Euroconference

Il giurista del lavoro

Il mensile di giurisprudenza e dottrina giuslavoristica per la gestione del contenzioso

Approfondimenti

Recenti sviluppi (e conferme) giurisprudenziali in tema di condotta antisindacale

Evangelista Basile e Michele Leali 2

La forma delle comunicazioni sindacali

Claudio Casiraghi 11

Procreazione medicalmente assistita e nullità del licenziamento

Ludovica Tavella 18

Lo staff leasing e la compatibilità con le norme comunitarie

Evangelista Basile e Rosibetti Rubino 26

L'abuso del diritto nel rapporto di lavoro

Evangelista Basile e Arcangelo Celi 32

Clausole e accordi nel contratto di lavoro

I requisiti di forma del contratto di agenzia

Valerio Sangiovanni 39

La gestione delle controversie di lavoro

La monetizzazione delle ferie del dirigente: cambia l'onere della prova

Edoardo Frigerio e Letizia Maria Aurelia Stucchi 48

L'osservatorio giurisprudenziale

Rassegna della Corte di Cassazione

Evangelista Basile 56

Il giurista del lavoro n. 1/2026

Recenti sviluppi (e conferme) giurisprudenziali in tema di condotta antisindacale

Evangelista Basile – Avvocato – Socio Studio Legale Ichino Brugnatelli e Associati

Michele Leali – Dottore – Collaboratore Studio Legale Ichino Brugnatelli e Associati

Il 2025 è stato un anno caratterizzato da una produzione giurisprudenziale importante e varia in tema di condotta antisindacale, che ha contribuito a delineare maggiormente i confini labili di una norma storicamente di carattere aperto.
Con il presente contributo si intende ripercorrere le principali pronunce intervenute di recente sui presupposti della fattispecie come disciplinata dallo Statuto dei Lavoratori, cercando di estrapolare una visione d'insieme circa la direzione in cui la giurisprudenza sta andando.

La condotta antisindacale: breve cenno introduttivo

La condotta antisindacale si configura come un comportamento del datore di lavoro che limita o ostacola l'esercizio delle libertà e dei diritti sindacali, compromettendo il ruolo delle organizzazioni sindacali nella tutela dei lavoratori. Questo istituto trova la sua disciplina principale[1] nell'art. 28, St. Lav. (Legge n. 300/1970), il quale non contiene una definizione univoca di condotta antisindacale. Il Legislatore ha volutamente scelto di utilizzare il termine di "comportamento", per sua natura più generico e indeterminato rispetto a quello di "atto": tale scelta terminologica ha determinato un notevole ampliamento del raggio d'azione della norma, facendovi rientrare non solo gli atti giuridicamente rilevanti, ma anche le condotte omissive. Sono quindi passibili di sanzione sia i formali provvedimenti datoriali che, appunto, comportamenti di fatto o astensione dall'adempimento di obblighi.

[1] La condotta antisindacale è, infatti, disciplinata anche in altri luoghi del nostro ordinamento giuridico: si veda, ad es., l'art. 47, Legge n. 428/1990, che qualifica come condotta antisindacale la violazione, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi di informazione e consultazione in caso di trasferimento d'azienda. In tema di servizi pubblici essenziali, invece, si veda l'art. 7, Legge n. 146/1990, che qualifica come antisindacale la violazione di clausole riguardanti i diritti e l'attività del sindacato previste negli accordi e nel CCNL che disciplinano il rapporto di lavoro in tali servizi. Come si vedrà più avanti nel testo, peraltro, tali 2 norme rappresentano un'eccezione alla caratteristica peculiare dell'art. 28, St. Lav., ovvero la sua natura di norma aperta.

La struttura e gli elementi della fattispecie *ex* art. 28, St. Lav., analizzati con la lente della recente giurisprudenza

L'art. 28, St. Lav., è storicamente una norma c.d. aperta, vale a dire non contenente un elenco tassativo dei comportamenti vietati. Lo Statuto, infatti, si limita a definire antisindacale

> *«ogni comportamento diretto a impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero».*

Tale struttura normativa è per definizione malleabile e si presta perfettamente ad essere modellata in base alle diverse sensibilità che hanno accompagnato le fasi dell'evoluzione delle relazioni industriali. È proprio grazie – o a causa – di tale particolare struttura che la produzione giurisprudenziale che ne è seguita ha potuto concorrere attivamente al processo di costruzione della norma nel diritto vivente, enunciando principi di diritto che hanno talvolta assunto il rango di veri e propri elementi tipici della fattispecie.

L'art. 28, St. Lav., più che una norma sostanziale, è norma di natura processuale, per mezzo della quale si introduce una peculiare forma di rito sommario caratterizzato da immediatezza, informalità e ampiezza dei poteri del giudice, finalizzato ad eliminare in tempi rapidi la situazione di violazione dei diritti di libertà e di attività sindacale, oltre che di sciopero[2].

La legittimazione passiva: la nozione di datore di lavoro

Il dettato della norma è chiaro nell'individuare quale soggetto attivo della condotta antisindacale – e dunque legittimato passivo di tale procedimento speciale – il "datore di lavoro", con ciò restringendo il parametro di azione *ex* art. 28, St. Lav., ai soli conflitti che si sviluppano all'interno dei rapporti di natura subordinata[3]. Il datore di lavoro risponde non solo per le condotte poste in essere personalmente, ma anche per tutti quei comportamenti che gli sono addebitabili in quanto realizzati da soggetti che esercitano in tutto o in parte il potere datoriale (dirigenti, preposti ecc.).

Di recente, il Tribunale di Ferrara ha rimarcato tale legittimazione esclusiva, sancendo che la nozione di "datore di lavoro", di cui all'art. 28, St. Lav., non è suscettibile di applicazione analogica[4]. Il caso sottoposto al giudice ferrarese riguardava un'ipotesi tipica di dissociazione datoriale, e cioè l'appalto: il sindacato della società appaltatrice lamentava una lesione della propria libertà sindacale ad opera sia della società committente, la quale aveva sostituito con propri dipendenti i lavoratori

[2] Il cambio di paradigma, che ha posto fine alla diatriba circa la natura della norma in esame, si è avuto con una pronuncia della Consulta, la n. 1/1974, la quale ha affermato che la natura sostanziale dell'art. 28, St. Lav., si esaurisce nella definizione di condotta antisindacale, mentre per tutti gli altri suoi profili rappresenta una disposizione di carattere esclusivamente processuale.

[3] L'esclusione dei lavoratori autonomi o parasubordinati è, invero, caduta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, il quale ha esteso integralmente la disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle c.d. collaborazioni etero-organizzate dal committente. La giurisprudenza di legittimità formatasi in seguito sul punto, infatti, ha sancito che tale estensione riguarda tutti i profili sia sostanziali che processuali, con ciò quindi dovendosi ricomprendere anche l'azione *ex* art. 28, St. Lav.

[4] Trib. Ferrara, Decreto 3 luglio 2025.

dell'appaltatrice in sciopero, che della società appaltatrice, la quale aveva consentito o comunque non impedito la sostituzione dei dipendenti scioperanti.

Il Tribunale di Ferrara ha rigettato il ricorso *ex* art. 28, St. Lav., per difetto della legittimazione passiva in capo alla società committente, escludendo in via generale la possibilità di estendere la legittimazione passiva rispetto alle ipotesi di esternalizzazione del lavoro, in cui la prestazione lavorativa viene resa in favore di un soggetto diverso dal datore di lavoro formale, eccezion fatta per i casi di esternalizzazione non genuina e quindi di interposizione fittizia di manodopera.

La rilevanza oggettiva della lesività della condotta



Secondo giurisprudenza di legittimità consolidata, ai fini della qualificazione della condotta antisindacale è sufficiente la sussistenza dell'elemento oggettivo, costituito dall'idoneità – anche solo potenziale – del comportamento del datore di lavoro a ledere almeno 1 dei 3 beni protetti dall'art. 28, St. Lav. (libertà sindacale, attività sindacale e diritto allo sciopero), non rilevando la consapevolezza e/o volontà da parte del datore di lavoro e nemmeno l'errata valutazione da parte di quest'ultimo circa la portata della sua condotta.

Questo orientamento, frutto dell'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite sul finire del secolo scorso, ha posto fine a un lungo contrasto interno alla Sezione Lavoro della Suprema Corte, divisa sulla rilevanza dell'elemento soggettivo nella fattispecie di condotta antisindacale[5].

Tale orientamento è stato nuovamente ribadito dalla Cassazione con l'ordinanza n. 29809/2025, la quale ha qualificato come antisindacale la condotta del datore di lavoro che, in sede di sottoscrizione di accordi conciliativi, aveva negato l'assistenza sindacale ad alcuni lavoratori come conseguenza diretta del conflitto tra la propria associazione di categoria e il sindacato cui i lavoratori erano iscritti, invitando questi ultimi a scegliere altra organizzazione o ad accettare quella presentata dalla società. Secondo i giudici di legittimità, il fatto che il datore di lavoro abbia agito in attuazione di una volontà proveniente dalla propria associazione di categoria e derivante dal vincolo associativo con essa, e che l'esclusione dei rappresentanti sindacali dalla sede conciliativa fosse la conseguenza di un conflitto sovraordinato, non fa venire meno la natura oggettivamente lesiva della condotta e non può costituire valida esimente ai fini della responsabilità del datore di lavoro, il quale veniva in definitiva condannato *ex* art. 28, St. Lav.

[5] Cass., SS.UU., n. 5295/1997, si è così pronunciata: «*per integrare gli estremi della condotta antisindacale è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro* [...] *sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero*».

I suddetti principi sono stati applicati, quasi contemporaneamente, anche dal Tribunale di Bologna, per giungere, però, a conclusioni opposte[6]. Il Tribunale era stato chiamato a pronunciarsi sulla natura antisindacale del comportamento tenuto da un'azienda, consistito nell'aver inviato comunicazioni direttamente ai propri dipendenti, così scavalcando ed esautorando la posizione del sindacato, con conseguente pregiudizio alla sua capacità di rappresentanza e proselitismo. Nello specifico, il datore di lavoro aveva trasmesso ai propri dipendenti alcune comunicazioni via e-mail con le quali esponeva la propria posizione in merito ad argomenti oggetto di trattativa sindacale.

A diversa conclusione è giunto il Tribunale, che ha accertato la finalità informativa delle comunicazioni datoriali, le quali si erano limitate a riportare ai lavoratori la posizione dell'azienda sulla vertenza in corso, senza interferire in alcun modo con lo svolgimento della stessa né creare alcuna lesione di immagine o pregiudizio[7].

L'attualità delle lesioni provocate dalla condotta antisindacale

Il necessario carattere attuale della condotta *ex* art. 28, St. Lav., deriva dalla natura stessa di questa particolare tipologia di ricorso giudiziale, che mira a ottenere non una pronuncia di mero accertamento, bensì una pronuncia costitutiva, scaturente nell'ordine di cessare dal comportamento accertato quale antisindacale e di rimuoverne gli effetti.

Il requisito dell'attualità è stato oggetto nei decenni di un'importante evoluzione giurisprudenziale: mentre l'orientamento inizialmente prevalente si presentava particolarmente restrittivo, in quanto riteneva sussistente il requisito in oggetto solo nelle ipotesi di condotta antisindacale ancora in atto, ovvero di persistenza degli effetti al momento della proposizione dell'azione, successivamente è emerso un diverso indirizzo, che ha ampliato la nozione di attualità, ritendo di doverla valutare in relazione all'idoneità o meno a ledere 1 dei 3 beni statutariamente tutelati.



Secondo questo più recente orientamento, poi consolidatosi definitivamente, nonostante taluni comportamenti antisindacali siano puntuali e si esauriscano istantaneamente, essi possono comunque avere effetti durevoli nel tempo, continuando a incidere sulla libertà sindacale e creando situazioni di intimidazione e incertezza per i lavoratori[8].

Un ulteriore argomento a favore del più nuovo orientamento è dato dal fatto che il Legislatore non ha previsto termini di decadenza per l'azione *ex* art. 28, St. Lav., di talché è lasciata libera scelta alle

[6] Trib. Bologna, Decreto 22 settembre 2025.

[7] La pronuncia si inserisce nel solco di un orientamento consolidato, di cui Cass. n. 1941/2019 costituisce un importante precedente, laddove ha affermato che: «*non costituisce condotta antisindacale l'informativa datoriale ai dipendenti che non si traduca in atti di pressione o in ostacolo alle trattative sindacali*».

[8] Particolarmente incisiva e chiara sul punto è Cass. n. 3894/1984: «*Quando la condotta antisindacale si esaurisce istantaneamente e non vi sono più effetti da rimuovere, se, per la sua frequente reiterazione, essa rivela una natura non meramente episodica, ma destinata a persistere nel tempo, con conseguenti effetti intimidatori e situazioni di incertezza fra i lavoratori, non è preclusa al giudice una pronuncia di cessazione del comportamento illegittimo per il futuro, purché adeguatamente motivata*».

organizzazioni sindacali su quando proporre il ricorso, che può avvenire «*anche dopo lungo tempo dall'inizio dell'illegittima condotta*»[9] e con il solo limite dell'inammissibilità dell'azione nelle ipotesi di richiesta di repressione di comportamenti antisindacali futuri.

È proprio in merito alla portata applicativa di questo requisito che si sono registrati recenti e rilevanti interventi da parte della Cassazione.

Con la pronuncia n. 2479/2025 la Suprema Corte ha fatto un ulteriore passo in avanti, precisando che l'esaurimento di una condotta antisindacale preclude la condanna alla rimozione degli effetti, ma non la declaratoria di antisindacalità, poiché, anche se la situazione si è consolidata nel tempo (nel caso di specie, le condotte riguardavano gli anni 2012-2014), permane l'interesse all'accertamento, che verifichi l'esistenza di una lesione ed eviti che il difetto di attualità sia di incentivo a comportamenti prevaricatori[10].

Con un'altra pronuncia, invece, la Cassazione ha ritenuto sussistente il requisito in esame anche a fronte di un ricorso *ex* art. 28, St. Lav., presentato 3 mesi dopo l'irrogazione di sanzioni conservative, consistenti nella multa di 3 ore di retribuzione nei confronti di tutti i lavoratori partecipanti a uno sciopero. Agli occhi dei giudici di legittimità, infatti,

> *«La mancata fissazione da parte del Legislatore di un termine di decadenza all'azione ex art. 28 St. lav. consente alle organizzazioni sindacali di scegliere liberamente, nell'ambito delle proprie autonome valutazioni e nell'esercizio dei propri poteri di autotutela, i tempi per la domanda giudiziaria di cessazione dell'attività antisindacale»*[11].

E a nulla vale la circostanza che, nel frattempo, il datore di lavoro abbia restituito spontaneamente le somme o revocato le sanzioni dopo un primo provvedimento favorevole: l'attualità dell'interesse permane, secondo la Suprema Corte, fino al definitivo accertamento dell'illegittimità e alla rimozione integrale degli effetti.

E ancora la Cassazione, in diversa pronuncia, aveva sancito che

> *«il consolidarsi pluriennale di quegli effetti verso i lavoratori* [...] *finirebbe altrimenti per rendere effettiva l'elusione delle regole di partecipazione sindacale e le conseguenti tutele, come se nulla di illegittimo fosse accaduto»*[12].

[9] Così Cass. n. 1600/1998.
[10] Tale posizione è stata da ultimo ribadita anche dal giudice del merito: «*ne deriva che, quando non sia più attribuibile una tutela in forma specifica con rimozione degli effetti, per il difetto di attualità conseguente al consolidarsi delle situazioni dei lavoratori che ne sarebbero coinvolte, può tuttavia permanere l'interesse parimenti attuale ad una pronuncia di accertamento del verificarsi della lesione*» (Trib. Lecce, n. 270/2026).
[11] Cass. n. 26618/2025.
[12] Cass. n. 2479/2025.

Condotta antisindacale e tutela di diritti individuali omogenei

Come si è visto, l'azione *ex* art. 28, St. Lav., è volta esclusivamente alla salvaguardia delle prerogative sindacali, configurabili come posizioni giuridiche soggettive che trovano giustificazione nella legittimazione attiva propria dell'organizzazione sindacale e nella sua funzione rappresentativa.

Il Tribunale di Gorizia è recentemente intervenuto a ulteriormente specificare il campo applicativo dell'art. 28, St. Lav., con riferimento alla tutela dei diritti individuali omogenei[13]. Il Tribunale ha, infatti, respinto il ricorso per repressione della condotta antisindacale presentato contro una società che aveva disposto le ferie collettive per una sola settimana, in luogo delle 2 consecutive previste dal CCNL applicato. Secondo il Tribunale, il ricorso *ex* art. 28, St. Lav., è destinato esclusivamente alla tutela degli interessi collettivi di cui è titolare il sindacato. Nel caso sottoposto al giudice, invece, il sindacato ha inteso agire per la tutela del diritto individuale dei lavoratori a godere delle ferie, che, per quanto omogeneo, non presenta una vera e propria dimensione collettiva. Secondo il Tribunale si tratta, invero, di:

> *«tesi fallace, in quanto la proiezione dell'azione ex art. 28 St. Lav. alla tutela di un "interesse collettivo" non significa che mediante essa il sindacato possa agire quale ente esponenziale a tutela di un siffatto diritto individuale omogeneo dei lavoratori»,*

rendendosi quindi necessarie plurime iniziative individuali o, tuttalpiù, l'azione inibitoria collettiva di cui all'art. 840-*sexiesdecies*, c.p.c., unico strumento che, seppur non senza incertezze, potrebbe legittimare il sindacato ad agire quale ente esponenziale, facendosi così interprete di diritti e interessi individuali omogenei.

Strumenti di informazione e comunicazione atipici durante le trattative

La giurisprudenza si è recentemente interrogata sulla legittimità dei c.d. canali "atipici" di informazione e comunicazione utilizzati dal datore di lavoro e frutto specialmente dell'innovazione tecnologica.

La Suprema Corte, in un'interessante pronuncia di inizio anno 2026, ha affermato che la violazione delle norme su informazione e confronto sindacale può sì far presumere l'antisindacalità della condotta datoriale, ma che tale presunzione può essere superata qualora gli interessi tutelati siano in concreto garantiti, anche con modalità atipiche ed estemporanee, in situazioni eccezionali tali da non rendere possibile un formale confronto in sede sindacale (nel caso di specie l'epidemia da COVID-19, che aveva determinato un blocco generalizzato delle attività economiche)[14].

Dalle risultanze istruttorie era, infatti, emerso che, sebbene i confronti sindacali non si fossero svolti secondo le forme previste dal CCNL applicato, vi erano state comunque relazioni sindacali informali, avvenute tramite contatti diretti e scambi di messaggistica Whatsapp tra il datore di lavoro e i

[13] Trib. Gorizia, Decreto 16 luglio 2025.
[14] Cass. n. 789/2026.

rappresentanti sindacali. Agli occhi dei giudici di legittimità, tale confronto è, infatti, da giudicarsi idoneo al raggiungimento delle finalità proprie, alla luce dell'eccezionalità del contesto in cui era avvenuto e non ha prodotto un'effettiva lesione delle prerogative o della libertà del sindacato, elementi che fanno quindi cadere la presunzione di antisindacalità.



Sebbene detta pronunzia sia fortemente "circostanziata" dall'eccezionalità del contesto da cui prende le mosse e debba, quindi, essere soppesata con attenzione, è bene considerare il ragionamento della Corte: a fronte di situazioni emergenziali ci può essere una ricalibrazione dello strumento protettivo di cui all'art. 28, St. Lav., frutto dell'elasticità con cui è stato costruito.

Con diversa e quasi coeva pronuncia, la Cassazione ha giudicato effettiva la trattativa sindacale tramite e-mail, in quanto non solo lo scambio tramite posta elettronica è idoneo alla trasmissione reciproca di informazioni, ma anche perché, affinché vi sia un effettivo, oggettivo contrasto della condotta datoriale rispetto agli interessi collettivi, non basta che vi sia stata una formale violazione di previsioni normative o della contrattazione collettiva, occorrendo anche che si sia in concreto realizzata la lesione degli interessi che sono tutelati da quelle previsioni, sulla base di una valutazione che deve tenere conto delle condizioni oggettive in cui l'asserito *vulnus* si sarebbe realizzato[15].

Nel caso di specie, un sindacato provinciale della Polizia aveva agito *ex* art. 28, St. Lav., lamentando che, in occasione della modifica degli orari del personale DIGOS, la Questura avesse violato la procedura prevista dall'Accordo nazionale di settore: al posto dell'incontro con le sigle sindacali, si sarebbe svolta una "trattativa" tramite scambio di e-mail, ritenuta dal sindacato inidonea a garantire il contraddittorio, tesi però smentita dalla Suprema Corte.

Novità in tema di filtri organizzativi e diritto di sciopero

Con l'ordinanza n. 29740/2025 la Cassazione è ritornata sull'annosa questione circa l'ampiezza del potere organizzativo in capo al datore di lavoro a fronte dell'indizione e svolgimento di uno sciopero. Per consolidata giurisprudenza, infatti, la garanzia costituzionale del diritto di sciopero non priva il datore di lavoro del potere organizzativo, né della possibilità di adottare misure finalizzate a mitigare le perdite di capacità di guadagno derivanti dall'agitazione sindacale, purché tali misure non determinino una compressione dell'esercizio del diritto di sciopero[16].

Nel caso in esame, la Suprema Corte ha qualificato come antisindacale la condotta datoriale consistita nell'aver imposto ai dipendenti specifici adempimenti da assolvere sia nella fase antecedente che in quella successiva all'inizio dello sciopero, aggravata peraltro dalla minaccia di incorrere in sanzioni disciplinari in caso di mancata attuazione.

[15] Cass. n. 787/2026.
[16] Sul punto si veda anche Trib. Firenze, Decreto 15 ottobre 2020.

La pronuncia è particolarmente interessante perché ripercorre la distinzione, già elaborata dalla giurisprudenza, tra tutela della produttività, legittima, e tutela della produzione, illegittima. Se, infatti, sono da considerare rientranti nel perimetro del potere organizzativo tutte quelle misure, adottate dal datore di lavoro in costanza di sciopero, che mirano al mantenimento della funzionalità aziendale, intesa come possibilità per l'impresa di continuare a svolgere l'iniziativa economica senza incorrere in danni alla sicurezza e/o integrità degli impianti o di mantenimento dei livelli di occupazione, lo stesso non si può dire per quelle misure che mirano a garantire la continuità dei ricavi, finalità opposta propria dell'esercizio del diritto di sciopero e da cui trae la sua forza di legittimazione.

La Cassazione ha ritenuto gli adempimenti pre-sciopero lesivi dell'«*indiscutibile facoltà del lavoratore di scegliere se aderire o meno all'astensione sino all'inizio della medesima, attraverso la previsione di una procedura da intraprendere inevitabilmente prima*». La medesima declaratoria di illegittimità deve, inoltre, estendersi anche agli adempimenti da effettuare in costanza di sciopero, poiché di fatto imponevano attività lavorativa non retribuita, in contrasto con la natura stessa del diritto di sciopero.

Art. 28, St. Lav., e appalti

Il Tribunale di Milano si è reso protagonista di una pronuncia controversa in tema di CCNL da applicare ai lavoratori impiegati in un appalto. Il caso sottoposto al giudice meneghino riguardava l'applicazione da parte di un'azienda a un gruppo di lavoratori di un CCNL che presentava un trattamento economico e normativo complessivamente inferiore rispetto a quello previsto dal CCNL stipulato dall'associazione comparativamente più rappresentativa a livello sia nazionale che territoriale, e quindi da qualificarsi quale contratto leader[17].

Nell'accogliere il ricorso *ex* art. 28, St. Lav., proposto da un sindacato comparativamente più rappresentativo, il giudice ha stabilito che l'applicazione, negli appalti privati, di un contratto collettivo che prevede un trattamento economico e normativo peggiorativo rispetto a quello leader comporta una violazione del nuovo art. 29, comma 1-*bis*, D.Lgs. n. 276/2003 e, come tale, integra una condotta antisindacale.

Si tratta, a quanto consta, della prima applicazione giudiziale della disposizione introdotta dal D.L. n. 19/2024 in rafforzamento della tutela antidumping e destinata a rappresentare un precedente significativo, pur non esente da censure: in particolare, si è evidenziato che il riconoscimento della legittimazione attiva del sindacato nel questionare la scelta del CCNL applicabile renderebbe meno nitida e

[17] Trib. Milano, Decreto 5 dicembre 2025.

> incerta la distinzione tra la tutela dei diritti individuali, pur omogenei (quali gli istituti economici e normativi regolati dal CCNL) e la protezione dei diritti collettivi, quest'ultima prerogativa del solo sindacato. Inoltre, l'attivazione dello speciale procedimento *ex* art. 28, St. Lav., in presenza di scostamenti anche minimi dal CCNL *leader* e in assenza di criteri di delimitazione precisi è stata giudicata eccessiva, potendo tale problematica essere risolta più agevolmente mediante strumenti correttivi più calibrati quali l'integrazione ad opera dei minimi inderogabili *ex* art. 36, Cost.

Conclusioni

Se è vero, in via generale, che lo studio delle norme deve sempre essere accompagnato dall'analisi della produzione giurisprudenziale, che per definizione rappresenta l'applicazione della regola generale al caso concreto, tale approccio appare ancora più necessario, e anzi irrinunciabile, quando si procede ad analizzare l'art. 28, St. Lav. Per come è stata ideata e costruita la norma da parte del Legislatore, infatti, conoscere e tenere monitorata la produzione giurisprudenziale sul punto equivale a dare forma ai requisiti lì più che altrove solo "accennati" e aggiungere sempre più tasselli a una norma che, per sua natura, non vedrà mai la chiusura del cerchio delle fattispecie in sé inscrivibili.

Tale approccio permette, inoltre, di dominare l'ambito di applicazione dell'art. 28, St. Lav., che la giurisprudenza non fa coincidere con la violazione dei diritti esplicitamente sanciti nelle norme. È, infatti, ben possibile che la condotta antisindacale sia rintracciabile in presenza di atti *secundum legem*, potendosi concretizzare anche quando il datore di lavoro realizza comportamenti in sé leciti, ma caratterizzati da un abuso dei propri diritti e idonei a limitare le prerogative del sindacato.



Il giurista del lavoro n. 1/2026

La forma delle comunicazioni sindacali

Claudio Casiraghi – Avvocato

Con l'ordinanza n. 789/2026, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ritorna sulla riflessione giurisprudenziale sull'art. 28, St. Lav. La vicenda trae origine dal ricorso della Funzione Pubblica CGIL di Bergamo avverso l'Agenzia di Tutela della Salute della medesima Provincia, accusata di aver violato gli obblighi di informazione e confronto previsti dal CCNL Sanità 2018 durante la prima, drammatica ondata pandemica del 2020.
La tesi centrale che la Corte sviluppa è prettamente sostanzialista: la violazione formale degli obblighi procedurali di informazione e consultazione sindacale non integra automaticamente la fattispecie di condotta antisindacale ex art. 28, Legge n. 300/1970, qualora il datore di lavoro dimostri che, in ragione di giustificate contingenze, gli scopi partecipativi della norma violata siano stati comunque raggiunti attraverso modalità atipiche ed estemporanee obiettivamente idonee.
Tale orientamento, come vedremo cristallizzato nel principio di diritto esplicitato dalla Corte, possiede una valenza sistematica generale e ben al di là dell'eccezionale contesto pandemico, ridefinendo il rapporto tra forma e sostanza nelle relazioni industriali e sollecitando una riflessione critica sul rischio di de-procedimentalizzazione del dialogo collettivo.

Genesi e struttura dell'art. 28, St. Lav.: la norma come fattispecie aperta

L'art. 28, Legge n. 300/1970, costituisce uno degli assi portanti dell'intero sistema di tutela della libertà sindacale nell'ordinamento giuslavoristico italiano.

Com'è noto, la norma in questione attribuisce alle organizzazioni sindacali nazionali o alle loro articolazioni locali la legittimazione ad adire il Tribunale in funzione di giudice del lavoro per ottenere un decreto che ordini al datore di lavoro la cessazione del comportamento antisindacale e la rimozione degli effetti.

Ciò che distingue strutturalmente questa norma dalle azioni di accertamento ordinarie è la sua natura di fattispecie aperta o di norma "in bianco". Intenzionalmente, infatti, il Legislatore non ha catalogato in modo analitico le condotte vietate, ma ha scelto una formula volutamente ampia: «*comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero*».

Questa scelta, consapevolmente elastica, parte evidentemente dalla constatazione pratica che le forme dell'antagonismo datoriale nei confronti del sindacato siano per loro natura vari e mutevoli, sicché nessun elenco tassativo potrebbe presidiarne l'intera gamma.

Il primo e più rilevante approdo interpretativo riguarda l'elemento soggettivo.

La svolta definitiva è operata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 5295/1997, che consacra un principio ormai granitico: l'elemento psicologico del datore di lavoro è irrilevante ai fini dell'integrazione della condotta antisindacale[1].



Ciò che conta è esclusivamente l'idoneità oggettiva del comportamento a produrre la lesione dei beni protetti: anche il mero errore di valutazione – ad esempio il diniego di un permesso sindacale sull'incolpevole ed erroneo presupposto dell'esaurimento del monte ore previsto dalla contrattazione collettiva – integra condotta antisindacale tanto quanto la condotta che, allo scopo deliberato di indebolire il sindacato, giunge al medesimo diniego: rileva l'effetto, non l'intenzione[2].

Il punto è ripreso anche nell'ordinanza in commento, laddove la Corte precisa che:

> *«L'accertamento, tutt'altro che implausibile, attiene al fatto e non si presta ad essere rivisto in questa sede sulla base di difese che finiscono per connotarsi come un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento del giudice del merito, tesa all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione».*

All'oggettivizzazione della condotta consegue la qualificazione teleologica della condotta antisindacale: essa è definita non già per le sue caratteristiche strutturali intrinseche, ma per il suo effetto pratico e funzionale, e cioè a dire l'attitudine a ledere la libertà, l'attività sindacale o il diritto di sciopero.



È per tale ragione che la più recente giurisprudenza di legittimità è giunta a un approdo ancor più oggettivistico: anche condotte in astratto lecite possono essere qualificate come antisindacali ove producano, in concreto, l'effetto di limitare o impedire l'agibilità sindacale.

[1] In tal senso si esprimono le SS.UU. «*Per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 St. Lav. (Legge n. 300 del 1970) è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero*»; cfr. Cass., SS.UU., n. 5295/1997.

[2] Si vedano sul punto, tra le tante, Cass. n. 23372/2025 e n. 6876/2024; quest'ultima precisa che «*Ai fini dell'integrazione, da parte del datore di lavoro, dell'attività antisindacale, a norma dell'art. 28 della Legge n. 300 del 1970, rileva l'idoneità della condotta a produrre l'effetto che la disposizione intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale, sicché anche una condotta lecita nella sua obiettività configura un comportamento antisindacale, ove presenti i caratteri dell'abuso del diritto*».

> In tale contesto, l'ordinanza in commento si segnala per la sua portata innovativa in relazione a un diverso e ulteriore punto visuale, quello cioè relativo all'esistenza di norme di legge o di contratto che impongono o precludono al datore di lavoro determinati comportamenti o di subire o tollerare comportamenti della controparte sindacale.

Sul punto, occorre dare conto dell'esistenza di un orientamento interpretativo marcatamente ispirato al rigido formalismo procedurale.

In questa impostazione, la violazione di una norma di legge o di contratto collettivo regolatrice dei diritti sindacali era considerata di per sé un presupposto sufficiente per integrare la condotta antisindacale.

La *ratio* era quella di attribuire alle regole procedurali un valore in sé, con la conseguenza che la loro violazione implicava la limitazione o cancellazione del ruolo che legge e contrattazione avevano specificamente attribuito al sindacato.

In questa prospettiva, dunque, la forma era sostanza[3].

L'attività nomofilattica della Cassazione ha poi portato al superamento, per tappe, del formalismo procedurale.

In primo luogo, la giurisprudenza di merito – in ciò confermata e supportata appunto dalla Cassazione – ha iniziato a spostare l'analisi dalle caratteristiche dell'atto alle sue ripercussioni sul sistema di relazioni industriali, affermando che la condotta antisindacale si configura quando il comportamento datoriale produce un effetto di delegittimazione dell'organizzazione sindacale.

La giurisprudenza di merito ha, dunque, chiarito che:

> *«per integrare gli estremi della condotta antisindacale è necessario che il comportamento datoriale comprometta oggettivamente l'efficace espletamento del ruolo delle organizzazioni sindacali»*[4].

Lungo tale solco interpretativo si è giunti, in secondo luogo, alla piena affermazione del criterio teleologico: se l'art. 28 tutela la sostanza dell'attività sindacale, allora una violazione formale che non intacca quella sostanza non dovrebbe essere sanzionata con lo stesso rigore di una violazione che la comprime effettivamente.

[3] Cass. n. 3298/2021 ha ritenuto lesivo di prerogative sindacali riconosciute dalla contrattazione collettiva per gli addetti all'industria metalmeccanica privata e, conseguentemente, ha ritenuto legittima la costituzione in giudizio del sindacato *ex* art. 28, St. Lav., la mancata comunicazione alle RSU della decisione dell'imprenditore di far ricorso al lavoro straordinario, con specificazione del numero dei lavoratori interessati, del nome degli stessi, di quelli che avevano superato le quote esenti e di altre informazioni pertinenti, nonché il rifiuto opposto dall'impresa alla richiesta di prendere visione, da parte delle dette RSU, del registro infortuni. La successiva Cass. n. 16976/2003 ha ritenuto comportamento lesivo del diritto sindacale di informativa preventiva spettante al sindacato di polizia il mancato rispetto, da parte dell'ente datore di lavoro, dell'obbligo informativo a cadenza trimestrale desumibile, oltre che dal D.Lgs. n. 195/1995, e dall'art. 25, lett. d), D.P.R. n. 395/1995, dall'Accordo Nazionale quadro del 12 giugno 1997, il cui mancato rispetto è atto a limitare l'esercizio dell'attività sindacale concernente la programmazione dello straordinario, del riposo compensativo e dei turni di reperibilità.

[4] Trib. Roma, sent. 22 aprile 2017.

La prospettiva "sostanzialistica"

È questo il cuore logico che porta alla decisione del 2026, secondo cui la concezione teleologica può escludere l'antisindacalità quando la violazione formale non produce una lesione concreta dell'interesse protetto.

Ciò è espresso nel sintetico ma chiarissimo principio di diritto che la Corte esplicita in chiusura di ordinanza:

> *«la violazione da parte del datore di lavoro di norme legali o collettive riguardanti l'informazione ed il confronto in sede sindacale può far presumere l'antisindacalità della condotta datoriale, per la tutela ai sensi dell'art. 28 della Legge n. 300 del 1970, ma l'antisindacalità non sussiste ove si accerti che, gli interessi alla partecipazione tutelati da tali disposizioni, in ragione di giustificate contingenze, siano stati in concreto assicurati, anche attraverso forme atipiche ed estemporanee che, seppure formalmente non rispettose di quei disposti, siano oggettivamente idonee, in considerazione della situazione di fatto esistente, ad assicurarne, nell'ambito del possibile, gli scopi».*

Si badi bene, tuttavia, che la stessa interpretazione consente un'espansione della tutela, potendo giungere a sanzionare comportamenti formalmente leciti, ma con effetti lesivi sul piano sostanziale.



L'ordinanza in commento contiene, poi, un ulteriore elemento innovativo sul piano dell'interpretazione dell'art. 28, Legge n. 300/1970; l'individuazione di una presunzione relativa (*iuris tantum*) di antisindacalità a partire dalla violazione degli obblighi procedurali.

Il principio di diritto enunciato dalla Corte stabilisce che la violazione delle norme procedurali – nel caso di specie attinenti a informazione e confronto – fa presumere l'antisindacalità, ma si tratta di una presunzione superabile.



La tesi ha una ricaduta anche sul piano processuale: il sindacato non è onerato di provare la lesione effettiva, posto che la violazione della procedura genera di per sé la presunzione.

Tuttavia, il datore di lavoro può rovesciare la presunzione fornendo la prova di 2 elementi concorrenti:

a) il primo requisito è di natura oggettiva: devono sussistere "giustificate contingenze" che abbiano reso incompatibile o inesigibile il rispetto delle forme ordinarie, precisando che a tale riguardo non possono invocarsi mere difficoltà organizzative, bensì circostanze impedenti genuine e documentate;

b) il secondo requisito è funzionale: il datore deve dimostrare che le modalità alternative adottate siano state "oggettivamente idonee" a raggiungere gli scopi partecipativi che la procedura ordinaria avrebbe assicurato.

Nel caso concreto, l'istruttoria svolta nelle fasi di merito aveva acclarato l'esistenza di un nutrito scambio di messaggi WhatsApp e contatti telefonici, i quali avevano coinvolto anche i vertici organizzativi dell'ente (ivi compreso il direttore generale), il che aveva assicurato un flusso informativo costante, salvando la "sostanza" del confronto.

Come si vede, la costruzione presuntiva ridisegna l'onere probatorio, assegnando al sindacato un regime agevolato: è sufficiente dimostrare la violazione formale della procedura di informazione/consultazione per far scattare la presunzione di antisindacalità.

A questo punto, l'onere della prova si sposta interamente sul datore di lavoro, il quale deve fornire una prova liberatoria complessa e duplice:

a) giustificazione oggettiva: l'esistenza di "giustificate contingenze" che hanno reso inesigibile il rispetto delle forme ordinarie;

b) raggiungimento dello scopo**:** la dimostrazione che le modalità alternative "atipiche ed estemporanee" sono state "oggettivamente idonee" a soddisfare la finalità partecipativa della norma violata. Non è, cioè, sufficiente invocare l'emergenza; occorre provare che, nonostante l'emergenza, il sindacato è stato informato e ha potuto interloquire.

Non stupisce che l'ordinanza in commento sia maturata in contesto emergenziale legato al COVID-19; la pandemia, infatti, ha rappresentato un severo banco di prova per le relazioni industriali, ponendo la necessità indifferibile di adottare decisioni rapide (in alcuni casi anche drammatiche) in un contesto di relazioni sindacale procedimentalizzate e, spesso, lente e burocratizzate.

Prima dell'ordinanza in commento, la giurisprudenza di merito aveva dato risposte non univoche, oscillando tra un approccio rigorista, che sanzionava comunque l'omessa informazione[5], e uno più sostanzialista, che valorizzava il carattere eccezionale dell'emergenza.



Gli spunti di interesse dell'ordinanza in commento non si esauriscono, tuttavia, nella citata espressione di un principio sostanzialistico, ma si estendono anche al tema della legittimazione attiva rispetto a iniziative che ineriscono alla salute e sicurezza dei lavoratori in senso generale.

L'ordinanza opera sul punto una netta distinzione tra 2 titoli di legittimazione:

– quello legale, derivante dall'art. 9, St. Lav.;

– quello contrattuale, derivante dalle clausole di informazione e confronto dei CCNL.

[5] Trib. Pistoia, sent. n. 37/2023.

L'art. 9 attribuisce ai lavoratori, mediante "loro rappresentanze", il diritto di controllare l'applicazione delle norme sulla sicurezza.

La Corte, nel caso di specie, ribadisce con fermezza un'interpretazione che radica tale diritto all'interno della comunità di lavoro e di rischio, precisando che:

> *«si tratta di norma con funzione palesemente promozionale del coinvolgimento diretto proprio di chi lavora in azienda per i fini della tutela della salute che la concernono. Essa non fornisce invece analoga e generalizzata legittimazione a qualsiasi organizzazione sindacale, seppure munita di adesione presso l'azienda, a meno di esplicite deleghe in proposito».*

Il diritto di controllo *ex* art. 9 ha, dunque, una natura endo-aziendale: spetta ai singoli lavoratori, alle RSA/RSU o a rappresentanze estemporanee. Non spetta, in via diretta, alle organizzazioni sindacali territoriali esterne, le quali possono agire solo in forza di delega.

Questa lettura, coerente con la giurisprudenza di merito, risponde alla logica di un presidio "dal basso" della sicurezza.

Radicalmente diversa è la situazione per i diritti di informazione e confronto previsti dalla contrattazione collettiva.

In questo caso, le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del CCNL sono titolari dirette di tali diritti in qualità di parti contraenti e la loro violazione può integrare condotta antisindacale.

Sebbene non esista un obbligo legale generale di trattare, esso può sorgere da fonte convenzionale, e la violazione dei doveri di correttezza e buona fede durante le trattative può integrare condotta antisindacale[6].

È appunto in questo ambito che si è svolta la controversia tra l'ATS di Bergamo e FP – CGIL; posto che su gli artt. 4 e 5, CCNL Sanità, contemplano obblighi specifici in capo al datore di lavoro.

L'azione *ex* art. 28, St. Lav., richiede che vi sia una lesione in atto o che ne perdurino gli effetti.



Nel caso ATS Bergamo, la Corte esclude l'antisindacalità anche perché l'avvenuto scambio informativo ha esaurito la funzione partecipativa, non lasciando un *vulnus* persistente da sanare.

Il tema dell'attualità è affrontato con profondità dalla coeva ordinanza Cass. n. 26618/2025[7].

In quel caso, la Corte ha cassato una decisione che riteneva "tardiva" la reazione del sindacato, enunciando principi fondamentali: non esiste un termine di decadenza per l'azione *ex* art. 28, St. Lav.; l'attualità si riferisce alla persistenza della lesione, non alla condotta materiale; l'interesse collettivo del sindacato è autonomo da quello individuale dei lavoratori.

[6] Cass. n. 29738/2025.
[7] Cass. n. 26618/2025.

Come si vede, le ordinanze n. 789/2026 e n. 26618/2025 si pongono in un rapporto di dialettica produttiva: la prima nega la lesione perché la sostanza del confronto è stata garantita; la seconda riconosce la persistenza della lesione perché l'effetto intimidatorio della sanzione non è stato rimosso.
I 2 principi si integrano: ciò che conta è sempre la sostanza dell'interesse collettivo, verificata concretamente.

Conclusioni

L'ordinanza n. 789/2026 è un tassello fondamentale nel percorso di maturazione giurisprudenziale dell'art. 28, St. Lav.

Il suo contributo si sintetizza nella conferma dell'approccio teleologico, nella costruzione della presunzione *iuris tantum* come strumento di bilanciamento e nella ridefinizione dell'onere probatorio in capo al datore di lavoro che invochi la giustificazione emergenziale.

È pur vero che vi è in astratto il rischio di usare le "giustificate contingenze" quale clausola di stile in chiave elusiva delle procedure sindacali; tuttavia, tale rischio appare correttamente bilanciato dalla prova, della quale è, come detto, onerata la parte datoriale, di contingenze genuinamente straordinarie.

Il perimetro delineato dalla Corte, dunque, può costituire un efficace contrappeso al rischio dell'eccessiva rigidità procedurale, che, in contesti di crisi acuta, potrebbe paralizzare l'azione datoriale necessaria a tutelare beni primari.

È, dunque, il giudice di merito a giocare un ruolo centrale e delicato nella materia: non più il mero riscontro del rispetto formale della procedura, ma un'indagine di fatto penetrante e un giudizio di adeguatezza in funzione di uno scopo.
Il giudice deve valutare se le modalità atipiche adottate siano state «*oggettivamente idonee, in considerazione della situazione di fatto esistente, ad assicurarne, nell'ambito del possibile, gli scopi*».

La soglia di questo sindacato dev'essere elevata: non basterà dimostrare un contatto generico, ma occorrerà provare che il sindacato ha ricevuto informazioni sufficienti e ha avuto la possibilità di esprimere il proprio punto di vista prima delle decisioni definitive.

Il giurista del lavoro n. 1/2026

Procreazione medicalmente assistita e nullità del licenziamento

Ludovica Tavella – Avvocato – Partner Studio Legale Ferrarese Parotto Tavella – Avvocati del Lavoro

Con ordinanza 31 agosto 2025, n. 24245, la Cassazione si è pronunciata in relazione a un caso del tutto peculiare e articolato, confermando la nullità del licenziamento intimato alla lavoratrice che aveva manifestato al datore di lavoro la volontà di intraprendere una gravidanza mediante il ricorso alla Procreazione Medicalmente Assistita (PMA). Nello specifico, la Suprema Corte, dopo una preliminare e puntuale disamina in ordine agli oneri probatori gravanti sulle parti secondo il regime attenuato di cui all'art. 40, D.Lgs. n. 198/2006 (c.d. Codice delle pari opportunità), ha ritenuto il licenziamento discriminatorio, in quanto fondato su una condizione personale legata al sesso. La decisione è di particolare rilievo, in quanto sottolinea come anche il solo progetto di maternità, e dunque non soltanto la gravidanza accertata, rientri nell'ambito di tutela prevista dall'ordinamento a salvaguardia della parità di genere.

La vicenda

Il caso trae origine dal giudizio promosso col rito Fornero, avanti al Tribunale di Udine, da una segretaria di un ambulatorio medico per l'impugnazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, intimatole proprio mentre stava affrontando la fase più delicata della fecondazione in vitro (FIVET).

Precisamente, nel contesto di un trasferimento d'azienda, il datore di lavoro e medico di famiglia motivava il predetto recesso con esigenze organizzative legate proprio al passaggio dell'ambulatorio medico alla Cooperativa cessionaria.

La dipendente deduceva la natura discriminatoria del licenziamento, intimatole a causa del genere e del percorso di Procreazione Medicalmente Assistita (PMA) intrapreso e, in subordine, l'illegittimità del recesso per assenza del giustificato motivo oggettivo.

Il Tribunale adito rigettava il ricorso, ma la Corte d'Appello di Trieste, accogliendo il reclamo presentato dalla lavoratrice, ribaltava la decisione, dichiarando la nullità del licenziamento perché discriminatorio, in quanto determinato dal fatto che la lavoratrice avesse intrapreso la procedura di FIVET.

Il datore di lavoro, quindi, ricorreva in Cassazione per la riforma della predetta pronuncia.

La tutela contro la discriminazione di genere in ambito lavorativo

Il Codice delle pari opportunità, di cui al D.Lgs. n. 198/2006, contiene una serie di misure volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, inclusi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione[1].

Il Titolo I, Libro III, D.Lgs. n. 198/2006, è dedicato alle pari opportunità tra uomo e donna nel lavoro e, al suo interno, l'art. 25 delinea, nei primi 2 commi, la nozione di discriminazione diretta e indiretta, stabilendo che:

> *«1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale, le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.*
> *2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, compresi quelli di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro, apparentemente neutri mettono o possono mettere i candidati in fase di selezione e i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».*

In sostanza, la discriminazione diretta si verifica quando, per ragioni legate al sesso, un lavoratore subisce un pregiudizio o viene trattato in modo meno favorevole rispetto a un altro che si trovi in una situazione analoga; la discriminazione indiretta, invece, consiste in un trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri, prassi, patti o comportamenti formalmente neutri, ma che di fatto finiscono, al contrario, per sfavorire i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso.

La norma in esame prosegue poi precisando, al comma 2-*bis*, che:

> *«Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni:*
> *a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori;*

[1] Cfr. art. 1, D.Lgs. n. 198/2006.

> *b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali;*
> *c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera».*

Con specifico riferimento alla vicenda in esame, occorre evidenziare come la norma citata tuteli espressamente la donna dal pregiudizio subito a causa del suo stato di gravidanza accertato nonché della maternità.

La Suprema Corte è stata, quindi, chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità o meno della predetta tutela, a salvaguardia della parità di genere, anche alla fase progettuale della maternità e alle scelte riproduttive.

L'onere probatorio: il regime attenuato di cui al D.Lgs. n. 198/2006

Il soggetto che ritiene di aver subito discriminazioni sul lavoro può adire l'autorità giudiziaria per la tutela dei propri diritti, presentando ricorso al giudice del lavoro ai sensi dell'art. 38, D.Lgs. n. 198/2006[2].

Ai fini della presente disamina, occorre soffermarsi in particolare sul successivo art. 40, Codice delle pari opportunità, che disciplina l'onere della prova, stabilendo un regime probatorio agevolato a favore della parte ricorrente.

> Precisamente, chi agisce in giudizio deve fornire elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso. In tal caso spetta al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'insussistenza della discriminazione.

In sostanza, sul lavoratore grava solamente l'onere probatorio di fornire elementi di fatto – anche di natura statistica – precisi e concordanti, idonei a far presumere la sussistenza di una discriminazione basata sul sesso e, qualora da tali elementi risulti una condizione di svantaggio, è compito del datore di lavoro provare l'assenza della discriminazione e, quindi, che le scelte sono state effettuate, invece, secondo criteri oggettivi.

[2] L'art. 38, D.Lgs. n. 198/2006, stabilisce che su ricorso del lavoratore: «*il Tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunziato, nei due giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il giudice definisce il giudizio di opposizione al decreto stesso. Contro il decreto è ammessa entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti opposizione davanti al giudice che decide con sentenza immediatamente esecutiva*». Chi intende agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni poste in essere può prima promuovere, anche tramite la Consigliera o il Consigliere di parità competente, il tentativo di conciliazione ai sensi del precedente art. 36, D.Lgs. n. 198/2006.

La Corte di Cassazione ha più volte ribadito tale principio, anche recentemente con pronuncia n. 3361/2023, precisando che:

> *«in tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 del D.Lgs. n. 198 del 2006 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, che è tenuta solo a dimostrare un'ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio, dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge, competendo poi al datore la prova dell'assenza di discriminazione»;*

parimenti con la sentenza n. 5476/2021, ponendo «*a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta*»[3].



Non si tratta di una vera e propria inversione dell'onere della prova previsto dall'art. 2697, c.c., secondo il quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, bensì di una deroga a tutela di chi denuncia il trattamento ingiusto.

È quanto ha evidenziato anche la Cassazione con sentenza n. 25543/2018:

> *«In tema di comportamenti datoriali discriminatori, l'art. 40 del D.Lgs. n. 198 del 2006 – nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria, promossi dal lavoratore ovvero dal Consigliere di parità – non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia UE 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso».*

Infine, il regime di attenuazione della prova di cui al D.Lgs. n. 198/2006 si differenzia anche dalle regole ordinarie in materia di presunzioni dettate dall'art. 2729, c.c., non richiedendo, infatti, il requisito della gravità, ma soltanto che la discriminazione si fondi su presunzioni precise e concordanti.

La motivazione dell'ordinanza

Preliminarmente, a fronte delle doglianze sollevate dal datore di lavoro sull'erronea ripartizione dell'onere probatorio operata dalla Corte d'Appello di Trieste, la Suprema Corte sottolinea, con

[3] Cfr. in senso conforme anche Cass. n. 1/2020, Cass. n. 23338/2018 e Cass. n. 14206/2013.

l'ordinanza in esame, come la violazione dell'art. 2697, c.c., sia configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova a una parte diversa da quella che ne risulta gravata secondo quanto stabilito da detta norma e come tale ipotesi non ricorra, invece, nel caso di specie.
Gli Ermellini ritengono, infatti, che la Corte d'Appello abbia correttamente applicato il principio di riparto dell'onere della prova in materia di discriminazione di genere, ai sensi dell'art. 40, D.Lgs. n. 198/2006, il quale, come costantemente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, non stabilisce un'inversione tout court dell'onere probatorio, ma semplicemente una deroga al regime ordinario che tutela chi denuncia il trattamento ingiusto, precisando che detta attenuazione dell'onere probatorio in favore di parte ricorrente implica che la stessa sia tenuta a dimostrare un'ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio – nella specie, connessa all'auspicata gravidanza – dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge, spettando poi al datore di lavoro la prova dell'assenza di discriminazione[4].



È, quindi, sufficiente che il lavoratore fornisca elementi di fatto, anche non gravi, ma precisi e concordanti, idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori, per spostare sul datore di lavoro l'onere di provare l'inesistenza della discriminazione.

Secondo la Cassazione, nel caso di specie la Corte territoriale, pur riconoscendo l'insufficienza di molti degli elementi indiziari dedotti dalla lavoratrice, ha poi individuato ulteriori fatti e argomenti logico-induttivi ritenuti molto più chiari e precisi nell'avvalorare la sussistenza di un'oggettiva discriminazione di genere. In particolare, la cronologia sospetta degli eventi. Ebbene, l'inerzia preparatoria precedente il passaggio alla cooperativa e l'improvvisa accelerazione del licenziamento in concomitanza con la fase più delicata della procedura di FIVET, del cui grado di avanzamento il datore di lavoro era perfettamente a conoscenza, essendo anche medico di famiglia di entrambi i coniugi e prescrittore dei farmaci necessari, sono stati ritenuti elementi sintomatici della natura discriminatoria del licenziamento *de quo*.
Ulteriori indizi argomentativi sono stati individuati nella non necessità del licenziamento, stante la riconducibilità dell'operazione al trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112, c.c., e, quindi, l'automatica e integrale prosecuzione del rapporto di lavoro, senza soluzione di continuità e senza l'esigenza di ottenere il consenso della dipendente ceduta. Peraltro, la struttura produttiva sarebbe rimasta immutata, poiché l'unico cambiamento avrebbe interessato la titolarità dei rapporti[5].

[4] Cfr. Cass. n. 24245/2025 al punto 1 della parte motiva.
[5] Cfr. Cass. n. 24245/2025 al punto 2 della parte motiva.

Tutti i predetti ragionamenti logico-induttivi sono stati ritenuti sufficienti a far scattare l'onere della controprova a carico del datore di lavoro, secondo il meccanismo probatorio di cui all'art. 40, D.Lgs. n. 198/2006.

Tuttavia, gli Ermellini hanno sottolineato come il datore di lavoro abbia difeso le proprie ragioni principalmente in virtù dell'asserito rifiuto della lavoratrice al passaggio alle dipendenze della cooperativa subentrante nella gestione dell'ambulatorio in forza del sostanziale trasferimento d'azienda, *ex* art. 2112, c.c., e come di detto rifiuto non abbia fornito prova.



Infine, la Suprema Corte ha, altresì, ritenuto legittimo il ricorso da parte della Corte d'Appello ai dati statistici del Ministero della Salute sulle percentuali di successo delle tecniche di PMA per supportare la decisione, in quanto tali dati costituiscono fatto notorio, data la loro reperibilità in fonti ufficiali e la loro progressiva diffusione nella conoscenza comune.

E così la Corte territoriale, nel porre esplicitamente in relazione le tecniche di inseminazione artificiale a cui la lavoratrice si era sottoposta negli anni precedenti con la tecnica di fecondazione in vitro a cui la stessa intendeva ricorrere allorquando è intervenuto il recesso, ha individuato nella procedura FIVET un "evento nuovo", che, per la sua maggiore probabilità di successo, avrebbe indotto il datore di lavoro al licenziamento, ritenendo infatti che il rischio di gravidanza, tollerato in precedenza, potesse non essere più tollerato dopo la FIVET, ad alta percentuale di positivo esito[6].

Conclusioni

Tenuto conto del principio di riparto degli oneri probatori in materia di cui all'art. 40, D.Lgs. n. 198/2006, e considerato quindi, da un lato, il summenzionato quadro indiziario e, dall'altro, l'assenza di prova da parte del datore di lavoro circa la sussistenza di ragioni oggettive indipendenti legittimanti il recesso, la Suprema Corte con ordinanza n. 24245/2025, ha confermato la nullità del licenziamento intimato alla lavoratrice, in quanto discriminatorio, perché strettamente connesso all'avvio della procedura di FIVET intrapresa dalla stessa.



La pronuncia riveste particolare importanza con riferimento all'interpretazione e applicazione delle norme sulla discriminazione di genere nel lavoro, poiché estende la tutela antidiscriminatoria di genere tipizzata per lo stato di gravidanza accertato anche alla fase della progettazione della maternità e del ricorso alle tecniche di procreazione assistita, avvicinando così tali situazioni a quella più tipica della gravidanza naturale.

[6] Cfr. Cass. n. 24245/2025 ai punti 6 e 8 della parte motiva.

Preme ricordare che già in precedenza, in un caso analogo in tema di ricorso alle tecniche di PMA, la Cassazione, con sentenza n. 6575/2016, aveva ritenuto che:

> *«È nullo in quanto discriminatorio il licenziamento della lavoratrice che manifesta al datore di lavoro la sua intenzione di assentarsi in futuro per sottoporsi a pratiche di inseminazione artificiale. Di conseguenza, la dipendente illegittimamente licenziata ha diritto alla reintegrazione sul posto di lavoro, oltre al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni che avrebbe conseguito nel periodo compreso tra il recesso illegittimo e l'effettiva ripresa del servizio. Per identificare la natura discriminatoria del licenziamento intimato, rileva unicamente il rapporto di causalità tra il trattamento di fecondazione e l'atto di recesso, essendo invece irrilevante la circostanza che l'intervento sia stato già effettuato, sia in corso oppure, come nel caso di specie, sia stato solo programmato e annunciato».*

Infine, si evidenzia come la decisione della Suprema Corte sia in linea anche con l'orientamento della giurisprudenza europea.

In particolare, la Corte di Giustizia, con sentenza 26 febbraio 2008, causa C-506/06, Mayr, ha chiarito come il licenziamento di una lavoratrice a causa della sottoposizione a trattamenti di PMA costituisca discriminazione diretta fondata sul genere.

In sostanza, in tale precedente, la Corte di Giustizia ha evidenziato come non fosse applicabile la Direttiva 92/85/CE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento e, nello specifico, il divieto di licenziamento delle lavoratrici gestanti in essa contenuto all'art. 10, n. 1), ma che fosse rilevante la tutela contro la discriminazione fondata sul sesso, di cui alla Direttiva 76/207/CE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

Esclusa, quindi, l'applicabilità della tutela della maternità di cui alla Direttiva 92/85/CE:

> *«a una lavoratrice che si sottopone a fecondazione in vitro qualora, al momento della comunicazione di licenziamento, la fecondazione dei suoi ovuli con gli spermatozoi del partner abbia già avuto luogo, e si sia quindi già in presenza di ovuli fecondati in vitro, ma questi non siano ancora stati traferiti nell'utero della lavoratrice»,*

la Corte di Giustizia, rilevando che:

> *«un prelievo follicolare e il trasferimento nell'utero della donna degli ovuli prelevati immediatamente dopo la loro fecondazione riguardano direttamente solo le donne»,*

ha individuato nella parità di trattamento di cui alla Direttiva 76/207/CE il corretto riferimento normativo, tutelando così il desiderio di maternità e prendendo in considerazione il percorso

propedeutico e non fisiologico.

In conclusione, la maternità assistita per trovare tutela deve fare riferimento al divieto di portata più ampia, quello delle discriminazioni di genere, non trovando espresso riferimento nella protezione dello stato di gravidanza e della maternità.



Il giurista del lavoro n. 1/2026

Lo staff leasing e la compatibilità con le norme comunitarie

Evangelista Basile – Avvocato – Socio Studio Legale Ichino Brugnatelli e Associati

Rosibetti Rubino – Avvocato – Collaboratrice Studio Legale Ichino Brugnatelli e Associati

Con la sentenza 17 settembre 2025, n. 3213, il Tribunale di Bari è intervenuto sull'assai dibattuta (almeno di recente) questione della compatibilità con il diritto comunitario della disciplina italiana in materia di c.d. staff leasing. Secondo il giudice del capoluogo pugliese, non c'è motivo di ritenere che la somministrazione a tempo indeterminato, così come disciplinata dal diritto italiano, possa porsi in contrasto con la Direttiva 104/2008/CE in materia di lavoro tramite agenzia interinale.

Lo staff leasing e la Direttiva 2008/104/CE

Era il 24 giugno del 1997 quando il Parlamento italiano emanava la Legge delega che permetteva al governo (Prodi I) di attuare, attraverso dei decreti, il progetto di Legge n. 196/1997 "Norme in materia di promozione dell'occupazione", anche noto come "Pacchetto Treu" (dal nome dell'allora Ministro del Lavoro e della Previdenza sociale). L'obiettivo era quello di contrastare la disoccupazione, rendendo meno rigido il mercato del lavoro, attraverso la crescita di flessibilità in alcune forme contrattuali. Tra le molte novità, si disciplinava per la prima volta direttamente l'esercizio del lavoro interinale, derogando il divieto d'interposizione tra datore di lavoro e lavoratore, introdotto dalla Legge n. 1369/1960. La somministrazione di lavoro è stata poi introdotta con questa denominazione dal D.Lgs. n. 276/2003 ed è oggi disciplinata dagli artt. 30-40, D.Lgs. n. 81/2015, così come modificato dal D.L. n. 87/2018, convertito in Legge n. 96/2018.

In particolare, ai sensi dell'art. 30, D.Lgs. n. 81/2015, per contratto di somministrazione si intende:

> *«il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del Decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore».*

Dunque, la somministrazione di lavoro coinvolge 3 soggetti:

1. un'agenzia autorizzata (c.d. somministratore), iscritta in un apposito albo informatico tenuto presso l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (ANPAL);
2. un soggetto (c.d. utilizzatore), che si avvale dei servizi del somministratore per reperire personale;

3. uno o più lavoratori (c.d. somministrati o in somministrazione), assunti dal somministratore e da questi inviati in missione presso l'utilizzatore.

Si tratta, dunque, di un istituto complesso, all'interno del quale si rinvengono 2 distinti rapporti contrattuali:

– il contratto commerciale di somministrazione, concluso tra somministratore e utilizzatore, che ha natura commerciale e può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato;

– il contratto di lavoro stipulato tra somministratore e lavoratore somministrato, che può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato.

La somministrazione si caratterizza, quindi, per la scissione tra la titolarità del rapporto di lavoro (che fa capo all'agenzia somministratrice) e l'effettiva utilizzazione del lavoratore che compete all'utilizzatore.

Come detto, dunque, il contratto di somministrazione di lavoro stipulato tra somministratore e utilizzatore può essere a termine o a tempo indeterminato; la somministrazione a tempo indeterminato – definita staff leasing – in un primo momento abolita dalla Legge n. 247/2007, è stata successivamente reintrodotta dalla Legge n. 191/2009 (Finanziaria 2010).

Originariamente, lo staff leasing era ammesso solo in relazione a una serie di attività specificatamente indicate dal Legislatore – tra cui i servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico; servizi di pulizia, custodia, portineria, trasporto; gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, servizi di economato e così via (art. 20, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003) –, con facoltà, per la contrattazione collettiva, di individuare altre ipotesi nelle quali ricorrere a questo tipo di somministrazione.

La Riforma del 2015 ha eliminato l'elenco tassativo di causali legittimanti la somministrazione a tempo indeterminato, procedendo così a una piena liberalizzazione dello staff leasing.



L'attuale disciplina contempla, tuttavia, una clausola di contingentamento: ai sensi dell'art. 31, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, infatti, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione a tempo indeterminato non può eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto (nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione). La medesima norma fa comunque salva la possibilità per la contrattazione collettiva di fissare limiti quantitativi diversi e precisa, altresì, che possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato.

Per far fronte all'esigenza di una comune regolamentazione della materia del lavoro interinale, a livello comunitario, è stata introdotta la Direttiva 2008/104/CE, adottata il 19 novembre 2008 dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione Europea.

Lo scopo della Direttiva è quello di tutelare i lavoratori somministrati da agenzie interinali e a migliorare la qualità del loro lavoro, garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento. La Direttiva stabilisce, infatti, un quadro normativo che tutela i lavoratori somministrati tramite agenzia interinale che sia non discriminatorio, trasparente e proporzionato nel rispetto della diversità dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali.

Sulla base dell'art. 1, la Direttiva si applica a:

– lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse;

– imprese pubbliche e private che sono agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro.

Il termine "temporaneamente" è utilizzato anche all'art. 3, paragrafo 1, lett. b)-e), Direttiva 2008/104/CE, che definisce le nozioni di "agenzia interinale", "lavoratore tramite agenzia interinale", "impresa utilizzatrice" e "missione" ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l'utilizzatore. Come rilevato dalla Corte di Giustizia[1], tale termine si riferisce non già al posto di lavoro che dev'essere occupato all'interno della società utilizzatrice, bensì alle modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa.

In detto quadro, quindi, lo staff leasing, quale strumento per avvalersi a tempo indeterminato della prestazione lavorativa, pur senza assumere direttamente il lavoratore, ha destato qualche perplessità in ordine alla compatibilità di tale tipologia di somministrazione con le norme comunitarie.

All'art. 5, par. 5., la suddetta Direttiva stabilisce, infatti, che:

> *«Gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente Direttiva. Essi informano la Commissione di qualsiasi misura in tal senso».*

A ben vedere, dunque, scopo della Direttiva sembra essere quello di evitare la reiterazione di missioni temporanee presso il medesimo utilizzatore e il conseguente rischio di precarizzazione dei lavoratori somministrati.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea formatasi sul punto aveva avuto modo di censurare situazioni in cui il ricorso a più missioni in somministrazione a tempo determinato, in

[1] CGUE 14 ottobre 2020, causa C-681/2018 e 17 marzo 2022, causa C-232/20.

successione tra loro, finiva con il rendersi incompatibile con quel principio di ragionevole temporaneità dell'esigenza sottesa al ricorso a tale tipologia contrattuale, in difetto della quale poteva dirsi concretato l'abuso vietato dalla Direttiva.

L'incertezza in materia di staff leasing, tuttavia, deriva dal fatto che la Direttiva 104/2008/CE nulla prevede espressamente in merito all'istituto della somministrazione a tempo indeterminato. Da questa incertezza, il dibattito nei Tribunali italiani ha prospettato tanto una possibile radicale contrarietà al diritto comunitario della fattispecie interna dello staff leasing, che temporaneo non sarebbe per definizione, quanto invece – come vedremo nel prossimo paragrafo – una piena compatibilità dello staff leasing alla disciplina comunitaria, in quanto – proprio trattandosi di contratto a tempo indeterminato – non rientrerebbe neppure nell'ambito di applicazione della Direttiva stessa.

La sentenza del Tribunale di Bari

La sezione Lavoro del Tribunale di Bari, con la recentissima sentenza n. 3213/2025, è intervenuta su tale dibattuta questione della compatibilità con il diritto comunitario della disciplina italiana in materia di c.d. staff leasing.

A ben vedere, il Tribunale pugliese non è il primo ad essersi occupato della questione, ma è il primo a non avere ritenuto necessario un rinvio pregiudiziale alla Corte Europea. Già il Tribunale di Reggio Emilia (con ordinanza del 7 novembre 2024) e il Tribunale di Milano (con ordinanza del 14 gennaio 2025) avevano infatti affrontato il tema, ritenendolo però da sottoporre al vaglio della Corte di Giustizia, a cui hanno dunque fatto rinvio.

Il giudice barese, invece, richiamando il quadro legislativo nazionale ed europeo, pone quale premessa essenziale delle proprie argomentazioni quella che definisce la "finalità esclusiva" della Direttiva 2008/104/CE, ovvero – come anticipato – quella di evitare la reiterazione di missioni temporanee presso il medesimo utilizzatore e il conseguente rischio di precarizzazione dei lavoratori somministrati.



A detta del Tribunale pugliese, in buona sostanza, l'ipotesi della somministrazione a tempo indeterminato rimarrebbe del tutto estranea all'intero ambito di operatività della Direttiva stessa, proprio in quanto contratto a tempo indeterminato (sebbene con l'agenzia per il lavoro) e, come tale, già dotato di tutte le esigenze di tutela che il contratto stesso porta con sé. La Direttiva, dunque, si applica ai (soli) rapporti caratterizzati da "temporaneità", caratteristica che sfuggirebbe al contratto a tempo indeterminato, seppur in somministrazione.

Ma vediamo, più nello specifico, il caso affrontato dal giudice di Bari.

La vicenda nasce – similmente, peraltro, a quelle sottoposte al vaglio dei Tribunali di Reggio Emilia e Milano – dal ricorso di un lavoratore che era stato impiegato in regime di somministrazione per un

periodo continuativo di circa 6 anni presso il medesimo utilizzatore, con missioni dapprima a tempo determinato e successivamente trasformate a tempo indeterminato. Secondo il lavoratore, quindi, vi sarebbe stato un utilizzo abusivo dell'istituto e, conseguentemente, ha richiesto l'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato direttamente in capo all'utilizzatore.

La società convenuta, dal canto suo, eccepiva in primo luogo che tutti i rapporti di lavoro in somministrazione (tra cui quello del ricorrente) erano cessati in occasione del regime di solidarietà attivato nel sito produttivo di riferimento e che risultava che il ricorrente stesso fosse già stato reimpiegato dall'agenzia datrice di lavoro in una nuova missione presso un altro utilizzatore.

Il Tribunale, innanzitutto, prende atto, come abbiamo visto, che la Direttiva 104/2008/CE prende in considerazione una nozione di lavoro interinale caratterizzata fondamentalmente dal carattere temporaneo delle missioni: come detto, infatti, l'art. 1.1, Direttiva, nell'esplicare il proprio campo di applicazione, fa riferimento ai lavoratori che hanno un contratto con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente sotto il loro controllo.

La normativa europea, dunque, si premura di stabilire un principio fondamentale, quello della parità di trattamento, che deve essere assicurata a tutti i lavoratori somministrati. Il considerando n. 15, però, espressamente prevede:

> *«I contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro. Nel caso dei lavoratori legati all'agenzia interinale da un contratto a tempo indeterminato, tenendo conto della particolare tutela garantita da tale contratto, occorrerebbe prevedere la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice».*

Sarebbe, pertanto, la stessa Direttiva a prevedere un'esplicita deroga per i lavoratori somministrati sì, ma a tempo indeterminato.

È evidente, perciò, che la vera preoccupazione del Legislatore europeo, nel proprio ruolo di armonizzatore della disciplina comunitaria, è quella di evitare la (eccessiva) precarizzazione del lavoro, rischio che, però, sembra rinvenibile solo se legato al concetto di "temporaneità".

Il Tribunale di Bari richiama sul punto anche diffusa giurisprudenza comunitaria, che, in proposito, ha più volte sostenuto che deve ritenersi in contrasto con l'ordinamento europeo quella normativa nazionale che non adotti alcuna misura e consenta la libera e illimitata successione di missioni di un lavoratore in favore del medesimo utilizzatore, così realizzando un rapporto abusivo, perché sostanzialmente a tempo indeterminato tra le parti, pur bypassando l'assunzione diretta in capo all'utilizzatore[2].



Così non è nel caso del lavoratore in staff leasing, che, quindi – e questa è la conclusione a cui sostanzialmente giunge il Tribunale pugliese – non è precario: la

[2] Ad esempio, CGUE 14 ottobre 2020, causa C-618/18; CGUE 17 marzo 2022, causa C-232/20, cit.

normativa italiana, infatti, non solo prevede la sua stabile assunzione da parte delle agenzie per il lavoro (che è a tempo indeterminato a tutti gli effetti, non sussistendo quindi alcun rischio di elusione delle tutele tipiche del lavoro subordinato "classico"), ma ne prevede di ulteriori, quali, ad esempio, l'indennità di disponibilità, i percorsi formativi delle agenzie e, non da ultimo, la responsabilità solidale dell'utilizzatore in materia retributiva e contributiva.

Da una parte, quindi, la somministrazione di lavoro a tempo determinato è oggetto della disciplina comunitaria, poiché mette in luce un evidente rischio di comportamenti elusivi ove il susseguirsi di una serie di missioni presso il medesimo utilizzatore non rivesta i caratteri dell'obiettiva temporaneità. Dall'altra parte, invece, lo staff leasing non solo prevede adeguate garanzie in capo al lavoratore, ma è anche uno strumento fondamentale per l'incontro domanda-offerta all'interno del mercato del lavoro. Si rammenta, infatti, che alla cessazione del contratto commerciale di staff leasing (fra utilizzatore e agenzia) non corrisponde affatto la cessazione del contratto di lavoro (fra lavoratore e agenzia), ma solo la collocazione del prestatore di lavoro in disponibilità, condizione peraltro che l'agenzia stessa ha grande interesse a far cessare il prima possibile, costituendo un costo a fronte di nessun corrispettivo in termini di prestazione di attività lavorativa.

Alla luce di quanto fin qui detto, quindi, il Tribunale di Bari conclude ritenendo che la temporaneità di cui alla normativa comunitaria non ha affatto lo scopo di limitare l'applicazione del lavoro in somministrazione a posti non previsti a tempo indeterminato: al contrario, il termine "temporaneo" non è da riferirsi al posto di lavoro, ma alle modalità di messa a disposizione del lavoratore presso l'impresa.



Pertanto, secondo il Tribunale, la Direttiva non troverebbe applicazione nei casi in cui le funzioni esercitate dal lavoratore siano trasferite in via definitiva dal suo datore di lavoro a un'impresa terza, e tale lavoratore sia tenuto a fornire a tempo indeterminato la prestazione contrattualmente dovuta presso questa impresa terza. Lo staff leasing, di conseguenza, esulerebbe dall'applicazione della Direttiva, poiché di fatto un lavoro stabile sarebbe già esistente.

Per questi motivi, il Tribunale di Bari ha quindi rigettato la domanda del lavoratore ricorrente.

Adesso, l'ultima parola spetta alla Corte di Giustizia – a cui invece hanno rinviato gli altri Tribunali italiani – la quale potrà, quindi, chiarire in maniera definitiva il campo applicativo della normativa comunitaria.

Il giurista del lavoro n. 1/2026

L'abuso del diritto nel rapporto di lavoro

Evangelista Basile – Avvocato –Studio Legale Ichino-Brugnatelli e Associati

Arcangelo Celi – Avvocato – Studio Legale Ichino-Brugnatelli e Associati

L'articolo analizza nel contesto giuslavoristico l'istituto dell'abuso del diritto, definibile come l'esercizio di una prerogativa legale con modalità contrarie a correttezza, al fine di conseguire risultati anomali con ingiustificato sacrificio della controparte. Si vedrà come la sua applicazione in materia di lavoro risulti casisticamente sporadica, anche a causa della presenza di una fitta rete di normative specifiche che spesso assorbono le condotte abusive in fattispecie più dirette. Concluderemo dimostrando come l'istituto conservi un residuale spazio operativo nelle "aree grigie" (come, ad esempio, in presenza di norme aperte) all'interno delle quali possono annidarsi casi di sviamento funzionale non previsti né prevedibili dall'ordinamento.

Introduzione: l'abuso del diritto come espressione del principio etico-giuridico di correttezza nei rapporti giuridici

Nel diritto civile, e in particolare nella dogmatica del diritto delle obbligazioni e dei contratti, l'espressione "abuso del diritto" descrive il comportamento di un soggetto accusato di esercitare una propria situazione giuridica (diritto soggettivo, facoltà, ecc.) con modalità irrispettose del dovere generale di correttezza (art. 1175, c.c.), al fine di conseguire risultati diversi da quelli propri della situazione giuridica, con ciò causando un ingiustificato sacrificio all'altra parte del rapporto giuridico[1].

Il caso tipico – utile anche per comprendere meglio il meccanismo in esame – è quello dell'abuso del diritto di escussione nelle garanzie autonome, contratti ove l'obbligazione del garante è svincolata dal rapporto principale tra debitore ordinante e creditore beneficiario; con la conseguenza che, in caso di escussione della garanzia, è generalmente vietato al garante opporre al creditore le eccezioni che spetterebbero al debitore.

Questo principio di autonomia trova un limite nella c.d. *exceptio doli*, un rimedio generale che consente al debitore di impedire e al garante di rifiutare il pagamento in caso di escussione abusiva

[1] Per riferimenti più generali si rimanda a Cian-Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile, sub art. 1175 c.c.* Cfr. anche Cass. n. 15885/2018: «*l'abuso del diritto non è ravvisabile nel solo fatto che una parte del contratto abbia tenuto una condotta non idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra, quando tale condotta persegua un risultato lecito attraverso mezzi legittimi, essendo, invece, configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi e ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti (Cass. n. 10568/2013; conformi: n. 8567/2012; n. 20106/2009)*».

o fraudolenta. Ovviamente, per quanto detto, tale eccezione non può basarsi su mere contestazioni relative al rapporto principale e, anzi, richiede la prova (rigorosa, per non vanificare la funzione economica della garanzia) di un comportamento doloso o sleale del creditore, come ad esempio quando sia provata l'illiceità della causa del rapporto principale, oppure, più semplicemente, sia dimostrato l'avvenuto pagamento del debito in epoca antecedente all'escussione, ipotesi queste che realizzerebbero – come chiunque può apprezzare – un uso distorto (abusivo, appunto) della funzione causale della garanzia.

In giurisprudenza è stato affermato che la possibilità di sollevare l'*exceptio doli* non possa essere esclusa contrattualmente,

> *«perché una diversa conclusione sarebbe contraria ai principi generali ed inderogabili dell'ordinamento fra i quali figura quello della buona fede che si erge peraltro a disposizione integrativa della volontà delle parti ed inderogabile. La cosiddetta exceptio doli sarebbe il rimedio concesso dall'ordinamento al debitore per far valere l'illiceità della causa del rapporto fondamentale e l'abuso del diritto da parte del beneficiario. Eccezione che lo stesso garante dovrebbe sollevare, autonomamente, a tutela sua e del garantito (Cass. n. 21398 del 2013)* [...] *a pena di perdita del regresso nei confronti del debitore principale»*[2].

Fatta questa indispensabile premessa, e venendo all'oggetto del presente contributo, si osserva che l'abuso del diritto è stato invocato anche nella giurisprudenza giuslavoristica, sebbene in un numero abbastanza ridotto di casi.

Nel prosieguo verranno esaminati e commentati 3 precedenti rinvenibili nel formante giurisprudenziale, cercando di trarne una riflessione complessiva e un suggerimento operativo.

Una risalente pronuncia sul motivo illecito del recesso datoriale *ad nutum*

Come noto, persistono nel nostro ordinamento fattispecie residuali che attribuiscono al datore di lavoro la possibilità di licenziare un lavoratore *ad nutum*, ai sensi dell'art. 2118, c.c., senza dover addurre alcuna giustificazione (si tratta del licenziamento c.d. acausale di particolari categorie di lavoratori, come quelli domestici, i dirigenti, ecc.).

Ebbene, una risalente sentenza delle Sezioni Unite di Cassazione, la n. 4241/1981, ha ritenuto invalido un licenziamento *ad nutum* che era stato perpetrato – nella ricostruzione giudiziale – come ritorsione a una precedente azione giudiziaria del lavoratore. Ricordando come l'art. 2118, c.c., si ponga quale eccezione rispetto alla regola, e pertanto debba essere applicato evitandone un uso pretestuoso, la Suprema Corte ha affermato la riconducibilità del caso concreto alla «*complessa*

[2] Cfr. Cass. civ., Sez. II, n. 32720/2022.

tematica dell'abuso del diritto», giacché il diritto di licenziare era stato «*utilizzato dal datore di lavoro con un'alterazione del fattore causale*».

Abbiamo, però, visto che l'abuso del diritto, come principio generale, trova applicazione nei casi di comportamenti apparentemente conformi allo schema legale, ma utilizzati con modalità e finalità illecite, mentre la fattispecie in esame non rappresenta altro che un caso emblematico di licenziamento determinato da motivo illecito, afflitto da un'ontologica e diretta contrarietà all'ordinamento giuridico.

Il riferimento è ovviamente all'art. 1345, c.c., applicabile anche agli atti unilaterali come il licenziamento in virtù del richiamo generale di cui all'art. 1324, c.c., che comporta la nullità dell'atto posto in essere esclusivamente per un motivo illecito determinante della volontà.



Concludendo, ad avviso di chi scrive, nel caso del recesso *ad nutum* determinato da motivo illecito il richiamo all'abuso del diritto risulta improprio.

L'abuso del diritto come strumento di pressione del lavoratore per forzare le scelte organizzative del datore di lavoro

La sentenza della Corte di Cassazione n. 1248/2016 riguarda il licenziamento disciplinare di una dipendente dell'Agenzia delle Entrate, che, dopo l'assunzione, aveva posto in essere una serie sistematica di condotte finalizzate a creare un grave disservizio e un clima di tensione nell'Ufficio di appartenenza. Tali condotte includevano continue istanze di accesso agli atti, minacce di denunce penali, un numero spropositato di solleciti, ecc.

Secondo la ricostruzione dei giudici di merito lo scopo reale di quelle azioni non era la tutela di un interesse legittimo, bensì esercitare una pressione sull'Amministrazione per ottenere un trasferimento ad altra sede, che le era già stato legittimamente negato.

La Suprema Corte ha chiarito che, sebbene ogni singola azione della dipendente potesse apparire, se considerata atomisticamente, come l'esercizio di una prerogativa legale, la valutazione complessiva rivelava una finalità distorta e strumentale: per l'effetto, la condotta della lavoratrice è stata definita un «*caso di scuola di abuso del diritto*», avendo ella posto in essere iniziative «*inutili e meramente di disturbo*». Peraltro, considerato che la natura abusiva della condotta emergeva dalla sua sistematicità e dal suo "crescendo" nel tempo, anche la tempistica della contestazione disciplinare doveva necessariamente basarsi su una valutazione globale, non già su singoli episodi.

La sentenza, nel respingere il ricorso della lavoratrice, ha ricordato come l'abuso del diritto si configuri:

> *«allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti».*

Concludendo, la Suprema Corte ha ritenuto che l'«*enorme mole di iniziative*» fosse stata posta in essere non per raggiungere il fine istituzionale proprio di ciascun diritto esercitato, ma unicamente per «*creare disagio e costringere l'amministrazione a cedere*», in palese violazione dei doveri di correttezza e buona fede che informano il rapporto di lavoro (artt. 1175 e 2104, c.c.).
Questo comportamento, volto a creare un "clima irrespirabile" e a sottrarre preziose risorse all'Ufficio, ha determinato la rottura del vincolo fiduciario, giustificando il licenziamento.

Una recente pronuncia sull'abuso del diritto alla fruizione dei permessi per l'assistenza ai familiari ai sensi della Legge n. 104/1992

Per ragioni facilmente intuibili, un altro ambito che ben si presta a essere utilizzato come banco di prova dell'abuso del diritto è quello delle sospensioni retribuite dal lavoro.
Con la recente sentenza Cass. n. 1227/2025, è stato affrontato il caso del licenziamento per giusta causa di un lavoratore per il presunto uso distorto dei permessi per l'assistenza a familiare disabile.
Accogliendo il ricorso del lavoratore, la Suprema Corte ha cassato la decisione di secondo grado, che aveva ritenuto legittimo il licenziamento basandosi su un criterio puramente quantitativo, dato dal fatto che il tempo dedicato dal lavoratore all'assistenza fosse stato inferiore alla metà del tempo totale del permesso.



La Suprema Corte ha chiarito che la valutazione dell'uso dei permessi non può ridursi a un mero calcolo aritmetico delle ore, ma richiede un'analisi più complessa, che tenga conto di profili sia quantitativi (che includano non soltanto la cura diretta alla persona, ma anche tutte le attività complementari e accessorie, come l'acquisto di farmaci, l'accompagnamento a eventi sociali, ecc.) che qualitativi (valutando portata e finalità dell'intervento assistenziale in funzione del complessivo contesto, anche relazionale, rispetto a eventuali strutture sanitarie, pubbliche o private, presso le quali sia necessario espletare accertamenti o effettuare ricoveri), concludendo che «*soltanto qualora sia evincibile un abuso – nel senso tecnico-giuridico di "abuso del diritto" – potrà configurarsi un "uso distorto" dei predetti permessi*»[3].

A tal fine, si è proceduto a una ricostruzione sistematica della nozione di abuso del diritto, dalla quale la Suprema Corte ha estrapolato i 2 elementi costitutivi della fattispecie abusiva: uno di carattere oggettivo (consistente nello "sviamento funzionale", ovvero l'«*esercizio del diritto per scopi diversi da quelli per i quali il diritto stesso è riconosciuto dall'ordinamento*», risultando in un'azione solo apparentemente conforme alla norma, ma priva di legame con l'utilità e la finalità tutelata dal Legislatore); e un altro di carattere soggettivo (che richiede un fattore psicologico, «*di natura*

[3] In precedente cfr. anche Cass. n. 4984/2014.

intenzionale o dolosa, che parimenti deve essere accertato, sia pure mediante presunzioni semplici, dalle quali sia possibile individuare la finalità di pregiudicare interessi altrui», come ad esempio la dedica di un tempo "irrisorio" all'assistenza).

Applicando tali principi al caso dei permessi *ex* Legge n. 104/1992, la sentenza in commento ha chiarito che l'abuso del diritto si configura:

> *«soltanto quando l'assistenza al disabile sia mancata del tutto, oppure sia avvenuta per tempi così irrisori oppure con modalità talmente insignificanti, da far ritenere vanificate le finalità primarie dell'intervento assistenziale voluto dal Legislatore (id est la salvaguardia degli interessi del disabile), in vista delle quali viene sacrificato il diritto del datore di lavoro ad ottenere l'adempimento della prestazione lavorativa».*

In conclusione, la Suprema Corte ha ravvisato un errore di sussunzione da parte dei giudici di merito della condotta del lavoratore nella nozione legale di assistenza, fermandosi a un dato meramente quantitativo (assistenza per circa il 42,5/45% del tempo), senza compiere una valutazione complessiva, qualitativa e contestualizzata della condotta del lavoratore; di conseguenza, essa ha cassato la sentenza e rinviato la causa alla Corte d'Appello, affinché proceda a un nuovo esame che applichi la corretta e più ampia nozione legale di assistenza e di abuso del relativo diritto.

Riflessioni conclusive e suggerimenti operativi

L'analisi della casistica giurisprudenziale proposta in questo contributo offre spunti significativi per una riflessione complessiva sulle potenzialità e i limiti della clausola generale dell'abuso del diritto all'interno dell'ordinamento giuslavoristico.

Una prima, immediata constatazione è che tale istituto ha trovato un'applicazione piuttosto sporadica. La ragione di questa residualità non risiede in una presunta incompatibilità del principio con la materia, quanto piuttosto nella peculiare architettura del diritto del lavoro. Quest'ultimo, infatti, è storicamente e strutturalmente connotato da una fitta rete di normative specifiche, spesso inderogabili, volte a riequilibrare l'asimmetria di potere intrinseca al rapporto contrattuale tra datore e prestatore di lavoro. Le esigenze di tutela della parte debole e di bilanciamento degli interessi contrapposti, che nel diritto civile generale sono spesso affidate a clausole ampie come la buona fede ovvero appunto come il divieto di abuso del diritto, nel contesto lavoristico sono state in larga misura già positivizzate e proceduralizzate dal Legislatore.

Un esempio emblematico di questo fenomeno è il mobbing. Sebbene una condotta vessatoria e persecutoria del datore di lavoro possa essere dogmaticamente inquadrata come un abuso degli «*atti astrattamente leciti ma che in concreto si caratterizzino per l'intento vessatorio*»[4], gli interpreti

[4] Cfr. tra le molte Cass. n. 5472/2021.

hanno consolidato un percorso di tutela che si fonda primariamente sulla violazione dell'obbligo di protezione sancito dall'art. 2087, c.c. In questi casi, la condotta datoriale non è meramente "abusiva" in senso tecnico, ma si traduce in una violazione diretta di un preciso obbligo legale di protezione dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore. L'illecito è, per così dire, assorbito da una fattispecie più specifica, rendendo il ricorso alla nozione di abuso del diritto superfluo o, al più, un argomento descrittivo e rafforzativo.

In altri casi, come ha confermato l'analisi della giurisprudenza sul recesso *ad nutum* per motivo ritorsivo, gli interpreti, pur evocando l'abuso del diritto, si trovano in realtà di fronte a fattispecie di violazioni dirette dell'ordinamento, come – per stare al caso concreto – alla nullità per motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345, c.c.

Tuttavia, è proprio questa natura residuale a svelare il campo d'azione elettivo e insostituibile dell'abuso del diritto: quello delle aree grigie lasciate scoperte dalla normativa di dettaglio, in particolare in presenza di "norme aperte", cioè di disposizioni che attribuiscono un diritto o una facoltà a una delle parti senza disciplinarne minuziosamente le modalità di esercizio. In questi contesti, il comportamento del titolare della situazione giuridica può apparire formalmente ineccepibile, in quanto rispettoso della lettera della legge, ma sostanzialmente contrario alla sua *ratio*. È qui che l'abuso del diritto emerge non come un doppione di altre tutele, ma come un istituto dogmatico a sé stante, essenziale per garantire che l'esercizio di una prerogativa legale non trasmodi in arbitrio.

L'esempio dell'abuso dei permessi previsti dalla Legge n. 104/1992 è paradigmatico. La norma si limita a richiedere al lavoratore di comunicare la fruizione del permesso, senza imporre un onere motivazionale dettagliato né prescrivere che il caregiver debba rimanere fisicamente a contatto con l'assistito per l'intera durata dell'assenza dal lavoro. Si crea, così, uno spazio in cui è possibile un utilizzo distorto del diritto: il lavoratore, pur soddisfacendo astrattamente i requisiti formali, potrebbe frustrare lo scopo solidaristico della norma, impiegando il tempo non per l'assistenza, ma per finalità personali. In tale scenario, la difformità tra la fattispecie astratta e quella concreta non è palese, ma emerge solo attraverso un'attività interpretativa che vada a fondo della finalità della norma: ed è proprio in questo scarto che si inserisce l'abuso del diritto.

Concludendo, l'abuso del diritto si conferma come uno strumento raffinato, da utilizzare con perizia nelle situazioni in cui le maglie della legislazione (generale o specifica) si rivelano troppo larghe. L'argomentazione non può limitarsi a un generico richiamo alla slealtà, ma dev'essere costruita tecnicamente, identificando con precisione la finalità oggettiva per cui l'ordinamento ha concesso il diritto apparentemente distorto, la condotta concreta che, pur rispettando la forma, ha deviato da

tale finalità, il pregiudizio ingiustificato per la controparte e l'elemento soggettivo che denota l'intento di perseguire scopi anomali. Soltanto in questo modo l'abuso del diritto può continuare a svolgere una funzione di "valvola di chiusura" del sistema, garantendo giustizia ed equità anche laddove la lettera della legge da sola non sarebbe sufficiente.



Il giurista del lavoro n. 1/2026

I requisiti di forma del contratto di agenzia

Valerio Sangiovanni – Avvocato e Rechtsanwalt

In questo articolo ci occupiamo dei requisiti di forma del contratto di agenzia. La legge prescrive la forma a fini probatori, circostanza che limita fortemente la prova testimoniale. Sebbene nella prassi sia frequente la presenza di un contratto scritto, capita talvolta che il rapporto si instauri solo verbalmente. In questi casi risulta difficile per l'agente, che pretende le provvigioni o le indennità di fine rapporto, dimostrare i contenuti del rapporto intercorso con il preponente.

Nozione di agente e requisito di forma secondo la legge

Secondo la definizione che ne offre la legge:

> *«col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata»* (art. 1742, comma 1, c.c.).

Alcuni elementi delimitano l'oggetto del contratto di agenzia: quali prodotti devono essere venduti (il preponente potrebbe avere più linee di prodotti), in quale zona (rispetto alle zone assegnate agli altri agenti), per quale corrispettivo (quasi sempre espresso in misura percentuale rispetto al valore dell'affare concluso). Questi fattori devono risultare dal testo del contratto, per assicurare certezza del diritto. La presenza di un testo scritto consente di ricostruire con esattezza quali siano le pattuizioni intercorse tra le parti.

Ecco allora che si comprende per quali ragioni il Codice civile preveda, per il contratto di agenzia, che:

> *«il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile»* (art. 1742, comma 2, c.c.).

La legislazione italiana in tema di agenzia è attuazione della corrispondente Direttiva comunitaria[1].

La Direttiva non prescrive, però, l'obbligo di forma scritta del contratto, statuendo solo che:

> *«uno Stato membro può prescrivere che un contratto di agenzia sia valido solo se documentato per iscritto»* (art. 13, comma 2, Direttiva 86/653/CEE).

[1] Direttiva del Consiglio del 18 dicembre 1986 relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti (86/653/CEE).

Le legislazioni degli Stati membri in tema di forma del contratto sono molto differenti e si è preferito lasciare a ciascun Paese la propria decisione. Nel nostro ordinamento si è optato per un requisito di forma "intermedia", ossia richiesta solo a fini probatori.

In questo articolo ci occupiamo del requisito di forma del contratto di agenzia[2].

Va detto che, nella prassi, il testo scritto del contratto è spesso presente. Ciò nonostante, si verificano dei casi in cui il contratto manca oppure non è firmato. Ciò tende a capitare con maggior frequenza nei rapporti di subagenzia, considerati di minor importanza rispetto a quelli di agenzia.

Per comprendere bene i temi che stiamo trattando, è utile partire dalla tradizionale tripartizione, secondo cui i contratti possono essere:

1. a forma libera;
2. con forma richiesta a fini di prova;
3. con forma richiesta a fini di validità.

Il contratto di agenzia si colloca in una posizione mediana, essendo prescritto dalla legge che il contratto dev'essere provato per iscritto.

In genere, i contratti non richiedono forme particolari. E, difatti, i requisiti del contratto sono:

– l'accordo delle parti;

– la causa;

– l'oggetto e la forma, ma quest'ultima solo «*quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità*» (così l'art. 1325, c.c.).



Affinché sia necessaria la forma scritta a fini di validità serve una previsione di legge e che la legge indichi che la mancanza di forma implica nullità. Ciò non avviene per il contratto di agenzia, alla luce dell'art. 1742, comma 2, c.c.

All'altro estremo si trovano i contratti che devono farsi per iscritto a pena di invalidità degli stessi. Sono contratti quasi tutti disciplinati in leggi speciali. Volendo fare qualche esempio: i contratti di locazione concernenti immobili (sia a fini abitativi che a fini non abitativi), i contratti bancari, quelli finanziari, i contratti di franchising. In tutte queste ipotesi ci sono specifiche disposizioni di legge speciale che impongono espressamente la forma scritta a pena di invalidità del contratto. Senza il testo scritto, il contratto non produce alcun effetto.



Nel caso del contratto di agenzia, la forma è richiesta a fini probatori. La conseguenza pratica più significativa è che, se manca il testo scritto, non è consentita la prova per testimoni.

[2] Sul requisito di forma scritta del contratto di agenzia cfr. M. Miscione, "*La forma scritta per la costituzione e la cessazione del contratto di agenzia*", in Il lavoro nella giurisprudenza, n. 7/2025, pag. 637 ss.

Difatti, l'art. 2725, comma 1, c.c., prevede che:

> *«quando, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa solo nel caso indicato dal n. 3 dell'articolo precedente».*

E l'articolo precedente dà la possibilità di ricorrere alla prova testimoniale solo quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova. Bisognerebbe, insomma, dimostrare che il contratto era stato redatto per iscritto, ma che è andato perso. Questa prova è particolarmente difficile, soprattutto in considerazione del fatto che – ormai da diversi anni – i contratti sono riprodotti su supporti informatici.

Il requisito di forma secondo gli Accordi economici collettivi

Abbiamo visto che la legge richiede la forma scritta del contratto di agenzia a fini probatori.



La regolamentazione dei rapporti di agenzia trova, però, spesso, il proprio ulteriore fondamento negli Accordi economici collettivi. Gli AEC si applicano solo in quanto richiamati dal singolo contratto di agenzia.

Volgendo lo sguardo agli Accordi economici collettivi, sarebbe necessario esaminare il testo dei vari AEC per vedere cosa prevedono in termini di requisiti di forma del contratto. Molto di recente è stato adottato il nuovo Accordo economico collettivo del settore commercio[3]. Il nuovo AEC prevede dei requisiti di forma scritta per il contratto di agenzia. L'art. 1 stabilisce, difatti, che:

> *«la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una delle parti (agenti di commercio e case mandanti) si reputano conosciute nel momento in cui giungono con atto scritto all'indirizzo del destinatario, o sede legale del destinatario, e/o indirizzo PEC, se questi non prova di essere stato, senza colpa, nell'impossibilità di averne notizia».*

La disposizione fa riferimento a proposta e ad accettazione, ossia agli atti fondativi del rapporto contrattuale, prevedendo che essi debbano scambiarsi per iscritto.

Se si continua l'esame dell'Accordo economico collettivo, si trova poi una disposizione sul contenuto minimo del contratto di agenzia. L'art. 3, AEC, chiarisce che:

> *«all'atto del conferimento dell'incarico … debbono essere precisati per iscritto, oltre al nome delle parti, la zona assegnata, i prodotti da trattarsi, la misura delle provvigioni e/o dei compensi e la durata».*

Secondo l'Accordo economico, dunque, l'oggetto del contratto dev'essere fissato per iscritto. Ciò non deve sorprendere, in quanto le associazioni sindacali hanno interesse a che vengano richiamati gli AEC, e ciò può avvenire solo se vi è un testo scritto del contratto.

[3] Accordo economico collettivo per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale del settore del commercio, 4 giugno 2025.

Le previsioni dell'Accordo economico collettivo che abbiamo appena riportato non modificano la legge in punto di forma, in primo luogo per il fatto che gli AEC si applicano solo in quanto richiamati dal singolo contratto di agenzia. Inoltre, prevale comunque la legge rispetto agli Accordi economici. In sostanza, poi, la disposizione dell'Accordo economico non fa altro che ribadire quanto già stabilito dalla legge, ossia: vi è sì necessità di forma scritta, ma solo a fini probatori.

Uno spunto utile che può trarsi dal testo dell'Accordo economico collettivo è il riferimento alla PEC. Il tema è legato a quello della firma elettronica dei contratti. Il requisito di forma scritta non comprende solo il testo cartaceo firmato con modalità autografa, ma anche la conclusione di contratti che avvenga con modalità elettronica. La firma di preponente e agente può essere apposta mediante firma digitale o con altra firma elettronica e risulta pienamente valida. Inoltre, il testo del contratto può essere trasmesso a mezzo PEC, assicurando questa modalità anche la data certa della comunicazione.

Forma del contratto di agenzia e prova testimoniale

I requisiti di forma che valgono per il contratto di agenzia valgono anche per il contratto di subagenzia. Il contratto di subagenzia altro non è che un contratto di agenzia, nel quale l'agente del primo contratto (agenzia) diventa preponente del secondo contratto (subagenzia). La regolamentazione è la stessa: quella prevista dagli artt. 1742 ss., c.c.

La Corte di Cassazione si è occupata di un caso in cui mancava il contratto scritto di subagenzia[4]. Il subagente ha intermediato diversi affari e chiede il pagamento delle provvigioni per l'importo di 18.634 euro. Dal momento che l'agente non paga spontaneamente, il subagente si rivolge al Tribunale di Caltanisetta. Questo giudice emette decreto ingiuntivo, ma in sede di opposizione viene accolta la tesi dell'agente, secondo la quale non vi è prova del rapporto di subagenzia, anche in quanto manca il testo scritto del contratto di subagenzia. In sede di appello viene disposta prova testimoniale e i testimoni sentiti confermano che Tizio operava come subagente di Caio.

Per questa ragione, la Corte d'Appello di Caltanisetta accoglie l'appello e condanna l'agente a pagare al subagente le provvigioni maturate. La questione giunge, infine, davanti alla Suprema Corte. L'agente eccepisce che, in tema di contratto di agenzia, non è consentita la prova testimoniale: le testimonianze sono state assunte *contra legem* e, dunque, il giudice non può tenerne conto per convincersi che sia venuto a esistenza un rapporto di subagenzia.

La Corte di Cassazione non accoglie, però, questa tesi. Vero è che l'art. 2725, c.c., non consente la prova testimoniale nei casi in cui la legge richiede la forma scritta a fini probatori. Questa

[4] Cass. n. 13475/2023.

disposizione va, tuttavia, letta unitamente alle norme processuali. Secondo l'art. 157, comma 2, c.p.c.:

> *«soltanto la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell'atto per la mancanza del requisito stesso, ma deve farlo nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso».*

Calando questa regola nel caso di specie, l'agente avrebbe dovuto già in Appello obiettare che la testimonianza non poteva essere assunta. L'agente, però, ha sollevato la relativa eccezione solo nel grado successivo, ovvero in Cassazione. La sua eccezione è tardiva, cosicché la testimonianza rimane acquisita agli atti del processo. Conclusivamente, la Corte di Cassazione ritiene che sia stata raggiunta la prova che Tizio operava come subagente di Caio. Vi è anche la prova dei vari affari intermediari. Ne consegue che le relative provvigioni devono essere pagate.

Diversi anni prima, in un'altra decisione, la Suprema Corte aveva affermato che il contratto di agenzia richiede la forma scritta a soli fini probatori, con la conseguenza che – in mancanza di essa – è valida l'esecuzione volontaria del contratto, come pure la possibilità di ricorrere alla confessione e al giuramento, dovendosi escludere la possibilità delle prove testimoniali[5].



Se il rapporto di agenzia è venuto ad esistenza per fatti concludenti (ossia senza la conclusione di un contratto scritto), può risultare difficile provare i contenuti del contratto.

Abbiamo visto come non sia consentita la prova testimoniale. Gli elementi che caratterizzano il contratto di agenzia sono i prodotti che vengono distribuiti, la zona assegnata all'agente e l'ammontare delle provvigioni. Senza un testo scritto, e senza la possibilità di sentire testimoni, la prova può risultare molto difficile. Va, peraltro, detto che potrebbero esserci stati scambi di posta elettronica o di messaggi telefonici scritti che possono dimostrare i contenuti del rapporto tra le parti.

Molto di recente, la Corte di Cassazione si è occupata di un'azione intentata da una persona fisica *contra* una preponente[6]. Alla cessazione del rapporto, l'agente chiede alcuni pagamenti al preponente, ma la domanda viene rigettata sia in primo che in secondo grado. Secondo i giudici di merito non c'è la prova per iscritto del rapporto di agenzia e non è provato in altro modo che l'agente abbia intermediato affari in favore del preponente. La Corte di Cassazione conferma le sentenze di primo e secondo grado, in quanto non si riesce in alcun modo ad accertare quali fossero gli obblighi delle parti e i compensi pattuiti. L'agente non indica nemmeno quali sarebbero stati i contratti conclusi per effetto del suo intervento.

[5] Cass. n. 1824/2013.
[6] Cass. n. 20681/2025.

Contratto esistente ma non firmato



Una variante rispetto al caso di assenza totale di un testo scritto del contratto di agenzia si ha quando il testo del contratto esiste, ma manca la firma di preponente e/o agente. In questa fattispecie, non si tratta tanto di difetto di forma, ma di difetto di firma. Manca, insomma, l'espressione del consenso, ossia di un altro dei requisiti del contratto. L'effetto dovrebbe essere la nullità del rapporto per assenza di uno dei suoi elementi costitutivi. In realtà, però, il consenso tra le parti c'è, anche se si sono dimenticate di apporre la firma.

La questione del contratto di agenzia non firmato è stata affrontata, molto di recente, dalla Corte di Cassazione[7]. Una persona fisica opera come agente per una S.r.l. Viene firmato un primo contratto nel 1996, che viene sostituito da un nuovo contratto nel maggio 2004. Il nuovo contratto non è firmato dalle parti.

Alla cessazione del rapporto nasce un contenzioso tra preponente e agente, il quale chiede l'indennità di risoluzione del rapporto. Dal canto suo, la società preponente oppone la nullità del rapporto per non essere il contratto di agenzia firmato dalle parti. In secondo grado, la Corte d'Appello di Milano osserva che la mancanza della sottoscrizione delle parti sul contratto di agenzia è irrilevante, in quanto per il contratto di agenzia non è richiesta la forma scritta a pena di invalidità. La Corte di Cassazione conferma questa tesi. Emerge che le fatture emesse dal maggio 2004 fino al termine del rapporto nel dicembre 2014 danno applicazione alle provvigioni previste nel testo del contratto del 2004. Seppure non firmato, le condizioni economiche del contratto del maggio 2004 sono state rispettate dalle parti. Il contratto è stato confermato per fatti concludenti.

Va detto che questi principi trovano riscontro anche nella giurisprudenza più risalente. La Corte di Cassazione, già nel 2016, aveva affermato che la forma scritta è requisito per la prova e non per la validità del contratto di agenzia[8]. A tal fine il requisito formale, continua la Suprema Corte, è integrato non solo dal documento contrattuale, ma da qualunque atto dal quale sia desumibile il rapporto esistente tra preponente e agente, sicché la prova scritta può essere costituita dalle fatture emesse dall'agente per le provvigioni maturate.

Il diritto di ottenere il documento contrattuale

Il testo della legge contiene l'inciso secondo cui:

> *«ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive»* (così art. 1742, comma 2, c.c.).

[7] Cass. n. 25367/2025.
[8] Cass. n. 9048/2016.

Per il classico diritto civile italiano si tratta di una previsione rara, se non unica. Il nostro Legislatore, in tema di forma, generalmente tace in relazione ai diversi tipi contrattuali, e in casi particolari prescrive la forma a pena di invalidità o a fini probatori. In qualche situazione esige che una copia del contratto sia consegnata alla controparte (ciò avviene, ad esempio, nel contesto dei contratti bancari, di cui un esemplare deve essere consegnato dall'istituto di credito al cliente: art. 117, comma 1, TUB).

Nel contesto del contratto di agenzia, l'art. 1742, comma 2, c.c., attribuisce il diritto a che le pattuizioni verbali siano messe per iscritto. Si tratta dell'attuazione nel nostro ordinamento di una prescrizione contenuta nella Direttiva comunitaria. Difatti, l'art. 13, comma 1, Direttiva 86/653/CEE, statuisce che:

> *«ogni parte ha il diritto di chiedere ed ottenere dall'altra parte un documento firmato, riproducente il contenuto del contratto di agenzia, comprese le clausole addizionali».*

La disposizione fa riferimento ad ambedue le parti. Generalmente, la parte forte del rapporto contrattuale è il preponente. Quasi sempre è il preponente a proporre (o a "imporre") il testo scritto del contratto. Può, però, capitare che la società produttrice voglia evitare l'applicazione delle norme cogenti in tema di agenzia e, per questa ragione, non faccia firmare un testo scritto. A queste condizioni, l'agente può comunque pretendere che le pattuizioni orali vengano fissate in un documento scritto. Può succedere anche il contrario. Potrebbe capitare che l'agente non voglia un testo scritto di contratto. In casi del genere, il preponente – sempre sulla base del disposto dell'art. 1742, comma 2, c.c. – può esigere che il contratto venga formalizzato per iscritto.



Non vi è obbligo di forma scritta a pena d'invalidità, ma c'è la possibilità – per ambedue le parti – di esigere che gli accordi orali vengano messi per iscritto. Questo diritto è esercitabile anche nel corso del rapporto. Può, ad esempio, capitare che il rapporto di agenzia si sviluppi di fatto per qualche mese e poi una delle parti chieda la formalizzazione scritta del rapporto.

La disposizione può ritenersi applicabile anche nel caso di mutamento verbale di condizioni contenute nel contratto, durante il corso del rapporto. Non è ben comprensibile per quale ragione il testo della legge faccia riferimento, distintamente, a "contratto" e "clausole aggiuntive". In realtà, le singole clausole altro non sono che una parte del contratto. Forse la disposizione si riferisce proprio al caso in cui si sia originariamente firmato un contratto che è stato poi oggetto di modifiche verbali tra le parti. In questa situazione, è possibile esigere che le nuove clausole vengano fissate per iscritto.

I crediti dell'agente in sede concorsuale

Qualche volta il preponente entra in una procedura concorsuale. Questa circostanza rende più difficile il recupero del credito da parte dell'agente. Nei casi, poi, in cui manchi il testo scritto del contratto di agenzia, è alquanto difficile ottenere l'ammissione del credito.

La questione è stata affrontata dalla Corte di Cassazione in un caso che vedeva opposto un agente e una S.r.l. dichiarata fallita[9]. L'agente domanda l'ammissione dei propri crediti in via privilegiata nella misura di 99.826 euro, ma essi non vengono inseriti nello stato passivo. Viene, così, avviata un'azione giudiziaria da parte dell'agente.

Il Tribunale di Napoli Nord, mancando il testo scritto del contratto di agenzia, non ammette il credito, non essendo soddisfatto il requisito di forma a fini probatori, e non potendo ammettersi la prova testimoniale.

La Suprema Corte osserva che, al fine della ricostruzione della comune intenzione delle parti, riveste un ruolo essenziale la forma scritta, richiesta *ad probationem* dall'art. 1742, comma 2, c.c., con la conseguente inammissibilità della prova per testimoni.

In conclusione, le domande dell'agente vengono rigettate, non avendo fornita la prova dell'esistenza del contratto di agenzia né dei suoi contenuti.

Il requisito di forma nel contratto di procacciamento d'affari

Quali sono i requisiti di forma per il distinto contratto di procacciamento d'affari?

La legge non definisce il procacciamento d'affari, bensì il solo contratto di agenzia (art. 1742, comma 1, c.c.). Tratto saliente della nozione di agente è quello di "stabilità": l'agente non opera occasionalmente, ma con continuità, al fine di reperire clienti per il preponente.

La prassi operativa ha, però, creato la figura, distinta da quella dell'agente, del "procacciatore d'affari"[10]. Non c'è una disciplina del procacciatore nel Codice civile, cosicché si tratta di un contratto atipico. La differenza rispetto all'agente è che il procacciatore non opera con stabilità, ma in via occasionale. Bisogna, dunque, che il contratto specifichi che si tratta di un rapporto occasionale; serve inoltre che, nei fatti, la relazione conservi la caratteristica di occasionalità.

Recentemente, la Corte di Cassazione ha evidenziato i tratti distintivi tra agenzia e procacciamento d'affari[11]. Secondo la Suprema Corte i caratteri tipici del contratto di agenzia devono individuarsi nella continuità e stabilità dell'attività dell'agente di promuovere la conclusione di contratti per conto del preponente, nell'ambito di una determinata sfera territoriale, realizzando in tal modo con

[9] Cass. n. 29422/2023.

[10] Sul procacciatore d'affari cfr. F. Bertelli, "*La provvigione al procacciatore d'affari: orientamenti divergenti e interessi da bilanciare*", in Nuova giurisprudenza civile commentata, n. 3/2016, I, pag. 413 ss.; G. Paone, "*In tema d'iscrizione all'albo dei mediatori del procacciatore d'affari*", in Foro italiano, n. 1/2018, II, pag. 275 ss.; A. Passarella, "*Sul diritto alla provvigione del procacciatore di affari non iscritto al ruolo dei mediatori: rimessione alle Sezioni Unite*", in Contratti, n. 3/2016, pag. 215 ss.

[11] Cass. n. 23214/2024.

quest'ultimo una non episodica collaborazione professionale autonoma. Il rapporto di procacciatore d'affari si concreta, invece, nella più limitata attività di chi, senza vincolo di stabilità e in via del tutto episodica, raccoglie le ordinazioni dei clienti, trasmettendole all'imprenditore da cui ha ricevuto l'incarico di procurare tali commissioni.

Così tracciata la distinzione tra agente e procacciatore d'affari, ci sono dei requisiti particolari di forma per il procacciamento d'affari?

La risposta è negativa. Non essendo un contratto riconducibile a quello di agenzia, non vi è l'obbligo di forma nemmeno a fini probatori. Inoltre, essendo un contratto atipico, non vi è alcuna norma che ne imponga una determinata forma a pena d'invalidità.

Il Tribunale di Terni si è occupato di un'azione intentata da una persona fisica contro una S.r.l., volta a ottenere il pagamento di provvigioni e indennità alla cessazione del rapporto[12].

Il giudice ternano qualifica il rapporto come procacciamento d'affari. La S.r.l. eccepisce il difetto di forma scritta del contratto, ma il Tribunale di Terni osserva come non ci siano particolari requisiti di forma per il rapporto di procacciamento d'affari.



[12] Trib. Terni, 29 settembre 2022, in dirittopratico.it.

Il giurista del lavoro n. 1/2026

La monetizzazione delle ferie del dirigente: cambia l'onere della prova

Edoardo Frigerio e Letizia Maria Aurelia Stucchi – Avvocati – B&T Legali Associati

Con la recentissima sentenza n. 32689/2025, depositata il 15 dicembre 2025, la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, ha nuovamente affrontato il tema della monetizzazione delle ferie del dirigente. La Suprema Corte riprende e prosegue il dibattito giurisprudenziale nazionale e sovranazionale e approda a confermare l'orientamento maggioritario, secondo cui è possibile monetizzare le ferie non godute dal lavoratore, anche dirigente, al termine del rapporto lavorativo per mezzo di un'indennità sostitutiva, qualora il lavoratore anche dirigente non abbia potuto usufruirne per cause inerenti all'organizzazione aziendale e laddove il datore di lavoro non lo abbia né informato debitamente, né messo in condizione di poterne beneficiare.

La monetizzazione delle ferie: un tema di particolare importanza

Il tema oggetto della nostra analisi appare particolarmente rilevante alla luce della specialità della disciplina applicabile alla figura del dirigente, il quale, come i nostri lettori ben sanno, è a tutti gli effetti un lavoratore dipendente, ma dotato di ampi poteri di discrezionalità e autonomia nella prestazione e organizzazione della propria attività lavorativa.

Il dirigente viene definito come l'*alter ego* dell'imprenditore, in quanto dotato di significativi poteri e prerogative che comportano, da un lato, maggiori responsabilità, ma, dall'altro, minori tutele; infatti, il D.Lgs. n. 66/2003, all'art. 17, comma 5, stabilisce che le disposizioni in materia di orario normale di lavoro, durata massima dell'orario, lavoro straordinario, riposo giornaliero e pause non si applicano al personale dirigente. La *ratio* di tale previsione risiede nel fatto che non sussiste l'esigenza di un limite orario, essendo il dirigente retribuito in relazione alla qualità e all'obiettivo assegnato, non suscettibile, quindi, di remunerazione commisurata a tempo.

La specialità del rapporto di lavoro dirigenziale si manifesta anche nella fruizione delle ferie: generalmente, il dirigente ha la possibilità di poter stabilire in piena autonomia i propri periodi di riposo senza particolari limitazioni o interferenze da parte del datore di lavoro. Come vedremo, tale circostanza ricopre un ruolo importante e sarà al centro del dibattito giurisprudenziale, potendo, infatti, incidere sulla possibilità o meno di monetizzare le ferie non godute.

Gli interrogativi che i giudici di legittimità si sono posti sono principalmente 2:

a) è possibile procedere alla monetizzazione dei giorni di ferie non goduti?

b) a chi spetta l'onere di provare le cause del mancato utilizzo dei giorni di riposo?

La Corte di Cassazione, adita a seguito dell'impugnazione di una sentenza della Corte d'Appello di Brescia[1], si prefigge di fornire risposta a tali quesiti e giungere finalmente a cristallizzare un principio generale sul tema in esame; per potervi riuscire, i giudici di legittimità ci offrono una significativa analisi e interpretazione delle norme sovranazionali recepite in Italia con il D.Lgs. n. 66/2003, della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che si è ampiamente espressa sul tema, e, infine, ripercorrono il dibattito giurisprudenziale interno sorto a fronte di pronunce di legittimità tra loro contrastanti, in quanto aderenti a orientamenti contrapposti.

Il quadro normativo

L'analisi dell'impianto normativo non può che esordire con la Direttiva europea 2003/88/CE (in cui è confluita la Direttiva 93/104/CE), che stabilisce «*prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro*» (art. 1).

Per quanto di nostro interesse, l'art. 7, comma 2, rubricato "Ferie annuali", prevede che:

> *«2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».*

La ragione di tale norma risiede nella volontà di garantire al lavoratore il pieno ed effettivo godimento del periodo di riposo; infatti, se si consentisse *a priori* la conversione dei giorni di ferie in un'indennità, verrebbe vanificata la tutela del diritto alla salute e alla sicurezza del lavoratore, al quale, invero, spetta il diritto di avere tempo per recuperare le energie psico-fisiche.

Il Legislatore nazionale, con il D.Lgs. n. 66/2003, ha dato attuazione alla suddetta Direttiva, recependo nell'art. 10, comma 2, il dettato dell'art. 7 sopra trascritto.

Tale principio è stato ripreso dalla Corte Costituzionale[2], interpellata per questioni di legittimità dal giudice del Tribunale di Roma, chiamato a decidere il ricorso promosso da un dirigente medico che deduceva di non aver fruito, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, di ben 222 giorni di ferie a causa di alcune patologie che l'affliggevano e chiedeva di conseguire l'indennità sostitutiva per i giorni di riposo non goduti, indennità negata dall'Amministrazione datrice di lavoro.

Senza entrare nello specifico della normativa applicabile al rapporto di lavoro pubblico, è importante rilevare che la Corte Costituzionale ha precisato che il divieto di monetizzazione non è da intendersi in senso assoluto; infatti, se, da un lato, la finalità è quella di contrastare l'abuso alla corresponsione di un'indennità sostitutiva (che, per quanto economicamente allettante, non può concettualmente essere posta sullo stesso piano del diritto a riposarsi) e spronare, quindi, alla fruizione delle ferie, dall'altro, non si può arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole che non ha potuto usufruire delle

[1] App. Brescia n. 25/2022, depositata il 3 maggio 2022 – R.G. n. 221/2021.
[2] Corte Cost. n. 95/2016.

ferie per problematiche non dipendenti da sé e che, quindi, potrà accedere al dovuto riposo o beneficiare al termine del rapporto lavorativo di una indennità sostitutiva.

I fatti di causa e l'impugnata pronuncia di secondo grado

La Corte d'Appello (riformando parzialmente la pronuncia di prime cure) rigettava – tra le altre[3] – la domanda proposte dal dirigente di indennità per ferie non godute. Il giudice di secondo grado motivava nel senso che il dirigente aveva goduto di ampia discrezionalità nella gestione delle proprie ferie, potendone fruire organizzando autonomamente il proprio calendario lavorativo; inoltre, escludeva la sussistenza di eventuali condizioni imprevedibili o eccezionali che ne avessero impedito il godimento nel corso del rapporto lavorativo; concludeva rilevando l'insussistenza dei requisiti necessari per il riconoscimento dell'indennità sostitutiva per ferie non godute.

Il giudice di secondo grado approdava a tale conclusione riprendendo un orientamento giurisprudenziale certamente consolidato, ma risalente (e ad oggi superato), secondo cui:

> *«il dirigente che, pur avendo il potere di attribuirsi il periodo di ferie senza alcuna ingerenza da parte del proprio datore, non lo eserciti e non fruisca del periodo di riposo annuale, non ha diritto alla indennità sostitutiva a meno che non provi di non avere potuto fruire del riposo a causa di necessità assolutamente eccezionali e obiettive»*[4].

La Corte Territoriale, peraltro, precisava che un'eventuale eccezione al divieto di monetizzazione operasse nei soli limiti delle ferie non godute relative al periodo ancora pendente al momento della risoluzione del rapporto, non consentendo la monetizzazione di quelle riferibili agli anni antecedenti, poiché per queste ultime il datore di lavoro ne doveva assicurare l'effettiva fruizione. L'orientamento allora vigente rigettava qualsiasi diversa interpretazione, ritenendo che avrebbe reso di fatto inoperante la regola generale, risolvendosi nella previsione di un'indiscriminata convertibilità pecuniaria del diritto (in spregio alla superiore tutela del diritto alla salute e al riposo), anche non in concomitanza con la cessazione del rapporto lavorativo.

I contrasti giurisprudenziali in seno alla Cassazione

Uno dei punti di dissidio ineriva all'onere della prova: si dibatteva su quale soggetto, lavoratore eventualmente anche dirigente o datore di lavoro, gravasse l'onere di provare la causa della mancata fruizione delle ferie.

Come sopra anticipato, l'orientamento giurisprudenziale più risalente (a cui la Corte bresciana si è conformata) poneva a carico del dirigente l'onere di provare che l'impedimento alla fruizione delle

[3] Se di interesse, la Corte d'Appello e la Cassazione, sentenza in esame e a cui si rinvia, hanno affrontato anche altrui 2 temi: l'accertamento della giustificatezza o meno del licenziamento intimato per superamento dei 65 anni di età (previsto dal CCNL Dirigenti industria) e la corresponsione di un importo aggiuntivo per trasferte e missioni, *ex* art. 10, CCNL.

[4] *Ex multis*: Cass. n. 23697/2017; Cass. n. 4920/2016.

ferie derivasse da necessità dell'azienda, attività improrogabili ed eccezionali, ingenti carichi di lavoro o scelte organizzative del datore. Inoltre, questo filone giurisprudenziale, appellandosi al secondo capoverso dell'art. 2697, c.c.[5], affermava che:

> *«il potere del dirigente di scegliere da sé stesso tempi e modi di godimento delle ferie costituisce eccezione da sollevarsi e provarsi a cura del datore di lavoro, mentre l'esistenza di necessità aziendali assolutamente eccezionali e obiettive, ostative alla fruizione di tali ferie, integra controeccezione da proporsi e dimostrarsi a cura del dirigente»* (Cass. n. 4920/2016 citata in nota).

Da ciò conseguiva che, laddove il mancato utilizzo delle ferie derivasse da una libera scelta del dirigente, nell'alveo della sua più ampia autonomia organizzativa, allora allo stesso non sarebbe spettata alcuna indennità (escludendo, quindi, la configurabilità di un qualsivoglia inadempimento del datore di lavoro).

Emerge con chiarezza che, secondo tale orientamento (da considerarsi oggi superato, come si vedrà nel prosieguo), il lavoratore dirigente era gravato da un onere della prova assai rigoroso, dovendo eccepire l'esistenza di cause esterne a sé ostative alla fruizione delle ferie, contrastando le affermazioni del datore del lavoro.

Tuttavia, sulla scia di alcune pronunce della Corte europea (che analizzeremo del prossimo paragrafo), all'interno della sezione lavoro della medesima Cassazione prendeva piede un orientamento diverso. Pioniera del principio che diventerà maggioritario, la sentenza n. 2496/2018 confermava la pronuncia d'Appello impugnata, che, sul caso di un dipendente pubblico al quale al momento del pensionamento non venivano conteggiati circa 50 giorni di ferie maturate e non godute nel corso del rapporto, ha riconosciuto la spettanza dell'indennità sostitutiva, in quanto non emergevano elementi tali da far ritenere che il lavoratore si fosse rifiutato di godere delle ferie, né tantomeno l'omessa comunicazione al datore di lavoro di una qualche preferenza temporale in merito alla loro fruizione poteva corroborare una rinuncia al periodo di riposo.

L'evoluzione giurisprudenziale e le pronunce della Corte di Giustizia

La giurisprudenza comunitaria, nel corso degli anni, ha rafforzato la tutela del diritto alle ferie, affermandone la natura fondamentale e inderogabile al fine di garantire concretamente la salute e la sicurezza del lavoratore. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (di seguito CGUE) si è più volte espressa sul tema oggetto della nostra analisi[6], sottolineando che, pur in presenza di un divieto alla

[5] Il secondo capoverso dell'art. 2697, c.c., rubricato "Onere della prova", recita: «*Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*».

[6] Cfr. CGUE 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16, Stadt Wuppertal contro Maria Elisabeth Bauer, e C-570/16, Volker Willmeroth contro Martina Broßonn, la sentenza precisa che il datore di lavoro, con l'intento di sottrarsi all'erogazione dell'indennità sostitutiva, non può appellarsi a una normativa nazionale che priva retroattivamente il lavoratore del diritto alle ferie e i suoi eredi successori all'indennità stessa, in quanto normativa contraria all'art. 31, CDFUE. Vedi anche causa C-619/16, secondo cui è contraria all'art. 7, Direttiva 88/2003/CE, la normativa nazionale che preveda l'automatica decadenza del diritto alle ferie e dell'indennità per il lavoratore che non le abbia richieste prima della cessazione del rapporto di lavoro.

monetizzazione posto a tutela del diritto alla salute, non è consentito – per le singole normative nazionali – prevedere la perdita automatica del diritto alle ferie e all'indennità sostitutiva, senza che sia previamente accertato che il lavoratore, adeguatamente informato, sia stato posto dal datore di lavoro in condizione di esercitare il proprio diritto alle ferie prima della cessazione del rapporto lavorativo.

Recentemente la CGUE (causa C-233/2020, WD contro job-medium GmbH in liquidazione – sentenza del 25 novembre 2021) si è espressa specificamente su una controversia insorta a seguito del rifiuto da parte del datore di lavoro di riconoscere al lavoratore un'indennità per ferie non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro. La CGUE, richiamando la Direttiva 2003/88/CE, ha in prima battuta ribadito che la corresponsione o il rifiuto dell'indennità sostitutiva non può dipendere dalla modalità di cessazione (anche eventualmente anticipata o ingiustificata) del rapporto di lavoro e non può essere sottoposta ad alcuna condizione; ha poi affermato – anche sulla scorta di precedenti arresti conformi – che il diritto fondamentale alle ferie:

> *«include anche* [...] *il diritto a un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro* [...] *Nel momento in cui cessa il rapporto di lavoro non è più possibile l'effettiva fruizione delle ferie annuali retribuite. Per evitare che, a causa di detta impossibilità, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto, neppure in forma pecuniaria, l'art. 7, paragrafo 2, della Direttiva 2003/88 riconosce al lavoratore il diritto ad un'indennità finanziaria»;*

pertanto, ha concluso riconoscendo il diritto del lavoratore a ricevere l'indennità, senza necessità che il giudice nazionale verifichi se per lo stesso fosse impossibile fruire dei giorni di ferie retribuite cui aveva diritto.

Il cambio di rotta sull'onere della prova

La giurisprudenza sovranazionale ha affrontato il tema dell'onere della prova, virando, tuttavia, verso un approdo del tutto nuovo. Occupandosi di un caso italiano[7] (un dipendente pubblico aveva rassegnato le dimissioni, ma non aveva dimostrato l'esistenza di un impedimento organizzativo per fruire delle ferie e il Comune aveva rigettato la richiesta di pagamento di un'indennità), la CGUE ha ribadito che la normativa richiamata dal giudice del rinvio non osta a una normativa nazionale che

[7] Caso B.U. contro Comune di Copertino, causa C-218/22, sentenza n. 218/2024: la Corte viene investita dal quesito del giudice del Tribunale di Lecce, che chiede se l'art. 7, Direttiva 2003/88/CE, e l'art. 31, par. 2, CDFUE, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite maturati sia nell'ultimo anno di impiego sia negli anni precedenti e non goduti alla data della cessazione del rapporto di lavoro, qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà.

preveda financo la perdita del diritto di godimento delle ferie o di un'indennità sostituiva[8] allo scadere del rapporto di lavoro, qualora il lavoratore abbia concretamente avuto la possibilità di usufruire dei periodi di riposo, ma abbia scelto, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze, di astenersi dal beneficiarne[9]. Nella citata sentenza, la CGUE prosegue affermando (e qui risiede l'innovazione) che:

> *«Il datore di lavoro è segnatamente tenuto* [...] *ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo, e nel contempo informandolo, in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e la distensione cui esse sono volte a contribuire, del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato, o non potranno più essere sostituite da un'indennità finanziaria. L'onere della prova incombe al datore di lavoro».*



Dunque, si cambia: non grava più sul lavoratore dover dimostrare di non aver potuto beneficiare delle ferie a causa di imprevedibili e non rinviabili esigenze lavorative. Invero, è il datore di lavoro che deve provare di aver diligentemente organizzato l'attività aziendale tenendo conto della programmazione dei periodi di assenza dei propri dipendenti, consentendo loro di beneficiare dei giorni di riposo e tutelando, così, il superiore diritto alla salute.

Laddove il datore non sia in grado di dimostrare di aver agito con la dovuta diligenza, si dovrà ritenere che l'estinzione del diritto alle ferie alla fine del periodo di riferimento e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, il mancato versamento di un'indennità sostitutiva, violino l'art. 7, Direttiva 2003/88/CE, e l'art. 31, par. 2, CDFUE.

La recentissima sentenza della Cassazione risponde ai quesiti

Con la sentenza n. 32689/2025 la Cassazione risponde ai quesiti che si era posta inizialmente e cristallizza il succitato orientamento mutuato dalle pronunce comunitarie e, per il vero, già recepito in precedenti pronunce della Suprema Corte[10], da considerarsi quindi, ad oggi, maggioritario e applicabile a tutti i dipendenti, compresi i dirigenti.

[8] Limitazioni che, comunque, devono rispettare le condizioni *ex* art. 52, par. 1, CDFUE, secondo cui eventuali limitazioni a diritti e libertà garantite dalla Carta devono essere previste dalla legge, rispettare il contenuto essenziale di tale diritto e, nel rispetto del principio di proporzionalità, essere necessarie e rispondere effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione.

[9] Cfr. sentenza n. 874/2018 del 6 novembre 2018, causa C-684/16, Caso Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften contro Tetsuji Shimizu.

[10] Tra le tante, Cass. n. 13613/2020; Cass., Sez. VI, n. 29844/2022; Cass. n. 17643/2023 ha precisato che «*il lavoratore deve essere considerato, infatti, la parte debole nel rapporto di lavoro, sicché è necessario impedire al datore di lavoro di disporre della facoltà di imporgli una restrizione dei suoi diritti*»; Cass. n. 27496/2024; Cass. n. 13691/2025; Cass. n. 20591/2025 (specifica per i dipendenti pubblici). Vedi anche Trib. Ferrara, Sez. lav., n. 96/2025 del 15 maggio 2025, secondo cui spetta ai dirigenti medici di struttura complessa (che hanno

In risposta al primo quesito – se sia possibile procedere alla monetizzazione delle ferie non godute – la Corte afferma che, sia nel settore privato che nel pubblico, le ferie:

> *«costituiscono un diritto fondamentale ed irrinunciabile del lavoratore (a cui è intrinsecamente collegato il diritto alla indennità finanziaria sostitutiva delle ferie non godute al termine del rapporto di lavoro)»,*

con obbligo per il datore di lavoro di provare di averle diligentemente concesse.

Il divieto di monetizzazione contenuto nell'art. 10, comma 2, D.Lgs. n. 66/2003, è finalizzato evidentemente a garantire il godimento effettivo delle ferie; il tempo del riposo e del recupero delle energie ha un'importanza che non può essere compensata da una liquidazione economica.



Pertanto, qualora il lavoratore nel corso del rapporto di lavoro accumuli molti giorni di ferie non goduti (per cause a lui non imputabili come analizzato nei paragrafi precedenti), considerata la necessità di garantire pienamente il diritto al riposo e alla salute[11], lo stesso, al termine del rapporto lavorativo, non verrà penalizzato con la perdita automatica del diritto alle ferie, ma si vedrà riconosciuta un'indennità sostitutiva[12] per i giorni di riposo maturati nelle annualità precedenti alla cessazione e non goduti.

Vale il medesimo principio per le ferie maturate e non godute nell'ultima annualità: indipendentemente dalla causa della cessazione del rapporto di lavoro, al verificarsi delle condizioni di cui al paragrafo che precede, il divieto di monetizzazione non opera e al lavoratore spetta l'indennità sostitutiva.



In ogni caso, il giudice di legittimità avverte che sussiste la possibilità per il lavoratore anche dirigente di perdere il diritto alle ferie e all'indennità sostitutiva: qualora il datore di lavoro offra piena prova di aver invitato il lavoratore a godere delle ferie –

ampio margine di autonomia nell'organizzare la fruizione delle proprie ferie), alla cessazione del rapporto di lavoro, l'indennità sostitutiva per ferie non godute, ove il mancato godimento sia dipeso dall'inadempimento degli obblighi organizzativi del datore di lavoro.

[11] La CGUE, citata dalla pronuncia della Cassazione in commento, si esprime nel senso di «*una tutela efficace della sicurezza e della salute*» del lavoratore. Cfr. anche Cass. civ., Sez. I, n. 17371/2019, secondo cui: «*2. Va premesso che, in base a consolidati e condivisi orientamenti di questa Corte, il diritto alle ferie nel nostro ordinamento gode di una tutela rigorosa, di rilievo costituzionale, visto che l'art. 36 Cost., comma 3, prevede testualmente che "il lavoratore ha diritto al riposto settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi". 2.1. All'interno della più ampia categoria dei riposi lavorativi (pause intermedie, riposo giornaliero, settimanale ed annuale), dunque, quello feriale riveste una più accentuata dimensione personalistica ed esistenziale in quanto rivolto – più delle altre tipologie di riposo – non solo al recupero delle energie psicofisiche spese dal lavoratore per l'esecuzione della prestazione, ma anche a consentire alla persona di poter coltivare interessi morali e materiali, personali e sociali di natura extralavorativa, fruendo di un periodo di tempo libero retribuito. Le ferie rappresentano, perciò, un diritto che va correlato alla persona del lavoratore e vanno riguardate più in funzione della qualità della vita che del rispetto di equilibri contrattuali*».

[12] Sul punto, *ex multis*, Cass. n. 17371/2019: «*allorché il lavoratore non goda delle ferie nel periodo stabilito e non chieda di fruirne in altro periodo dell'anno non può desumersi alcuna rinuncia – che, comunque, sarebbe nulla per contrasto con norme imperative (art. 36 Cost. e art. 2109 c.c.) – e quindi il datore di lavoro è tenuto a corrispondergli la relativa indennità sostitutiva delle ferie non godute, sulla cui natura giuridica vi è incertezza nella stessa giurisprudenza di questa Corte*». In estrema sintesi, la giurisprudenza ha molto dibattuto su quale fosse la natura dell'indennità sostitutiva, se risarcitoria o retributiva. L'orientamento maggioritario propende per attribuire all'indennità una natura mista: da un lato, risarcitoria, per compensare il danno da perdita del riposo; dall'altro, retributiva, quale corrispettivo per l'attività resa nel periodo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo. L'indennità è soggetta a prescrizione ordinaria decennale *ex* art. 2946, c.c., stante il prevalente carattere risarcitorio della stessa (Cass. n. 1757/2016).

> eventualmente anche formalmente – e di averlo avvisato in modo accurato e tempestivo delle conseguenze del mancato utilizzo dei giorni di riposo, se l'omessa fruizione discende da un'autonoma e libera scelta del lavoratore, allora le ferie andranno perse e non avrà neanche diritto all'indennità.

La risposta al secondo quesito – su chi grava l'onere di provare le cause del mancato utilizzo dei giorni di riposo – è giunta *in primis* dalla Corte di Giustizia e la Cassazione l'ha fatta propria, aderendovi e cristallizzando l'orientamento giurisprudenziale maggioritario: l'onere grava sul datore di lavoro, che, organizzando le attività aziendali, deve provare di aver informato con diligenza e tempestività i lavoratori e i dirigenti della possibilità di utilizzare le ferie, eventualmente invitandoli formalmente a usufruirne e mettendoli al corrente delle conseguenze derivanti dalla loro autonoma scelta di non beneficiarne.

Conclusioni

La Cassazione ha ritenuto che la Corte d'Appello di Brescia abbia errato, laddove, addossando al dirigente l'onere della prova di non aver potuto usufruire delle ferie a causa di necessità aziendali, ha rigettato la richiesta di erogazione dell'indennità sostitutiva per ferie non godute, in quanto non si è conformata al consolidato e più recente orientamento elaborato dalla Cassazione e dalla giurisprudenza sovranazionale, maggiormente tutelante per il lavoratore.

Pertanto, la Cassazione accoglie i primi 3 motivi di ricorso, cassa la pronuncia del giudice di secondo grado e rinvia alla Corte d'Appello di Brescia in diversa composizione, affinché accerti – con onere della prova a carico del datore di lavoro – se il lavoratore, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il proprio diritto.

Ai posteri la verifica dell'esito della vicenda e della tenuta dell'orientamento giurisprudenziale sopra tratteggiato.

Il giurista del lavoro n. 1/2026

Rassegna della Corte di Cassazione

Evangelista Basile – Studio Ichino Brugnatelli e Associati

APPALTO

Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 23 dicembre 2025, n. 33777

Cambio appalto – Clausola sociale – Società subentrante – Obbligo di assunzione – Esecuzione in forma specifica ex art. 2932, c.c. – Sentenza costitutiva – Effetti dal giudicato – Compensatio lucri cum damno – Pensione di anzianità

Massima

In caso di cambio di appalto regolato da una clausola sociale, il lavoratore già impiegato ha diritto ad essere assunto dall'impresa subentrante qualora tale obbligo emerga dalla contrattazione collettiva. In caso di mancato rispetto di tale obbligo, e se risultano individuati gli elementi essenziali del rapporto di lavoro, il lavoratore può agire in giudizio per ottenere l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932, c.c. La sentenza che accoglie la domanda ha natura costitutiva e produce effetti dal momento del passaggio in giudicato. Per il periodo intercorrente la mancata assunzione e il passaggio in giudicato della sentenza, il credito riconosciuto al lavoratore ha carattere risarcitorio, e non retributivo, configurandosi come danno da mancata assunzione. In tale contesto, applicando il principio della compensatio lucri cum damno, non può essere detratta, quale aliunde perceptum, la pensione di anzianità eventualmente percepita, poiché essa non deriva dall'inadempimento del datore di lavoro né rappresenta un reddito sostitutivo della retribuzione non percepita.

Commento

Con la sentenza n. 33777/2025 la Corte di Cassazione ha colto l'occasione per chiarire alcuni aspetti fondamentali in materia di clausola sociale, efficacia retroattiva della sentenza costitutiva, *ex* art. 2932, c.c., e *compensatio lucri cum damno* nel contesto del rapporto di lavoro subordinato. Il caso in esame riguarda un lavoratore che ha sempre prestato la sua attività lavorativa nell'ambito di appalti. Con la cessazione di uno di questi, la società subentrante si è rifiutata di assumere il dipendente impiegato dalla precedente impresa, invocando una clausola della contrattazione collettiva che escludeva dall'obbligo di assunzione i lavoratori incaricati del coordinamento e del controllo dell'impianto.

In primo grado, il Tribunale ha rigettato il ricorso proposto dal lavoratore senza riconoscergli il diritto di essere assunto dalla nuova società subentrante nell'appalto. Diversamene, la Corte d'Appello non solo ha ribaltato l'esito di tale decisione, ma ha condannato la società subentrante nell'appalto al pagamento a favore del lavoratore delle retribuzioni perdute, a cui dovevano essere, però, sottratti gli importi ricevuti dal lavoratore come pensione di anzianità. La Corte di Cassazione è stata investita da un ricorso principale proposto dalla società convenuta e da un ricorso incidentale presentato dal lavoratore.

La Suprema Corte nel pronunciarsi sul ricorso principale, ha ribadito principi ormai consolidati secondo cui, quando la decisione della Corte d'Appello si fonda su una pluralità di *rationes decidendi* autonome, il ricorrente è tenuto a una specifica impugnazione di ognuna di esse, a pena di formazione del giudicato interno. Nel caso di specie, la Corte d'Appello aveva accertato l'assenza di ruoli di coordinamento o responsabilità gerarchica da parte del lavoratore, nonché la mancanza di qualifiche specialistiche, elementi rimasti incontestati e sufficienti a sorreggere la sentenza impugnata. A ciò si aggiunga la carenza di autosufficienza del ricorso, dal momento che alcune contestazioni non erano state sollevate in sede di merito. Alla luce di tali argomentazioni, la Suprema Corte respinge il ricorso principale proposto dalla società.

Nel giudizio sul ricorso incidentale, la Corte di Cassazione ha ribadito che, in caso di violazione dell'obbligo di assunzione, imposto dalla clausola sociale del contratto collettivo, da parte dell'impresa subentrante è possibile ricorrere all'esecuzione specifica *ex* art. 2932, c.c. La sentenza che accoglie la relativa domanda ha natura costitutiva e produce effetti dal momento del passaggio in giudicato, potendo retroagire al tempo in cui l'assunzione avrebbe dovuto avvenire. Il nascente credito del lavoratore per il periodo precedente al giudicato ha, però, natura risarcitoria, come lucro cessante per il mancato inizio del rapporto, e non retributiva. In virtù di tale natura, il credito è soggetto alla *compensatio lucri cum damno*, che permette la detrazione delle utilità ricevute in conseguenza dell'inadempimento datoriale. La decisione in commento della Corte ha, però, escluso che la pensione di anzianità rientri tra queste, dal momento che non può considerarsi causalmente conseguente all'obbligo in questione.

Di conseguenza, la Corte ha accolto il ricorso proposto dal lavoratore, annullando la detrazione della pensione di anzianità dal credito riconosciuto e ha cassato sul punto la decisione della Corte d'Appello. Ha così confermato il principio secondo cui, in caso di cambio di appalto con clausola sociale, l'obbligo di assunzione genera un credito risarcitorio per il periodo di mancata assunzione, al quale la pensione di anzianità non può essere sottratta come *aliunde perceptum*.

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 11 novembre 2025, n. 29738

Rapporti sindacali – Proposta del datore di lavoro definita non trattabile – Rifiuto del confronto sindacale – Obbligo di buona fede – Necessità – Condotta antisindacale – Sussiste

Massima

È antisindacale, ai sensi dell'art. 28, St. Lav., la condotta del datore di lavoro che, in occasione dell'incontro previsto da un accordo aziendale sottoscritto con una sigla sindacale – nel quale era pattuito un impegno reiterato a valutare, in spirito di buona fede e nel rispetto della libertà negoziale, il rinnovo dell'intesa –, si limiti a formulare una proposta unilaterale di modifica peggiorativa (riduzione della durata dell'accordo) qualificandola come "non trattabile" e rifiutandosi di fornire chiarimenti richiesti, così precludendo ogni reale interlocuzione. In tal caso, pur in assenza di un obbligo legale alla trattativa, l'ingiustificata chiusura del confronto configura un uso distorto della libertà negoziale, lesivo delle prerogative sindacali e idoneo a integrare la fattispecie antisindacale sanzionata dalla legge.

Commento

La vicenda trae origine da un accordo aziendale che impegnava le parti a incontrarsi, in buona fede e nella reciproca libertà negoziale, per valutare il rinnovo delle relazioni sindacali; nell'incontro successivo il datore di lavoro ha presentato una proposta di rinnovo peggiorativa quanto alla durata, qualificandola sin dall'inizio come "non trattabile" e rifiutando i chiarimenti richiesti dall'organizzazione, così precludendo qualsiasi effettivo confronto.

La Corte d'Appello ha ritenuto la condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28, St. Lav., ordinando la riapertura delle trattative e la pubblicazione del provvedimento. In sede di legittimità la società ha sostenuto che nell'ordinamento non esiste un obbligo legale di trattativa, che l'accordo prevedeva un mero appuntamento privo di vincoli e che l'utilizzo del rimedio *ex* art. 28 fosse improprio.

La Cassazione ha rigettato il ricorso, chiarendo che, pur mancando un dovere generalizzato di negoziare con tutte le sigle, un obbligo di trattare può derivare da fonte convenzionale, quando l'accordo aziendale vincoli le parti a valutare il rinnovo alle stesse o a diverse condizioni. Accertato in fatto che tale impegno esisteva, la chiusura aprioristica del datore di lavoro si traduce in un uso distorto della libertà negoziale, lesivo delle prerogative sindacali e idoneo a integrare la fattispecie antisindacale. La Corte ha, inoltre, valorizzato il ruolo dei canoni di correttezza e buona fede nel delimitare l'esercizio del potere datoriale, imponendo trasparenza, disponibilità al confronto e motivazione delle posizioni: non è conforme a tali canoni la formulazione di una proposta unilaterale

dichiarata "non trattabile", né il rifiuto di fornire spiegazioni sulle ragioni dell'intervento peggiorativo. Ne discende la conferma dell'ordine di riapertura del confronto e la riaffermazione di principi di diritto ormai consolidati. Innanzitutto, è stato ribadito che la discrezionalità organizzativa del datore di lavoro non è insindacabile quando si traduce in compressione dell'azione sindacale. In secondo luogo, la Corte ha evidenziato, da una parte, come l'obbligo convenzionale di trattare esige una condotta collaborativa e non meramente formale, dall'altra come la violazione di buona fede e correttezza, ove concretamente impeditiva dell'interlocuzione, integra condotta antisindacale e legittima i rimedi ripristinatori previsti dalla legge.

CONTRATTO DI LAVORO

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 16 dicembre 2025, n. 32842

Rapporto di lavoro – Perdita di chance – Buona fede e correttezza – Trasparenza dei criteri di selezione – Liquidazione equitativa

Massima

Quando al datore di lavoro si contrappone la collettività dei lavoratori (o un gruppo di essi), spesso in situazioni fungibili, emergono profili di imparzialità e solidarietà (di valenza costituzionale) che non possono non incidere sui poteri imprenditoriali: in tali casi, pur se il Legislatore ha escluso espressamente che il giudice possa controllare "il merito" delle "valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente", gli obblighi di buona fede e correttezza impongono di delimitare i confini delle prerogative del datore, segnando la misura della discrezionalità, da rapportare alla comunità di lavoratori, che, di conseguenza, implica anche un'esigenza di parità di trattamento.

Commento

La controversia trae origine da un accordo sindacale volto ad ampliare l'organico anche mediante trasformazioni dei rapporti da tempo parziale a tempo pieno; il datore di lavoro, pur effettuando nuove assunzioni e alcune trasformazioni, non ha reso conoscibili i criteri di scelta, sicché i dipendenti hanno agito per il risarcimento da perdita di *chance* e hanno ottenuto accoglimento in Appello.

In Cassazione la società ha sostenuto che l'accordo non imponeva criteri predeterminati e che le scelte rientravano nella sua discrezionalità organizzativa; ha, inoltre, contestato la prova del pregiudizio e la quantificazione equitativa.

La Suprema Corte ha dichiarato in parte inammissibile il primo motivo, non cogliendo la *ratio decidendi*, e per il resto lo ha respinto, chiarendo che non si configura un diritto soggettivo alla

trasformazione, ma sussiste l'obbligo, radicato nei canoni di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375, c.c.), di governare le selezioni interne in modo trasparente, non arbitrario e motivato, così da consentire il controllo sull'uso del potere discrezionale anche quando il testo negoziale non cristallizzi parametri. L'assenza di esternazione dei criteri costituisce inadempimento, perché impedisce la verifica dell'imparzialità e dell'uguaglianza di trattamento fra dipendenti e rispetto ai nuovi assunti, senza che il semplice coinvolgimento sindacale valga, di per sé, a colmare il *deficit* di motivazione. Quanto al danno, la Corte ha ribadito che la perdita di chance non postula la prova della certezza dell'esito favorevole, ma una valutazione probabilistica su basi oggettive: una volta accertato l'inadempimento datoriale, è certo *l'an debeatur,* mentre il *quantum* può essere determinato equitativamente quando la misura del pregiudizio non sia altrimenti ricostruibile, purché la decisione dia conto dei presupposti logici della stima. Ne discende la conferma della responsabilità del datore di lavoro e l'enunciazione di principi di diritto così sintetizzabili:

– la discrezionalità organizzativa non è insindacabile nei suoi presupposti formali e trova limite nei doveri di buona fede e correttezza;

– l'obbligo di trasparenza e motivazione nelle scelte comparative tra dipendenti e rispetto alle assunzioni esterne è parte integrante dell'esatto adempimento;

– la mancata esternazione dei criteri integra inadempimento risarcibile;

– il danno da perdita di chance è riconoscibile e liquidabile anche in via equitativa quando l'entità non sia suscettibile di prova puntuale ma sia sorretta da un serio grado di probabilità.

CONTRATTO DI LAVORO

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 28 novembre 2025, n. 31120

Sostituzione del lavoratore assente – Diritto alla conservazione del posto – Lavoratore di qualifica inferiore – Mansioni superiori – Assegnazione definitiva – Art. 2103, c.c. – Contrattazione collettiva – Tutela della professionalità – Abuso del datore di lavoro – Circostanze del caso concreto – Durata della sostituzione

Massima

In materia di sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto con altro lavoratore di qualifica inferiore, per escludere il diritto del sostituto alla definitiva assegnazione alle mansioni superiori, ai sensi dell'art. 2103, c.c., e della contrattazione collettiva applicabile, la professionalità del lavoratore dev'essere tutelata contro possibili abusi del datore di lavoro, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, inclusa la durata della sostituzione.

Commento

Con la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione si esprime sui presupposti per il riconoscimento del superiore livello di inquadramento in capo al lavoratore che svolga di fatto mansioni riconducibili a tale livello.

La vicenda ha origine dal ricorso presentato da una lavoratrice, la quale sosteneva di aver sostituito per oltre 4 anni il proprio capo ufficio assente per aspettativa, svolgendo le relative mansioni riferibili al superiore livello di inquadramento, in assenza di qualunque comunicazione formale da parte del datore di lavoro. A fronte della richiesta della lavoratrice di riconoscimento della definitiva acquisizione del superiore livello di inquadramento, oltre al pagamento delle differenze retributive e contributive, tuttavia, il datore di lavoro opponeva che detta adibizione fosse avvenuta in sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro, negando quindi la sussistenza del diritto.

In primo grado, il Tribunale accoglieva il ricorso solo parzialmente, riconoscendo la legittimità della temporanea adibizione a mansioni superiori in sostituzione del capo ufficio assente e, per l'effetto, condannando il datore di lavoro al pagamento delle differenze retributive e contributive dovute per la sola durata del periodo di sostituzione. Tale approdo veniva successivamente confermato anche dai giudici di seconde cure, i quali rigettavano l'appello proposto dalla lavoratrice.

In sede di giudizio di legittimità, però, l'approdo di entrambi i giudizi di merito veniva ribaltato, accogliendo dunque l'interpretazione proposta dalla ricorrente, la quale, da un lato, contestava l'erronea ricognizione della fattispecie e, dall'altro, la violazione dell'art. 2103, c.c. (nella sua formulazione *ante* Jobs Act) e delle disposizioni del CCNL applicato al rapporto, i quali prevedevano il diritto all'assegnazione definitiva al superiore livello di inquadramento trascorso un periodo di almeno 3 mesi di effettivo svolgimento delle relative mansioni. La Suprema Corte ha stabilito che la non definitività dell'assegnazione a mansioni superiori in caso di sostituzione di altro dipendente assente costituisce un'eccezione alle regole codicistiche e contrattuali, secondo cui dall'assegnazione di mansioni riconducibili all'inquadramento superiore per un periodo prolungato di tempo discende automaticamente la definitiva acquisizione del superiore inquadramento. Ne deriva, quindi, che l'accertamento della legittimità della temporanea adibizione a mansioni superiori dev'essere verificata sotto 2 distinti profili e cioè:

1. l'effettivo svolgimento delle mansioni riconducibili al superiore livello;
2. l'assenza di volontà da parte del datore di lavoro di abusare di tale istituto, avendo nei fatti la necessità concreta di sostituire un dipendente temporaneamente assente.

Secondo i giudici di legittimità, la verifica della legittimità della sostituzione non può prescindere dall'accertamento circa l'assenza dell'utilizzo abusivo dell'istituto da parte del datore di lavoro, vaglio assente nella pronuncia della Corte d'Appello, giudicata censurabile dalla Suprema Corte in

accoglimento del ricorso della lavoratrice. In particolare, operando un'attenta verifica delle circostanze del caso concreto, i giudici di legittimità hanno evidenziato che non solo la sostituzione per assenza ha avuto una durata significativa, ma anche che il lavoratore sostituito non è mai rientrato al lavoro, di talché le mansioni ricoperte temporaneamente dalla lavoratrice ricorrente sono in seguito state assegnate a un nuovo assunto.

Per tali ragioni, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza della Corte d'Appello, invitando i giudici a verificare l'esistenza di un possibile abuso nell'utilizzo, per un periodo di tempo estremamente lungo e sproporzionato rispetto all'usuale, della lavoratrice per lo svolgimento di mansioni superiori, ai fini di valutare la possibilità della definitiva acquisizione del superiore livello di inquadramento.

CONTROLLI SUL LAVORATORE

Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 24 novembre 2025, n. 30822

Videosorveglianza – Controlli a distanza – Art. 4, St. Lav. – Autorizzazione ITL – CCNL – Clausola di maggior favore – Controlli difensivi – Strumento di lavoro – Inutilizzabilità delle prove – Licenziamento disciplinare – Illegittimità

Massima

Le limitazioni all'utilizzabilità disciplinare delle videoriprese contenute nell'autorizzazione ex art. 4, St. Lav., quando recepite dal contratto collettivo, mantengono efficacia anche dopo la riforma del 2015, assumendo valore di clausole di maggior favore per il lavoratore. È, pertanto, precluso l'uso delle immagini ai fini del licenziamento, che risulta illegittimo.

Commento

Con la sentenza in commento, la Cassazione affronta la questione della legittimità dell'utilizzo di riprese video ai fini disciplinari, in un caso di licenziamento di un croupier accusato di appropriazione indebita. Nello specifico, il lavoratore veniva licenziato dopo essere stato accusato di essersi appropriato di denaro durante lo svolgimento della prestazione lavorativa. La prova a carico del dipendente consisteva unicamente nelle registrazioni effettuate da telecamere di sorveglianza posizionate sopra il tavolo da gioco.

La Corte di merito dichiarava illegittimo il licenziamento, ritenendo le videoriprese inutilizzabili. Da una parte, l'autorizzazione all'installazione degli impianti, rilasciata dall'ITL ai sensi dell'art. 4, comma 1, Legge n. 300/1970, prevedeva espressamente che le riprese non potessero in nessun caso costituire oggetto di contestazione disciplinare. Dall'altra parte, la contrattazione collettiva di

riferimento richiamava espressamente le disposizioni dell'ITL, recependone di fatto le limitazioni all'utilizzo. La Corte territoriale escludeva, inoltre, che le telecamere potessero essere considerate come "strumento di lavoro" ai sensi dell'art. 4, comma 2, St. Lav.

La società datrice di lavoro impugnava la sentenza d'appello, sostenendo sostanzialmente che, a seguito della modifica dell'art. 4, St. Lav. (operata dal D.Lgs. n. 151/2015), le informazioni raccolte tramite videosorveglianza siano diventate «*utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*» (comma 3), superando quindi le precedenti limitazioni amministrative.

La Suprema Corte, pur riconoscendo la portata innovativa della norma, rigettava il riscorso, richiamando un proprio precedente, secondo cui la nuova disciplina legislativa che consente l'uso dei dati ai fini disciplinari determina la "caducazione" delle clausole limitative contenute in autorizzazioni amministrative anteriori, in quanto in contrasto con la nuova disciplina. Tuttavia, la Corte evidenziava una differenza fondamentale nel caso di specie. La limitazione all'uso disciplinare delle riprese non scaturiva unicamente dall'atto amministrativo, ma era stata recepita e fatta propria dalle parti sociali attraverso il contratto collettivo aziendale: in questa prospettiva l'inutilizzabilità delle informazioni raccolte dalle videocamere costituisce espressione della libera esplicazione dell'autonomia privata delle parti collettive, senz'altro meritevole di tutela, configurandosi nello specifico quale clausola di maggior favore per il lavoratore. Ne consegue che il divieto di utilizzare le immagini ai fini disciplinari non era una mera prescrizione amministrativa superata dalla legge, ma una vera e propria clausola contrattuale, frutto dell'autonomia collettiva. Tale clausola, essendo più favorevole al lavoratore rispetto alla disciplina legale, mantiene la sua piena validità ed efficacia. Nel caso di specie, l'inutilizzabilità delle prove video, pertanto, non derivava da una violazione di norme di legge, ma dal mancato rispetto di un accordo contrattuale vincolante per il datore di lavoro. Questa motivazione è stata ritenuta dirimente e ha assorbito l'esame degli altri motivi di ricorso, inclusi quelli relativi alla natura di "strumento di lavoro" delle telecamere e alla legittimità dei controlli difensivi. In conclusione, la Corte di Cassazione ha chiarito che l'utilizzo delle informazioni raccolte con sistemi di sorveglianza autorizzati, sebbene consentito ai fini disciplinari, è precluso ove la contrattazione collettiva lo vieta espressamente. In tal caso, prevale la volontà delle parti collettive, in quanto condizione di maggior favore per il prestatore di lavoro.

DIRITTI SINDACALI DEL LAVORATORE

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 11 novembre 2025, n. 29740

Lavoro ed occupazione – Diritto di sciopero – Condotta antisindacale – Procedure aziendali – Esattori – Limitazione libertà lavorativa – Sanzioni disciplinari – Danno alla produzione vs danno alla produttività

Massima

Le disposizioni aziendali che impongono procedure prima o durante lo sciopero, incidendo sul libero esercizio del diritto di astensione dal lavoro, sono antisindacali se limitano la scelta del lavoratore o comportano attività non retribuita sotto minaccia di sanzioni disciplinari. L'impresa può adottare misure per contenere i danni materiali dello sciopero, ma non può compromettere la produttività né impedire l'esercizio del diritto costituzionale di sciopero; l'accertamento va effettuato caso per caso in relazione all'effettiva incidenza sulle attività dei lavoratori.

Commento

Con l'ordinanza in commento, la Cassazione torna nuovamente a pronunciarsi in tema di condotte antisindacali poste in essere dal datore di lavoro durante l'esercizio del diritto di sciopero, statuendo che la garanzia costituzionale alla base del diritto in oggetto non priva il datore di lavoro né del potere organizzativo né della possibilità di cercare, in costanza di sciopero, soluzioni atte a limitare il danno materiale derivante dall'astensione collettiva dal lavoro. Se da un lato, quindi, al datore di lavoro è concesso di servirsi di strumenti che consentano di attenuare gli effetti lesivi e di minimizzare le perdite economiche provocate dallo sciopero, dall'altra tali strumenti adottati non devono incidere sul legittimo esercizio di tal diritto da parte dei lavoratori.

La controversia ha origine da un ricorso *ex* art. 28, St. Lav. (Legge n. 300/1970), promosso nei confronti di un datore di lavoro che aveva richiesto ai lavoratori intenzionati ad aderire a uno sciopero di svolgere determinati adempimenti prima dell'inizio dell'agitazione, motivando tale imposizione con l'esigenza di salvaguardare, da un lato, la produttività e, dall'altro, la continuità del servizio a sciopero terminato. Oltre a ciò, il datore di lavoro aveva imposto una serie di adempimenti da svolgere in costanza di sciopero, pena la minaccia di incorrere in sanzioni disciplinari.

In primo grado, il Tribunale accoglieva parzialmente il ricorso, dichiarando antisindacale la condotta del datore di lavoro limitatamente agli adempimenti da svolgersi obbligatoriamente pre-sciopero, poiché di fatto limitavano la possibilità di decidere liberamente e in maniera spontanea se aderirvi o meno.

In sede di appello, i giudici confermavano l'approdo del Tribunale, estendendo peraltro il giudizio di antisindacalità anche agli articolati adempimenti richiesti in costanza di sciopero, trattandosi di obbligo a svolgere attività lavorativa non retribuita. In tale sede, la Corte d'Appello argomentava la propria decisione sulla base del fatto che le conseguenze economiche negative subite dalla società a causa dello sciopero erano da qualificare quali fisiologiche e, anzi, legittimate dalla Costituzione, in quanto forma di pressione sindacale sulla volontà datoriale. Entrambe le declaratorie di antisindacalità venivano, infine, confermate dalla Cassazione, che provvedeva a rigettare integralmente il ricorso presentato dalla società.

Secondo la Suprema Corte, le disposizioni organizzative imposte dal datore di lavoro erano tali da comprimere il libero esercizio del diritto di sciopero, poiché limitavano la facoltà dei dipendenti di scegliere in maniera spontanea se aderirvi o meno, oltre a imporre di fatto attività lavorativa non retribuita in contrasto con la natura stessa del diritto di sciopero, aggravata peraltro dalla minaccia di sanzioni disciplinari. Secondo i giudici, tali imposizioni sono illegittime poiché finalizzate non già alla tutela della produttività, intesa quale mantenimento della funzionalità aziendale (ad esempio, sicurezza e integrità degli impianti), bensì alla mera produzione (da intendersi come continuità dei ricavi), proprio ciò che viene meno come effetto naturale dell'esercizio del diritto di sciopero.
In conclusione, in base al ragionamento dei giudici di legittimità, il diritto di sciopero non elimina alla radice il potere organizzativo del datore di lavoro né tantomeno la possibilità di adottare soluzioni idonee a contenere il danno materiale derivante dall'astensione collettiva, con il solo limite che tali misure non devono in alcun modo determinare una compressione, anche parziale, della libertà di sciopero.

DIRITTI SINDACALI DEL LAVORATORE

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 31 ottobre 2025, n. 28790

Diritti sindacali – Comitato aziendale europeo – Delegazione speciale di negoziazione – Costituzione del Comitato Aziendale Europeo – Negoziati per la costituzione – Obbligo dell'impresa di fornire mezzi adeguati – Servizio di interpretariato – Imposizione unilaterale della lingua inglese – Condotta antisindacale – Equiparazione al rifiuto di negoziare – Costituzione automatica del CAE – Sussiste

Massima

Nelle relazioni sindacali transnazionali finalizzate alla costituzione del Comitato Aziendale Europeo (CAE), ai sensi del D.Lgs. n. 113/2012, l'impresa non può imporre unilateralmente l'utilizzo esclusivo di una determinata lingua (nella specie, l'inglese) senza garantire un adeguato servizio di interpretariato ai componenti della Delegazione Speciale di Negoziazione (DSN): ne consegue che, diversamente, compie una condotta antisindacale equiparabile al rifiuto di apertura dei negoziati ex art. 16, comma 1, D.Lgs. n. 113/2012, con conseguente costituzione automatica del CAE secondo la disciplina legale suppletiva.

Commento

Con l'ordinanza in commento la Cassazione, mentre afferma che non integra condotta antisindacale lo svolgimento da remoto delle trattative per la costituzione dei Comitati Aziendali Europei (CAE),

afferma, altresì, che l'imposizione datoriale dell'uso esclusivo della lingua inglese – senza servizio di interpretariato – integra condotta antisindacale, in quanto limitativa delle potenzialità di scambio da parte dei rappresentanti delle sigle sindacali.

La controversia ha origine nel 2014, quando alcune OO.SS. italiane del settore dell'industria cartaria avanzavano richiesta di costituzione del CAE ai sensi della Direttiva 2009/38, convertita con D.Lgs. n. 113/2012. Successivamente, l'azienda italiana – destinataria della richiesta e facente parte di un gruppo operante a livello europeo nella produzione di carta – dichiarava di essere disponibile a convocare la Delegazione Speciale di Negoziazione (DSN, organo funzionale alla costituzione del CAE), con modalità on line e uso esclusivo della lingua inglese, dichiarando, altresì, di essere disponibile nel fornire gli strumenti tanto informatici che didattici (qualora fosse richiesto supporto nell'apprendimento della lingua inglese da parte dei delegati sindacali).

Il coordinatore delle sigle sindacali respingeva, tuttavia, entrambe le richieste, rivendicando, oltre alla modalità di negoziazione in presenza, anche la necessità di utilizzare, da parte di ciascun partecipante, la propria lingua madre, con conseguente necessità del servizio di interpretariato.

Non riuscendo a trovare un accordo sui 2 punti, le OO.SS. proponevano ricorso dinnanzi al Tribunale per ottenere l'accertamento della condotta antisindacale, che veniva tuttavia rigettato.

I giudici di seconde cure riformavano parzialmente la sentenza di primo grado, dichiarando antisindacale la sola imposizione della lingua inglese, senza prevedere al contempo il servizio di interpretariato. Conseguentemente, la Corte d'Appello dichiarava la costituzione automatica del CAE ai sensi di legge.

Tale pronuncia è stata, infine, confermata anche dalla Suprema Corte, che ha rigettato il ricorso della società. Secondo i giudici di legittimità, infatti, lo svolgimento delle trattative in modalità da remoto è da considerarsi quale proposta adeguata da parte del datore di lavoro, poiché si pone in coerenza all'«*ineludibile modernizzazione delle relazioni*».

Decisamente più interessante e approfondito dalla Suprema Corte è, invece, il secondo aspetto, relativo all'imposizione della lingua inglese, condotta ritenuta antisindacale dalla Cassazione, in linea con le posizioni di entrambi i giudici di merito. La Cassazione, nell'applicare i principi generali relativi all'art. 28, St. Lav., al caso di specie, argomenta che oggetto della verifica circa l'antisindacalità della condotta è quello di appurare se, nel caso concreto, l'imposizione unilaterale di una lingua avrebbe potuto comportare una limitazione della comprensione dei negoziati e, conseguentemente, una limitazione dell'azione sindacale. Al seguito di tale vaglio, tale imposizione è stata giudicata antisindacale, poiché si scontra con il possibile diverso grado di conoscenza dell'uso della lingua imposta da parte dei delegati rispetto alla controparte datoriale. Tale argomentazione trova, inoltre, positivo riscontro nella disciplina di legge, che non attribuisce al datore di lavoro la possibilità di scegliere un'unica lingua da utilizzare per i negoziati. A soluzione

diversa si sarebbe potuti pervenire, affermano i giudici, qualora il datore di lavoro avesse messo a disposizione dei delegati un servizio di interpretariato, unico strumento ritenuto idoneo a rendere possibile la partecipazione attiva e costruttiva dei delegati (così non è, invece, la messa a disposizione degli strumenti didattici per l'apprendimento della lingua).

La Suprema Corte conclude, quindi, che l'imposizione della sola lingua inglese senza servizio di interpretariato equivale al rifiuto tacito dell'apertura dei negoziati e, di conseguenza, costituisce condotta antisindacale.

RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 1° dicembre 2025, n. 31312

Giustificato motivo oggettivo – Obbligo di repêchage – Posizione del lavoratore licenziato – Coperta con un successivo contratto di lavoro autonomo – Violazione dell'obbligo – Illegittimità del licenziamento

Massima

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e di obbligo di repêchage, deve ritenersi che qualunque attività può essere indifferentemente oggetto di un contratto di lavoro subordinato oppure autonomo, mentre ai fini del repêchage ciò che conta è l'esistenza di una posizione lavorativa, in concreto attribuibile al dipendente altrimenti licenziando: che poi quella posizione sia ricoperta, sulla base dell'insindacabile scelta imprenditoriale del datore di lavoro, mediante un successivo contratto di lavoro autonomo è circostanza del tutto irrilevante, dovendosi osservare che sarebbe fin troppo agevole per il datore di lavoro eludere il limite del repêchage, soddisfacendo la sua ineliminabile esigenza lavorativa, ricorrendo a figure contrattuali diverse dal lavoro subordinato. Analogamente, deve ritenersi violato il repêchage nel caso in cui il datore di lavoro ricopra quella diversa posizione lavorativa mediante una nuova assunzione a tempo determinato, senza averla offerta al dipendente licenziando.

Commento

L'ordinanza in commento trae origine dal licenziamento di un lavoratore per giustificato motivo oggettivo, intimato a seguito della soppressione del posto di lavoro conseguente a una riorganizzazione aziendale.

La vicenda ha consentito alla Corte di Cassazione di tornare ad affrontare la tematica dell'obbligo di repêchage nell'ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e affermare un principio di particolare rilevanza applicativa.

Sia il Tribunale che la Corte d'Appello aditi hanno dichiarato l'illegittimità del licenziamento irrogato al dipendente, rilevando la mancata prova da parte del datore di lavoro sia dell'effettiva soppressione della posizione lavorativa che dell'onere di ricollocare il dipendente in altre mansioni coerenti con il suo bagaglio professionale. In particolare, i giudici di merito hanno evidenziato che il ruolo di responsabile delle risorse umane, che il ricorrente avrebbe potuto ricoprire avendo già svolto compiti tipici di questa figura, era stato, invece, attribuito a un collaboratore esterno in un periodo successivo al licenziamento.

Avverso la decisione della Corte d'Appello, il Consorzio proponeva ricorso per Cassazione, deducendo la violazione degli artt. 3, Legge n. 106/1966, e 41, Cost. Secondo la posizione datoriale, l'instaurazione di un rapporto di lavoro autonomo per l'attribuzione della posizione lavorativa, anziché di uno subordinato, mostrerebbe l'assenza di un posto di lavoro in senso stretto utile all'adempimento dell'obbligo di ricollocazione del dipendente. La Corte di Cassazione, nel pronunciarsi sulla questione, ha specificato che l'unico elemento determinante per valutare il rispetto dell'obbligo di repêchage è l'esistenza di una posizione lavorativa attribuibile nel concreto al lavoratore. Di conseguenza, è del tutto irrilevante la natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro instaurato successivamente con un terzo soggetto, poiché la scelta imprenditoriale del datore di lavoro in merito alla qualificazione contrattuale non può costituire un valido motivo per escludere l'obbligo di ricollocazione del dipendente. Diversamente, si fornirebbe una via per aggirare in modo agevole il limite del repêchage. Con un'argomentazione di significativa importanza, la Corte di legittimità ha aggiunto che anche una nuova assunzione di un lavoratore subordinato a tempo determinato integra allo stesso modo una violazione del repêchage.

Il principio affermato dalla Corte nella presente ordinanza risulta così ribadito: l'adempimento dell'obbligo di repêchage è legato all'effettività delle esigenze aziendali e non alla tipologia contrattuale prescelta per soddisfarla. Alla luce di tale argomentazione, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso presentato dalla società, confermando l'illegittimità del recesso dalla stessa irrogato.

SANZIONI DISCIPLINARI

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 6 novembre 2025, n. 29343

Lavoro ed occupazione – Licenziamento – Sanzione conservativa – Clausole generali – Negligenza – Art. 18, St. Lav. – Tutela reintegratoria – Diritto vivente – Contratto collettivo – Proporzionalità

Massima

In tema di licenziamento disciplinare, se la condotta addebitata al lavoratore licenziato rientra nelle previsioni del contratto collettivo che, anche attraverso clausole generali ed elastiche, prevedono una sanzione conservativa, il recesso è illegittimo e deve applicarsi la tutela reintegratoria. Il giudice è vincolato alla graduazione degli illeciti disciplinari stabilita dalle parti sociali, fatta eccezione per i casi di maggiore gravità. In quest'ultima ipotesi, l'assenza di una motivazione adeguata comporta l'invalidità della decisione.

Commento

La controversia trae origine dall'impugnazione di un licenziamento intimato a un lavoratore per la reiterata violazione di una prassi aziendale riguardante la registrazione dei controlli delle temperature dei prodotti cotti alla griglia.

In primo grado, il Tribunale ha riconosciuto l'illegittimità del licenziamento, collocando la condotta contestata tra quelle per cui il contratto collettivo prevede una sanzione conservativa.

La Corte d'Appello, pur confermando l'illegittimità del recesso, ha escluso che il comportamento illecito contestato potesse rientrare tra le fattispecie disciplinari tipizzate dal CCNL, in particolare non si tratterebbe di una «*mera negligenza nell'esecuzione della prestazione lavorativa*». Di conseguenza, la Corte ha ritenuto applicabile la sola tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 5, Legge n. 300/1970.

La Corte di Cassazione, pronunciandosi sul ricorso proposto dal lavoratore, ha evidenziato la centralità delle previsioni della contrattazione collettiva. Qualora, infatti, il comportamento posto a fondamento del licenziamento rientri tra le ipotesi che il contratto collettivo valuta in termini di minore gravità, il giudice è tenuto ad attenersi alla valutazione compiuta dalle parti sociali nella graduazione degli illeciti disciplinari. Solo l'accertamento della volontà delle parti di ricorrere alla sanzione espulsiva nei casi più gravi consente al giudice di riconoscere la legittimità del recesso datoriale. La Corte precisa che tale principio opera anche quando la previsione collettiva assume la forma di clausola generale o elastica. In tali ipotesi, l'attività del giudice di sussunzione della condotta concreta nella fattispecie collettiva non si risolve in un'autonoma valutazione di proporzionalità della sanzione, ma costituisce applicazione del principio di proporzionalità già operato dall'autonomia collettiva nella graduazione degli illeciti disciplinari. La tutela reintegratoria attenuata di cui all'art. 18, comma 4, St. Lav., trova quindi applicazione non solo quando la contrattazione collettiva individua in modo puntuale e specifico la condotta sanzionabile con una misura conservativa, ma anche quando il fatto possa essere ragionevolmente sussunto in clausole generali o elastiche.

La sentenza della Corte d'Appello viene, dunque, censurata sia per aver richiesto una tipizzazione eccessivamente dettagliata, sia per non aver motivato adeguatamente l'esclusione della riconducibilità della condotta alla nozione di negligenza.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso del lavoratore e cassato con rinvio, affinché il giudice di merito riesamini la fattispecie alla luce dei principi affermati, riaffermando il ruolo centrale della contrattazione collettiva nella graduazione degli illeciti disciplinari e nella selezione della tutela applicabile.

SICUREZZA SUL LAVORO

Cassazione civile, Sezione Lavoro, ordinanza 1° dicembre 2025, n. 31367

Condotte vessatorie del datore di lavoro – Mobbing – Esclusione – Ambiente lavorativo stressogeno – Responsabilità datoriale ex art. 2087, c.c. – Diritto al risarcimento del danno alla salute

Massima

Una situazione di stress può rappresentare fonte di risarcimento del danno subito dal lavoratore, ove emerga la colpa del datore di lavoro nella contribuzione causale alla creazione di un ambiente logorante e determinativo di ansia: quello che conta è che il fatto commesso, anche isolatamente, sia un fatto illecito ex art. 2087, c.c., da cui sia derivata la violazione di interessi protetti del lavoratore al più elevato livello dell'ordinamento, ovvero la sua integrità psicofisica, la dignità, l'identità personale, la partecipazione alla vita sociale e politica; la reiterazione, l'intensità del dolo o altre qualificazioni della condotta sono elementi che possono incidere eventualmente sul quantum del risarcimento, ma nessuna offesa a interessi protetti al massimo livello costituzionale come quelli in discorso può restare senza la minima reazione e protezione, rappresentata dal risarcimento del danno, a prescindere dal dolo o dalla colpa datoriale, com'è proprio della responsabilità contrattuale in cui è, invece, il datore che deve dimostrare di aver ottemperato alle prescrizioni di sicurezza.

Commento

L'ordinanza verte su una controversia instaurata da una lavoratrice che lamentava l'esistenza di una condotta datoriale contraria all'art. 2087, c.c., con conseguente domanda di risarcimento del danno alla salute.

In riforma della sentenza di primo grado, la Corte d'Appello di Ancona aveva escluso la configurabilità di una fattispecie mobbizzante, ritenendo che le condotte fossero espressione di una conflittualità generalizzata dell'ambiente di lavoro, oltre a escludere il nesso causale tra tali

comportamenti e le patologie lamentate dalla lavoratrice per come accertate in sede di consulenza tecnica.

Investita della controversia, la Corte di Cassazione ribadisce un principio di diritto ormai consolidato: l'assenza di un intento persecutorio unitario, tale da integrare il mobbing in senso tecnico, non esclude di per sé la configurabilità di una responsabilità datoriale. La Suprema Corte chiarisce che la tutela apprestata dall'art. 2087, c.c., quale clausola generale di protezione, opera ogniqualvolta il datore di lavoro consenta, anche colposamente, il mantenersi di un ambiente lavorativo stressogeno o ponga in essere comportamenti idonei a ledere l'integrità psicofisica e la personalità morale del lavoratore, indipendentemente dalla qualificazione formale delle condotte. E ciò va indagato tenendo a mente che il regime dell'onere probatorio, assumendo rilievo il richiamo alla natura contrattuale della responsabilità *ex* art. 2087, c.c., è quello previsto dagli artt. 1218 e 2697, c.c. Pertanto, al lavoratore spetta la prova del danno e del nesso causale con l'ambiente di lavoro, anche attraverso l'utilizzo di presunzioni semplici, in ragione del coinvolgimento di diritti di rango costituzionale quali la salute e la dignità della persona, mentre incombe sul datore dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie a prevenire il pregiudizio. Richiamando il dettato normativo del D.Lgs. n. 81/2008 in relazione all'obbligo di valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, l'ordinanza ribadisce l'idea di una responsabilità che prescinde dall'individuazione di un comportamento intenzionalmente vessatorio, evidenziando come la generalizzata conflittualità dell'ambiente di lavoro non neutralizzi l'incidenza lesiva del contesto sul singolo lavoratore, soprattutto in presenza di condizioni di particolare vulnerabilità, quale lo stato di gravidanza della lavoratrice.

In conclusione, la Suprema Corte ha accolto il ricorso, rinviando alla Corte d'Appello per un nuovo esame della controversia alla luce degli affermati principi.

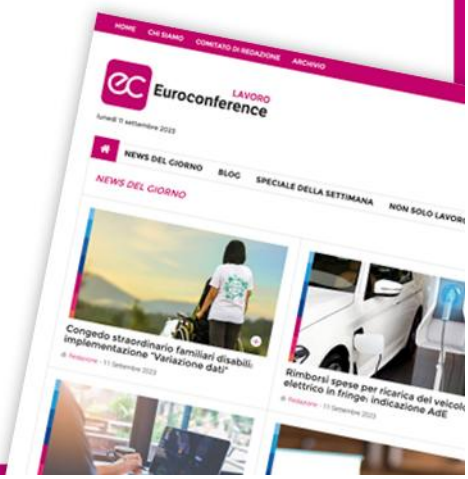


LAVORO Euroconference

L'**informazione quotidiana**,
attenta e completa

NOTIZIE E APPROFONDIMENTI PER I CONSULENTI DEL LAVORO DI TUTTA ITALIA

Iscriviti alla mailing list e
rimani sempre aggiornato
www.**eclavoro**.it



EDITORE E PROPRIETARIO
Gruppo Euroconference Spa
Via E. Fermi, 11 – 37135 Verona

DIRETTORE RESPONSABILE
Fabio Garrini

DIREZIONE SCIENTIFICA
Francesco Natalini
Luca Vannoni

COMITATO DI REDAZIONE
Evangelista Basile
Marco Frisoni
Luca Vannoni

RESPONSABILE REDAZIONALE
Sara Cunego

Autorizzazione del tribunale di Verona n.878 del 21 novembre 2003

Iscrizione ROC 13 marzo 2017 n. 28049

SERVIZIO CLIENTI
Per ricevere supporto la invitiamo ad aprire un ticket dal seguente *link*: www.euroconference.it/helpdesk

SITO INTERNET
Per informazioni e ordini: www.euroconference.it

PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE
Mensile
Vendita esclusiva per abbonamento
Pubblicazione telematica

ABBONAMENTO ANNUALE 2026
Euro 160,00 Iva esclusa

I numeri arretrati sono disponibili nell'area riservata, accessibile tramite le proprie credenziali dal *link*:
http: //www.euroconference.it/area_riservata_login.
In caso di smarrimento delle password è possibile utilizzare la funzionalità "Hai dimenticato la password?" disponibile nella pagina di login.

ISSN: 2039-6716

Per i contenuti de "Il giurista del lavoro" Gruppo Euroconference Spa comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III, titolo III, Legge 633/1941 e succ. mod..
Tutti i contenuti presenti sul nostro sito *web* e nel materiale scientifico edito da Gruppo Euroconference Spa sono soggetti a *copyright*. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference Spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative all'elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.