in cui i giudici costituzionali si sono venuti a trovare, dovendo smentire un orientamento che sempre avevano confermato, quanto alla specialità delle forze militari rispetto al resto del mondo del lavoro e allo spirito democratico che le animerebbe. Non deve stupire allora se nella motivazione della sentenza pure è presente altra affermazione che nella giurisprudenza successiva la Corte avrà modo di ridimensionare: si allude a quel punto della sentenza n. 120, dove la Corte finisce per riconoscere valore di norma interposta anche all'art. 5 della Carta sociale europea, richiamando anzi le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, come strumento idoneo a definire la portata delle previsioni internazionali pattizie. Questo punto, come subito si dirà, vedrà una smentita nella giurisprudenza successiva.

⁴¹ V. International Labour Office, *Freedom of Association. Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, Geneva: ILO, 6th edition, 2018, Chap. 3, par. 344 e 345 che, dando interpretazione all'art. 9 della Convenzione n. 87, ammettono che i singoli stati possano decidere se applicare o meno i diritti sindacali alle forze armate o alla polizia.

⁴² V. par. 14 nonché il par. 16 della sentenza, che, a sostegno della soluzione, richiama il preventivo assenso del Ministro della difesa per la costituzione di associazioni o circoli fra militari, dando ingresso a valutazioni che, probabilmente, spetterebbero al legislatore, più che ai giudici costituzionali. In senso contrario, v. il Digesto cit. a nota precedente, par. 347 e par. 1014 (chap. 12), secondo cui "The principle laid down in Art. 2 of Convention No. 87 that workers and employers shall have the right to establish and join organizations of their own choosing implies for the organizations themselves the right to establish and join federations and confederations of their own choosing" (corsivo mio). E deve esser chiaro che l'idea che possa legittimamente costituirsi un sindacato di colonnelli e generali sembrerebbe porre qualche perplessità a chi abbia memoria della storia europea recente.

6. La riforma della disciplina del licenziamento.

La questione del rilievo della disciplina OIL è venuta all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza italiana in relazione alla recente modifica della disciplina in tema di licenziamento, dopo che, com'è noto, con un provvedimento legislativo del 2015 (d. lgs. n. 23 del 5 marzo: c.d. *Jobs Act*), si è introdotto per i nuovi assunti un regime di tutela di tipo principalmente indennitario, in misura direttamente proporzionata all'anzianità di servizio, così restringendo la tutela reintegratoria a poche specifiche ipotesi.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha adottato nel novembre 2018 una sentenza di grande rilievo, riconoscendo la legittimità della tutela solo economica, ma dilatando la misura dell'indennità che il giudice può riconoscere al lavoratore illegittimamente licenziato sino ad un massimo di 36 mensilità. A tanto la Corte è giunta sia invocando i principi generali della Costituzione (art. 4) che riconoscono un diritto individuale al lavoro, ma anche sulla scorta dell'art. 24 della Carta Sociale Europea, che, com'è noto, prevede il diritto ad una tutela adeguata in caso di licenziamento.

In questo modo, nella sentenza n. 194 dell'8 novembre 2018, la Corte, sebbene non abbia potuto fare applicazione come parametro interposto della convenzione OIL n. 158, che è richiamata nelle motivazioni ma solo in via di paragone, perché non ratificata dall'Italia, ne ha tuttavia recuperato il contenuto, affermando, in via di interpretazione logica delle disposizioni della Costituzione italiana, che si ha tutela del lavoro solo quando la misura applicata dall'ordinamento sia proporzionata al vantaggio conseguito dall'impresa e, quindi, sia capace di assicurare al lavoratore licenziato un "adeguato ristoro" ed al contempo svolga una "funzione dissuasiva"⁴³.

A riguardo, la Corte ha affermato che il sistema previsto dalla legge di una diretta correlazione fra la misura dell'indennizzo in caso di illegittimità del licenziamento e l'anzianità di servizio del lavoratore sia inidonea ad assicurare "la primaria funzione riparatorio-compensativa del danno sofferto dal lavoratore ingiustamente licenziato" così da "minare, in tutta evidenza, anche la funzione dissuasiva della stessa nei confronti del datore di lavoro, allontanandolo dall'intento di licenziare senza valida giustificazione e di compromettere l'equilibrio degli obblighi assunti nel contratto" (par. 12.2). In conseguenza di tanto, ha quindi fatto venir meno le norme che stabilivano che l'indennità fosse forfettizzata in ragione, come si è detto, dell'anzianità di servizio, e ha affidato al giudice il compito di fissarla in concreto sulla base di un minimo di 6 ed un massimo di 36 mensilità della retribuzione corrente, così da porre in essere una misura sicuramente dissuasiva per gli importi economici che il datore rischia di dover corrispondere in caso di licenziamento illegittimo.

In verità, in assenza di qualunque previsione espressa nell'ordinamento costituzionale italiano in tema di licenziamento (ed in presenza di un regime per le piccole imprese che non ammetteva la reintegra, sempre giudicato costituzionalmente legittimo in passato), un ruolo determinante nella decisione della Corte italiano è stato svolto⁴⁴ dal Comitato euro-

⁴³ Non si danno citazioni per l'evidente notorietà della vicenda.

⁴⁴ CORTI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nelle fonti dell'OIL*, in FERRANTE (a cura di) *A tutela della prosperità*, cit., e SCURZIO, *Una prospettiva internazionale sulla tutela della stabilità del lavoro*, in *VTDL*, 2019, num. straord., 1829 ss.

peo dei diritti sociali ed in particolare dalla decisione del 31 gennaio 2017, n. 106/2014, *Finnish Society of Social Rights v. Finland*⁴⁵, riguardante l'adeguatezza dell'apparato sanzionatorio predisposto contro i licenziamenti illegittimi dal legislatore scandinavo, in cui la previsione di un tetto massimo di 24 mensilità di retribuzione all'indennità risarcitoria è stata ritenuta in contrasto con l'art. 24 della CSE, in assenza del rimedio reintegratorio⁴⁶.

Ed è proprio alla pronunzia del Comitato che la Corte costituzionale italiano sembra implicitamente richiamarsi nelle sue motivazioni, là dove il primo ha ritenuto che, ai sensi della Carta Sociale, ai lavoratori licenziati senza giustificato motivo debba essere concessa una «compensazione», che potrà dirsi «adeguata» solo se include: *a*) il rimborso delle perdite finanziarie subite dal lavoratore; *b*) la possibilità della reintegrazione; *c*) un risarcimento ad un livello elevato tale da dissuadere il datore di lavoro e da risarcire i danni subiti dal lavoratore⁴⁷.

L'analogia di situazioni con la legislazione italiana era evidente, atteso che medesima era la misura (24 mesi) del limite previsto per legge (prima della riforma di legge che, in corso di giudizio, ebbe a portarla a 36 mesi), così da impedire che il lavoratore potesse ottenere un risarcimento commisurato alla perdita subita, di modo che, ove la compensazione non si fosse collocata ad un livello sufficientemente elevato per dissuadere il datore di lavoro nel risarcire il danno subito dal dipendente, si doveva parimenti presumere una violazione dell'art. 24 della Carta⁴⁸.

Sul punto, la Corte è tornata nella più recente sentenza n. 7 del 2024⁴⁹, anche per rispondere alle critiche che le erano giunte da quella parte della dottrina che aveva ritenuto, seppure senza alcun reale fondamento normativo o giurisprudenziale, inammissibile il riconoscimento della legittimità di una tutela solo risarcitoria (pur se di importo elevato)⁵⁰. In questo secondo caso, la motivazione si articola in poche righe, con il richiamo alla precedente sentenza n. 194 del settembre 2018, di cui sopra si è detto. La Corte, tuttavia, nel tornare in argomento, coglie l'occasione per chiarire meglio rispetto alla pronunzia del 2018, innanzi tutto, quale sia la portata dell'art. 24 della Carta sociale europea (CSE), precisando che le decisioni del Comitato (e fra queste quella sollecitata dal sindacato CGIL)

⁴⁵ Si tenga conto anche del rapporto del Comitato Europeo dei diritti sociali, adottato su reclamo della CGIL in data 11 settembre 2019 e pubblicato l'11 febbraio 2020 e relativo al d. lgs. 23/2015 (nella sua originaria formulazione), secondo il quale la tutela indennitaria, approntata in caso di licenziamento illegittimo, deve essere tale da "assicurare il pieno ristoro dei danni materiali e morali subiti e produrre un effetto dissuasivo di nuove violazioni da parte del datore di lavoro"; di modo che la disciplina prevista dall'ordinamento italiano non appariva conforme a tale scopo, in quanto presentava dei tetti massimi, a causa dei quali non era difficile arrivare a una misura del risarcimento che non rispecchiasse il danno effettivamente subito (v. il testo integrale all'indirizzo https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2021/02/Reclamo_collettivo_158_2017-IT.pdf).

⁴⁶ CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Giappichelli, 2018, 199.

⁴⁷ *European Committee of Social Rights, Finnish Society of Social Rights v. Finland*, complaint n. 106/2014, 31 gennaio 2017, 13.

⁴⁸ Per approfondire il ragionamento alla base della decisione si veda il commento di BUFFA, *Due decisioni importanti del Comitato europeo dei diritti sociali in materia di licenziamento*, in *QG*, 2017.

⁴⁹ V. il mio commento *Riflessioni a margine di una sentenza di legittimità costituzionale, sulla reintegra nel licenziamento collettivo ed individuale*, in *DRI*, 2024, 2, 194 ss. nonché SPEZIALE, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 7 del 2024 sulla indennità prevista dal d.lgs. 23/2015 nel caso di violazione dei criteri di scelta in un licenziamento collettivo*, in *RIDL*, 2024, 1, 50 ss.

⁵⁰ DE SIMONE, *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, in *Persona e lavoro tra tutele e mercato, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Aidlass*, Udine, 13-14 giugno 2019, Giuffrè, 2020.

non sono vincolanti per i giudici nazionali, in quanto espressione di un «organo ausiliario privo di natura giurisdizionale» (punto 13.2).

Per altro verso, la Corte individua quale sia l'ambito da prendere a riferimento ai fini della valutazione dell'effettiva capacità dissuasiva del regime introdotto nel 2015, affermando che questo va valutato «nel complesso e non già frazionatamente» (punto 14), di modo che acquista rilievo anche la circostanza che nei casi più gravi resta comunque possibile l'ordine giudiziale di reintegra. Si tratta di un'affermazione tutt'altro che secondaria, al fine di valutare la legittimità costituzionale del sistema nella sua interezza, quale risulta dal sommarsi fra diverse discipline (oramai tre, ove pure si consideri lo speciale regime di cui all'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, per i dipendenti pubblici).

Quest'ultima pronuncia sembra, in verità, chiudere il cerchio e mostra una tendenza al ridimensionamento delle precedenti affermazioni che sopra si sono richiamate in relazione alla questione del diritto dei militari ad organizzarsi in sindacato, forse in conseguenza del fatto che, mentre al momento di decidere il *revirement* in tema di associazionismo sindacale dei militari era utile fare ricorso alle valutazioni del soggetto esterno all'ordinamento al fine di dover giustificare una così profonda modifica negli esiti del giudizio, nella sentenza n. 7 del 2024 la Corte può oramai prendere le distanze da quelle affermazioni, riferendo direttamente le sue conclusioni ai principi della Carta costituzionale italiana e alla sua stessa giurisprudenza, che pure ha trovato larghissimo seguito nei tribunali della Penisola.

7. Prestazioni non contributive e diritto degli stranieri a percepirlle.

Prima di giungere a formulare le conclusioni del presente saggio, un'ultima questione merita di essere ricordata, anche se in questo caso è mancato il richiamo alle fonti internazionali. Si allude al diritto dei lavoratori stranieri ad avere accesso a quelle prestazioni, di tipo “non contributivo, in relazione alle quali varie disposizioni di legge hanno richiesto per la concessione del beneficio, oltre al rilascio del provvedimento che autorizza il soggiorno per motivi di lavoro, la residenza sul territorio nazionale per un periodo pluriennale⁵¹.

La questione si pone, almeno apparentemente, in termini diversi rispetto alla materia previdenziale *stricto sensu* intesa, perché le prestazioni sono riconosciute in assenza della previa corresponsione di contribuzione (ed appartengono perciò alla sfera regolata dal comma 1° dell'art. 38 Cost.): a riguardo, la disciplina nazionale rimane legata all'idea che l'accesso a questo tipo di benefici assistenziali sia ammessa solo quando il soggetto abbia

⁵¹ Mentre la legge finanziaria per il 2001 (n. 388/00) limitava il requisito ad una presenza di cinque anni, l'art. 20.10, della l. 6 agosto 2008 n. 133 (di conv. del d.l. 112/08), ha stabilito che a decorrere dal 1° gennaio 2009, fosse necessario un ininterrotto soggiorno di dieci anni sul territorio nazionale: è evidente come il momentaneo ritorno al paese di origine, anche solo per la durata di una vacanza, finisse per far venir meno i presupposti cui era condizionato il diritto alla prestazione.

maturato un congruo radicamento nel paese di residenza; e siffatto presupposto viene valutato in termini di durata del soggiorno nel territorio nazionale⁵².

La regola ora enunziata di una durata minima del soggiorno, invero, trova fondamento nella più antica disciplina dell'OIL, posto che la Convenzione sui lavoratori migranti n. 97, stipulata nel 1939 e riveduta nel 1949 (ratificata dall'Italia con la legge 2 agosto 1952, n. 1305), limita il principio di parità di trattamento, altrimenti previsto in generale per le assicurazioni sociali⁵³, escludendone l'applicazione quando ci si trovi in presenza di “disposizioni speciali prescritte dalla legislazione nazionale del paese di immigrazione sulle prestazioni pagabili esclusivamente con fondi pubblici”, nonché di “indennità pagate alle persone che non riuniscono le condizioni di contributo richieste per l'attribuzione di una normale pensione” (art. 6, lett. b, conv. n. 97)⁵⁴.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha però inteso dilatare il generale precetto di eguaglianza, in certo modo cancellando le differenziazioni previste dalla più antica disciplina internazionale, e così, in numerose decisioni, ha dato prevalenza all'art. 8 della CEDU che tutela la vita familiare, affermando che tale disposizione, sebbene non imponga agli stati di predisporre misure di sostegno economico alla famiglia, obblighi comunque ad applicare la legislazione nazionale di assistenza in maniera rispettosa del principio di non discriminazione⁵⁵.

A fronte di tanto, stupisce allora il fatto che la Corte costituzionale italiana, sollecitata a valutare la legittimità delle esclusioni previste dalle singole leggi nazionali o regionali⁵⁶, non abbia mai voluto prendere in esame la disciplina che risultava dalle fonti internazionali, di modo che, anche se in molti casi ha eliminato una differenza che appariva odiosa, ha provveduto a tanto con motivazioni spesso diverse, tutte sviluppate nel solco della Carta del 1947⁵⁷. In questo senso, la Corte è sembrata sempre rifuggire dal semplice

⁵² Anche se minori sembrerebbero i rischi di una sorta di turismo o nomadismo “assistenziale”, che viceversa si è registrato soprattutto con riguardo ai confini della RFT e ai cittadini dei vicini paesi mitteleuropei.

⁵³ I rischi assicurati vengono espressamente definiti, in conformità con le indicazioni della legislazione internazionale sul lavoro, come quelli attinenti alle disposizioni legali contro gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, la maternità, la malattia, la vecchiaia e la morte, la disoccupazione e gli obblighi familiari, nonché – si aggiunge – “contro qualsiasi altro rischio che, in conformità alla legislazione nazionale, sia coperto da un sistema di assicurazione sociale”.

⁵⁴ Con una “richiesta diretta”, resa nota nel corso della 109ª sessione della ILC nel 2021, il Comitato degli esperti OIL segnala una possibile violazione della convenzione, n. 118 del 1962 sulla parità di trattamento in materia previdenziale, con riguardo al mancato riconoscimento nella legislazione italiana di benefici in materia di maternità, disoccupazione e famiglia, nei confronti dei cittadini di quegli stati che parimenti avevano ratificato la convenzione accettandone gli obblighi previsti a condizione di reciprocità.

⁵⁵ Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale rinvio a FERRANTE – ZANFRINI, (a cura di), *Una parità imperfetta*, EL, 2006, nonché a FERRANTE, *È incostituzionale l'esclusione dei cittadini extra-UE dai benefici sociali: si apre la via all'eguaglianza sostanziale?* in *RDSS*, 2018, 739-756. Fondamentale a riguardo resta C. giust., 24 aprile 2012, causa C-571/2010, *Kamberaj c. IES di Bolzano*.

⁵⁶ V. da ultimo la recente sent. n. 1 del 3 gennaio 2025, che procede a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge della Provincia autonoma di Trento del 2005 che richiedeva, per avere accesso all'edilizia popolare, la residenza in Italia per almeno dieci anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo.

⁵⁷ A riguardo, v. TURATTO, *Le «pause» della C. cost. in tema di parità di trattamento dei cittadini di paesi terzi extracomunitari*, in *RGL*, 2014, II, 549 ss.; e già CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Giappichelli, 2013 (dello stesso autore anche *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari e il principio di non discriminazione*, in *GDLRI*, 2008, 101 ss.). Alla luce dell'intervento della Corte cost., l'INPS ha modificato il suo orientamento e, con il mess. n. 13983 del 4.9.2013, ha ammesso al godimento dei benefici «tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, anche se privi di permesso di soggiorno CE di lungo periodo, alla sola condizione che siano titolari del requisito del permesso di soggiorno di almeno un anno». Sul punto, da ultimo, v. GIUBBONI, «Nella

e piano confronto della disciplina interna con la regola sovranazionale, dando così luogo, anche nel caso di sentenze di accoglimento, a prospettazioni, per un verso, estranee agli argomenti esposti nelle ordinanze di rinvio (dove pure è talora presente il richiamo alle fonti sovranazionali⁵⁸), e, per un altro, spesso basate su ragionamenti che valutano piuttosto la coerenza logica delle previsioni interne, che la loro conformità agli *standards* universalmente condivisi⁵⁹.

8. Conclusioni.

In conclusione, si può affermare che è comprensibile che la Corte costituzionale italiana non voglia conformarsi in maniera automatica alle valutazioni degli organismi di esperti indipendenti⁶⁰ e che si dichiari solo disponibile, ove opportunamente sollecitata, ad un confronto. Si tratta, come suggerisce un osservatore non privo di specifica esperienza⁶¹, di una soluzione del tutto logica, che lascia aperto uno spazio di mediazione e di adattamento, del tutto inevitabile in relazione ad enunziati normativi che spesso assumono la veste di principi di massima, tollerando così eccezioni o correttivi. Né si può dimenticare il ruolo di arbitro politico che spetta comunque alla Corte, come dimostra (in disparte dai criteri di nomina dei giudici) il richiamo all'art. 4 Cost. per dichiarare nella sent. 194 del 2018 l'incostituzionalità del regime dei licenziamenti del *Jobs Act*, prendendo così a riferimento una norma che, pur collocandosi fra i principi fondamentali della Repubblica, è sicuramente priva di un univoco nucleo precettivo (tanto che rari sono i casi in cui essa viene invocata quale parametro sul quale misurare la legittimità di una norma ordinaria).

In senso inverso, deve però stigmatizzarsi una valutazione che solo si attenesse alle previsioni interne, invocando a sostegno di tanto la non vincolatività delle opinioni e dei pareri resi dai comitati internazionali di cui si è detto, in sede di interpretazione della norma esterna, perché, come dimostra proprio la vicenda dell'accesso degli stranieri extra-UE che si è brevemente narrata nel paragrafo che precede, il risultato finale rimane sempre incerto e troppo aperto ad influenze del momento, alimentando il rischio di oscillazioni conseguenti a valutazioni soggettive dei giudici.

morsa della doppia pregiudizialità», in *RDSS*, 2023, 3, 469-493 e FONTANA G., *La Corte costituzionale fra supremazia e (apparente) subalternità. Quale futuro per i diritti sociali degli stranieri?*, *ivi*, 2022, 2, 253-275.

⁵⁸ V. in part. i primi due casi: C. cost., 30 luglio 2008 n. 306 e 23 gennaio 2009, n. 11.

⁵⁹ V. in part. C. cost., 30 dicembre 1998, n. 454 (relativa all'iscrizione alle liste del collocamento "speciale" degli invalidi civili stranieri; sentt. 30 luglio 2008, n. 306 e 23 luglio 2015 n. 178, entrambe in tema di accesso ai benefici assistenziali da parte di cittadini non europei privi del requisito della residenza ultradecennale; v. anche C. cost., 7 febbraio 2000 n. 49, che dichiara l'inammissibilità del *referendum* in tema di disciplina del lavoro a domicilio evitando di prendere in considerazione la conv. 177, malgrado le prospettazioni (di segno contrario) espresse a riguardo dal Comitato promotore.

⁶⁰ Come invece suggerisce, con riferimento all'ordinamento spagnolo, JIMENA QUESADA, *La primera decisión de fondo contra España del Comité europeo de derechos sociales: evidentemente vinculante*, in *Lex social*, 2, 2024. A riguardo, da ultimo, v. altresì GIL Y GIL, *La indemnización por despido improcedente y el convenio núm. 158 de la oit*, in *Occupazione, persona, solidarietà, Studi in memoria di M. Napoli*, Giappichelli, 2025, 793 ss.

⁶¹ RAIMONDI, *Le fonti OIL nella giurisprudenza italiana*, cit., 67.

In questo senso, l'affermazione della Corte, contenuta nella sentenza n. 7 del 2024, che le pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta sociale europea, può certamente condividersi, là dove si fa notare che in quest'ultima manca una disposizione analoga a quella che attribuisce alla Corte EDU il ruolo di unica interprete della Convenzione europea; al contrario essa è fonte di perplessità, là dove non si sottolinei adeguatamente che l'enunciata "autorevolezza" dovrebbe spingere ogni volta ad un esame più attento del sistema interno, al fine di individuare in maniera puntuale le ragioni per cui la norma nazionale può prendere il sopravvento, lasciando così sullo sfondo le interpretazioni che provengono dagli esperti chiamati in sede OIL, e presso il Consiglio europeo, a dare consistenza ai principi solennemente enunciati negli strumenti di diritto internazionale.

