

indice

- 5 MARIO RUSCIANO, LORENZO ZOPPOLI
Presentazione di Diritti Lavori Mercati International (DLM.int)

editoriale

- 11 FAUSTA GUARRIELLO
Da una crisi all'altra, il risveglio dell'Europa sociale

saggi

- 19 TIZIANO TREU
Patto per il lavoro, contrattazione collettiva e PNRR
- 51 LORENZO ZOPPOLI
Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione
- 77 SALVATORE BOCCAGNA
La negoziazione assistita e le controversie di lavoro: verso il tramonto della norma inderogabile?
- 89 ROSA CASILLO
Il rapporto previdenziale dei collaboratori etero-organizzati
- 109 FABRIZIO FERRARO
Struttura e funzione dell'etero-organizzazione

giurisprudenza

- 139 PASQUALE SANDULLI
Il Crocifisso nelle aule scolastiche: profili giuslavoristi secondo le Sezioni Unite (Commento a Cassazione 9 settembre 2021 n. 24414)

- 149 STEFANIA BUOSO
Lo “statuto d’indegnità” del reo sottoposto a misure alternative alla detenzione può intaccare il diritto al mantenimento?
(Commento a Corte costituzionale 25 maggio 2021 n. 137)

osservatorio

- Laurea *honoris causa* a Padre Antonio Loffredo, Ateneo del Sannio
- 161 A) PAOLA SARACINI
Profondo umanesimo e tensione manageriale nel cd. “metodo Sanità” (Laudatio)
- 169 B) ANTONIO LOFFREDO
Le catacombe di Napoli. il patrimonio di una comunità (Lectio Magistralis)
- 189 GIOVANNI CALVELLINI
Brevi note sull’uso del diritto anti-discriminatorio a difesa del work-life balance
- 197 GIUSEPPE GENTILE
Il reclutamento pubblico nella decretazione del PNRR: primi tasselli per un riassetto del sistema

lavoro e ... arti visive

- 213 MARIAPAOLA AIMO
Vogliamo tutto: il lavoro a cavallo tra due secoli attraverso l’arte contemporanea
- 227 *Notizie sugli autori*
- 229 *Abbreviazioni*

table of contents

- 5 MARIO RUSCIANO, LORENZO ZOPPOLI
Presentation of Diritti Lavori Mercati International (DLM.int)

editorial

- 11 FAUSTA GUARRIELLO
From One Crisis to Another, the Awakening of Social Europe

articles

- 19 TIZIANO TREU
Jobs Pact, Collective bargaining and PNRR
- 51 LORENZO ZOPPOLI
Digital work, Bargaining Freedom, Responsibility: Still within the Legal Canon of Subordination
- 77 SALVATORE BOCCAGNA
Assisted Negotiation and Labour Disputes: Towards the Sundown of the Inderogable Rule?
- 89 ROSA CASILLO
The Social Security Relationship of Hetero-organized collaborators
- 109 FABRIZIO FERRARO
Structure and Function of Hetero-organization

case law

- 139 PASQUALE SANDULLI
The Crucifix in Classrooms: Labour Law Profiles According to the United Sections
(Comment to Cassazione 9 September 2021 no. 24414)

- 149 STEFANIA BUOSO
Can the “Unworthy Status” of the Offender Subjected to Alternative Measures to Detention Affect the Right to Maintenance?
 (Comment to Corte costituzionale 25 May 2021 no. 137)

observatory

Honorary Degree to Father Antonio Loffredo, University of Sannio

- 161 A) PAOLA SARACINI
Deep Humanism and Managerial Tension in the so-called “Metodo Sanità” (Laudatio)
- 169 B) ANTONIO LOFFREDO
The Catacombs of Naples. The Heritage of a Community (Lectio Magistralis)
- 189 GIOVANNI CALVELLINI
Brief Notes on the Use of Anti-discrimination law in Defense of Work-life Balance
- 197 GIUSEPPE GENTILE
Public Recruitment in the PNRR Decree: First Pieces for a Reorganization of the System

labour and ... visual arts

- 213 MARIAPAOLA AIMO
We Want Everything: Labour Straddling of Two Centuries through Contemporary Art
- 227 *Authors’ information*
- 229 *Abbreviations*

Mario Rusciano, Lorenzo Zoppoli
Diritti Lavori Mercati International (DLM.int)

La rivista *Diritti Lavori Mercati*, al compimento dei suoi diciotto anni, è diventata maggiorenne: un traguardo notevole e molto significativo per un soggetto che vive essenzialmente nel mondo delle idee. Non c'è infatti alcun automatismo biologico che ne spinga la crescita e ancor meno la maturazione. Tutto dipende da chi quelle idee promuove, incoraggia e diffonde. Quindi non solo e non tanto dai Direttori quanto dall'intero *team* che incessantemente si è dedicato alla Rivista e ancor più dalle tante autrici e dai tanti autori che in questi anni hanno creduto nelle potenzialità e nel buon esito dell'iniziativa originaria. Grazie a tutti questi fondamentali contributi la Rivista ha potuto raggiungere la maggiore età e la pienezza dei suoi propositi. Lo dimostrano sia la cadenza quadrimestrale – coi suoi puntuali ritmi quantitativi (grazie anche alla tolleranza dell'Editore per qualche eccesso) e qualitativi, sia la nuova collana (dal 2015) dei “Quaderni monografici”, che marcia a velocità sostenuta. I Quaderni infatti non solo realizzano in pratica il raddoppio dei fascicoli, ma soprattutto fanno da propellente per l'approfondimento scientifico di problematiche importanti, non sempre consentito dalla normale periodicità. E permettono inoltre una maggiore presenza, nella programmazione della Rivista, di specialismi e competenze (per esempio di magistrati o di altri operatori) che nell'impostazione originaria solo di tanto in tanto hanno trovato spazi adeguati.

Forti di questi risultati tutti gli artefici dell'impresa – a cominciare dai Direttori e dall'Editore – avrebbero potuto vivere sonni tranquilli, magari limitandosi al sempre indispensabile impegno di affinamento qualitativo delle tante fasi di lavorazione, richieste da una Rivista che da dieci anni sta in classe A nel *rating* dell'Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR). Forse qualche decennio fa tutto ciò sarebbe

stato sufficiente. Oggi come oggi i risultati raggiunti non soddisfano: una Rivista dalle caratteristiche ricordate non può permettersi d'invecchiare in serena pigrizia. Le comunità scientifiche in particolare non possono cullarsi sugli allori, persino se meritati. Le massime a buon mercato si sprecano al riguardo e non è il caso nemmeno di rammentarle. Salvo una: *publish or perish!* Una massima che, se è crudele per il singolo ricercatore – in quanto lo condanna a sacrificare l'approfondimento alla diffusione delle sue elaborazioni – per una Rivista è addirittura condizione di esistenza: o pubblica con contenuti e modalità che le consentono presenza e tempestività nel dibattito scientifico globale di alto livello o si rassegna a non esistere realmente.

Per questo Direttori, Editore e Collaboratori, piuttosto che festeggiare la raggiunta maggiore età, cioè il passato, hanno pensato di guardare al futuro e di affrontarlo nel migliore dei modi, nonostante le incognite e le singolari difficoltà vissute nell'ultimo biennio a causa della pandemia.

In generale, benché il successo delle riviste scientifiche sia tuttora affidato alla pubblicazione cartacea, tutt'al più servendosi della digitalizzazione, è impossibile ignorare che il loro futuro dipenda dall'uso appropriato dei più moderni mezzi telematici. Le idee devono nascere e vivere in spazi il più possibile ampi, senza restare confinate in un'unica dimensione. Perciò la cara vecchia carta – così trasformata anch'essa nei processi che la vedono veicolo della ricerca attuale – deve convivere con l'info-sfera, che aggiunge tanti vantaggi di natura immateriale e materiale (non ultimo quello commerciale, che giustamente sta a cuore all'Editore). È senza dubbio importante poter sempre contare su lettori – pubblici e privati – che garantiscono continuità e conservazione delle pubblicazioni cartacee. È vero che tutti gli studiosi e ricercatori, al momento d'impostare un nuovo scritto o di preparare relazioni, lezioni, interventi, sfogliano con gusto le annate di una rivista, più o meno recente. E' tuttavia di grande utilità leggere un articolo interessante disponendo pure di un altro mezzo: che, attraverso un'associazione di idee – che sembra germinata dalle pagine scritte – apre la mente e offre un'angolazione inimmaginabile da cui guardare l'oggetto di studio. Certo la tristezza di scaffali all'improvviso svuotati della sequenza di volumi e di colori pare aprire un baratro mentale, che la continuità virtuale non può colmare. Sono ovviamente pensieri ed emozioni di chi è nato in ere analogiche. Ma se ci sono Editori (come il nostro) che li condividono, sarebbe sbagliato cancellarli e non trasmetterli alle nuove generazioni di studiosi e ricercatori.

Sarebbe tuttavia del pari sbagliato non accorgersi che tutto cambia ver-

tiginosamente nell'editoria e nel mondo della ricerca, anche giuridica. Impossibile allora non utilizzare l'info-sfera per ottimizzare il lavoro di elaborazione e diffusione delle idee. Si va quindi facendo pressante la richiesta di ricerche pubblicate in *open access*, garantendone più o meno stabilmente la massima fruizione a chi studia per formarsi o per approfondire e verificare le ricerche stesse. Si tratta di una grande sfida, molto pericolosa per la sopravvivenza dei vecchi "contenitori", che una Rivista moderna non può non accettare. Difatti *Diritti Lavori Mercati*, grazie anche all'intraprendenza e lungimiranza dell'Editore, ha già iniziato a cogliere la sfida offrendo in *open access* – pur se temporaneamente – i Quaderni della Rivista (che però, restando "fuori abbonamento", devono guadagnarsi la permanente esistenza nel "mondo cartaceo").

Bisogna andare anche oltre, proprio in considerazione degli sviluppi e delle metamorfosi che investono la ricerca giuridica in generale e, in particolare, l'area giuslavoristica. Questo andare oltre è appunto all'origine della nuova linea editoriale della Rivista, che si è pensato d'intitolare *Diritti Lavori Mercati International* (abbreviata in *DLM.int.*) Sarà una sezione specifica di *Diritti Lavori Mercati*, caratterizzata per contenuti (*amplius* tra poco), linguaggi (spagnolo e inglese, soprattutto), mezzi di diffusione (tutta e sempre in *open access*). Una sezione di cui i Direttori conserveranno il loro ruolo e la relativa responsabilità, avvalendosi però di due noti studiosi quali Responsabili Scientifici – Edoardo Ales e Massimiliano Delfino – più giovani, immersi nella nuova era, quindi preparati al nuovo compito. L'organigramma della Rivista sarà ovviamente arricchito da un'apposita redazione specializzata, con referenti di ordinamenti stranieri ed esperti *referee*. Il necessario adeguamento dell'organigramma generale vedrà poi l'affiancamento di Paola Saracini a Massimiliano Delfino, entrambi nel ruolo di capi-redattori.

La nuova sezione risponde all'esigenza di offrire ad autori e lettori una più ampia partecipazione al dibattito scientifico sulla regolazione del lavoro: dovunque si svolga e qualunque aspetto riguardi. Una partecipazione che, per tempi, linguaggi e fruitori, *DLM.int* si propone di assicurare in quanto interamente progettata per la diffusione digitale e per la fruizione aperta, non riservata cioè agli abbonati alla Rivista cartacea o agli acquirenti dei singoli numeri/saggi sul sito dell'Editore. Sempre naturalmente nel pieno rispetto di tutte le regole e le procedure che una rivista di classe A deve garantire (a cominciare dal referaggio *double blind*).

Il taglio della sezione internazionale della Rivista prevede l'uso di due

strumenti essenziali: il digitale e le lingue più utilizzate nel mondo nella materia giuslavoristica coi suoi molteplici intrecci interdisciplinari. La qualificazione di *International* si basa pertanto su questi due aspetti, ma non esclude che nella sezione medesima vengano pubblicati anche contributi aventi a oggetto il diritto nazionale, purché resi appunto fruibili da una comunità scientifica più vasta rispetto a quella di studenti e studiosi che pensano e leggono in lingue di minore diffusione nel mondo. Sotto questo profilo la scelta di dar vita a una nuova linea editoriale parte dalla semplice convinzione che oggi, per essere davvero efficaci, le idee che animano la ricerca devono diffondersi con maggiore rapidità e minori vincoli di spazio fisico. E la dimensione “internazionale” ormai quasi s’identifica con quella digitale: che, grazie appunto alla formula *open access*, dà a tutti la possibilità di leggere e scrivere senza preoccuparsi di confini, consegne postali, archivi, accessi e tutto ciò che riguarda il mondo fisico.

E’ superfluo aggiungere che una Rivista scientifica deve in ogni caso garantire la qualità di quanto pubblica. I contributi dunque non possono avere un contenuto esclusivamente informativo/divulgativo e devono sempre rispondere all’elementare finalità della scienza: la riflessione critico/problematica sull’esistente. Inutile negare che ciò su scala globale è più difficile, se non altro perché sovente è più difficile la stessa sola informazione ed è assai più complicato l’approfondimento critico-ricostruttivo. Il che naturalmente non dev’essere una remora. Si è perciò cercato di attrezzarsi chiedendo un contributo ulteriore a quanti già praticano la ricerca scientifica a livello sovranazionale e comparato.

Il nostro intento però va al di là: l’auspicio è che la sfida venga colta dai colleghi più giovani che con entusiasmo hanno apprezzato l’inaugurazione della nuova sezione. L’intento può sintetizzarsi in questi termini: la dimensione internazionale – intesa in senso ampio, cioè comprensiva dello studio degli ordinamenti sovranazionali e della comparazione tra diversi ordinamenti – ha acquisito negli ultimi vent’anni uno spessore tale da non consentire ad alcuno studioso di ritenerla un ornamento o una nicchia nel panorama delle ricerche nazionali. Questo è forse uno degli effetti più rilevanti della globalizzazione dei mercati, ma ormai non è un fenomeno riconducibile a logiche meramente economiche. Tecnologie e informazione – come pure, e anzi soprattutto, un’informazione “sbagliata” – abbattano i confini, erodendo e trasformando logiche e comportamenti di tutti i ceti. Nessun ceto, meno che mai intellettuali e ricercatori, sono al riparo da questo

tsunami. Perciò il diritto del lavoro del futuro – e con esso quanti lo coltivano – dovrà nascere e muoversi in contesti culturali molto ampi, assolutamente non riducibili nei confini di un unico Stato o di una sola macroregione del vasto mondo; magari anche all'unico scopo di tornare poi a occuparsi con maggiore consapevolezza dei problemi specifici che ancora affliggono questo o quel paese, *in primis* la nostra altalenante Repubblica. *Diritti lavori mercati* con la nuova linea editoriale vuole essere in prima fila nell'affrontare fino in fondo queste trasformazioni.

Fausta Guarriello

Da una crisi all'altra, il risveglio dell'Europa sociale

1. La drammatica stagione che stiamo vivendo, segnata dalla guerra di aggressione al confine orientale dell'Europa, che minaccia la sicurezza, lo stile di vita e i valori europei; dalla crisi pandemica non ancora sedata; da un'emergenza climatica globale che impone l'accelerazione dei processi di decarbonizzazione con drastico calo di emissioni di CO₂ in atmosfera, ha imposto un deciso mutamento di rotta all'Unione europea, preso atto delle rovinose conseguenze sociali prodotte dalle politiche liberiste adottate in risposta alla crisi economica del 2008.

Gli effetti durevoli della crisi, prolungati in molti paesi europei dalle misure di austerità raccomandate o imposte dalle istituzioni europee nel quadro della *governance* macroeconomica, sono attestati dalle rilevazioni statistiche che, da allora, segnalano il costante aumento delle disuguaglianze, la crescita del tasso di povertà, sia assoluta che relativa, anche nella popolazione attiva (i cd. lavoratori poveri), la perdurante segmentazione del mercato del lavoro e precarizzazione dei rapporti d'impiego, la riduzione del tasso di copertura dei contratti collettivi, la dipendenza di fasce crescenti di popolazione da meccanismi di protezione sociale.

In risposta all'acuirsi della situazione sociale, la Commissione Juncker aveva proposto e fatto approvare il 17 novembre 2017 al summit di Göteborg il Pilastro sociale europeo, un programma di interventi normativi e non di rilancio della dimensione sociale di fronte alle nuove sfide, raccolti attorno a tre obiettivi prioritari: la promozione di pari opportunità sul mercato del lavoro, condizioni di lavoro eque e sicure, estensione e rafforzamento della protezione sociale. La Commissione guidata da Ursula Von der Leyen, entrata in carica nel dicembre 2019, ha fatto proprio l'impegno di dare attuazione al Pilastro sociale nel quadro di un programma di lavoro volto a realizzare

gli obiettivi di transizione verde e digitale e di inclusione sociale sottesi all'adesione dell'UE ai *Sustainable Development Goals* delle Nazioni unite per il 2030. La rinnovata attenzione alla dimensione sociale da parte della nuova Commissione, rafforzata dal gioco di sponda con il Parlamento europeo uscito dalle elezioni del maggio 2019, sembra doversi attribuire alla lezione appresa dalla crisi e allo scongiurato pericolo di affermazione dei partiti populisti in Europa, oltre che al trauma istituzionale prodotto dalla Brexit.

Ma il vero motore di una rinnovata solidarietà europea è stato innescato dall'emergenza sociale e sanitaria causata dalla pandemia.

2. All'annuncio dato dalla Presidente Von der Leyer nell'aprile 2020 di una risposta solidale dell'Europa ai paesi colpiti dalla pandemia, è seguito un reale cambio di rotta delle istituzioni europee con il varo del programma straordinario Sure, di co-finanziamento delle misure nazionali di tutela del reddito dei lavoratori sospesi a causa del Covid-19, con l'approvazione dell'imponente pacchetto di finanziamenti del Recovery and Resilience Facility (RRF), che comprende il programma Next Generation EU, e con il nuovo bilancio pluriennale 2021-2027, le cui risorse sono indirizzate a rafforzare la resilienza della società e dell'economia europea.

La pandemia, con l'immane sacrificio di vite che ha colpito soprattutto le persone fragili, la chiusura dei confini, il blocco delle attività economiche non essenziali, il distanziamento sociale, il collasso delle strutture sanitarie, ha illustrato in modo irrefutabile il ruolo fondamentale svolto dallo stato sociale come infrastruttura di supporto ai bisogni del cittadino in materia di salute, ricerca, previdenza, assistenza. Essa ha costituito un punto di osservazione privilegiato per verificare i diversi approcci ai rischi per la salute e sicurezza dei cittadini e per la tenuta delle attività economiche seguiti dai sistemi nazionali, che ha evidenziato la maggior resilienza dei paesi con istituzioni più solide e performanti, caratterizzate da sistemi di welfare a carattere universalistico. La sospensione della disciplina sugli aiuti di stato e dei vincoli di bilancio da parte dell'UE ha favorito la necessaria iniezione di liquidità a sostegno delle famiglie e delle imprese nel corso dell'emergenza sanitaria.

Al tempo stesso, l'esperienza traumatica della pandemia ha mostrato l'interconnessione globale dei nostri sistemi economici, con problemi di approvvigionamento di materie prime e di componenti essenziali alla produ-

zione di beni, a causa dell'interruzione delle *global supply chains* e dei rischi legati a delocalizzazioni effettuate in altre aree del pianeta.

Da ultimo, ma non ultimo, la crisi pandemica ha rivelato la fragilità del nostro ecosistema, una drammatica avvisaglia della profonda alterazione del rapporto tra uomo e natura, che rende indifferibile la presa d'atto dei guasti prodotti dall'attività umana basata su una concezione illimitata della disponibilità di risorse naturali e l'effettiva adozione di misure volte a mitigare e correggerne gli effetti sul breve, medio e lungo periodo per salvaguardare la varietà e la sopravvivenza della vita sul pianeta in condizioni di benessere e di equilibrio con l'ambiente.

La pandemia ha quindi agito da acceleratore di risposte politiche alle conseguenze nefaste generate dalla illimitata fiducia nella mano invisibile del mercato, che ha dominato da oltre un ventennio la stessa visione dell'UE. Il "ritorno dello Stato" causato dall'emergenza pandemica ha trovato nella dimensione euro-unitaria un quadro di riferimento e di indirizzo che guarda oltre l'emergenza economica e sanitaria per accelerare la doppia transizione verso un'economia sostenibile e digitale che non lasci indietro nessuno, per richiamare le parole d'ordine dell'European Green Deal. La stessa denominazione *Next Generation EU* dell'imponente piano di investimenti pubblici finanziato con risorse reperite sui mercati rappresenta il valore simbolico di una correzione di rotta a favore delle generazioni future, nei cui confronti l'Europa assume l'impegno di prendersi cura dell'ambiente e del benessere delle persone attraverso un rinnovato modello sociale europeo.

Il massiccio intervento di sostegno economico-finanziario realizzato dall'Unione europea attraverso l'indebitamento sul mercato con l'emissione di titoli del debito europei e il ricorso a una politica monetaria espansiva segna un mutamento epocale nella logica strutturale degli assetti di governo dell'economia da parte del sistema istituzionale e dell'ordinamento dell'UE, un vero cambio di paradigma fondato su uno strumento solidale di condivisione del rischio. La crisi sanitaria ed economica viene così utilizzata come opportunità per accelerare il processo di sviluppo sostenibile e di transizione energetica del continente attraverso obiettivi di riduzione dell'uso dei combustibili fossili del 55% entro il 2030 e di raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050 attraverso il passaggio a energie rinnovabili, il sostegno all'innovazione tecnologica e alla digitalizzazione dei processi produttivi e dei servizi e un utilizzo massiccio della formazione e riqualificazione per superare il divario digitale, uniti a obiettivi di inclusione sociale che accompa-

gnino la doppia transizione rendendola socialmente equa. Su queste tre linee di azione vengono focalizzate le imponenti risorse previste dal meccanismo del Recovery and Resilience Facility e da altri fondi comunitari per finanziare le misure definite negli omonimi PNRR.

3. Il rinnovato protagonismo dei poteri pubblici europei e nazionali in campo economico si traduce in un programma di politica industriale, energetica, di ricerca e innovazione caratterizzato da condizionalità strategiche volte a indirizzare l'azione dei soggetti che beneficiano del finanziamento pubblico verso obiettivi di interesse collettivo, con un approccio ispirato al paradigma delle *mission-oriented policies* quale strumento-chiave per affrontare le grandi sfide ambientali, tecnologiche, sociali con l'attivo coinvolgimento dei cittadini.

In effetti, il regolamento europeo n. 2021/241 sul funzionamento del meccanismo di ripresa e resilienza, prevede una *governance* partecipata attraverso il coinvolgimento delle parti sociali e di altri stakeholder dalla fase di ideazione, alla implementazione, monitoraggio ed eventuale correzione delle misure adottate. Il cosiddetto meccanismo di "ascolto" delle richieste avanzate da istituzioni territoriali, parti sociali, società civile, organizzazioni giovanili e altri stakeholder rilevanti per l'attuazione dei piani nazionali di ripresa e resilienza, ex art. 18 q), mira infatti a raccordare le strutture di governo incaricate di realizzare i PNRR con i destinatari delle misure assicurando forme di discussione pubblica e di controllo democratico sull'uso delle ingenti risorse pubbliche destinate alla doppia transizione verde e digitale e all'inclusione sociale. Se in fase di avvio il coinvolgimento della società civile organizzata non è stato soddisfacente, nella valutazione espressa dal CESE, una correzione di rotta in senso più partecipativo si sta sperimentando in fase di attuazione delle misure attraverso forme di raccordo istituzionale tra diversi portatori di interesse.

Fin qui sul piano delle politiche pubbliche e dei meccanismi istituzionali di *governance* delle imponenti trasformazioni che dovrebbero guidare verso società più resilienti a future crisi e più inclusive. Sul fronte dei diritti, dopo un lungo periodo di stasi nella produzione legislativa in campo sociale, l'approvazione del Pilastro sociale europeo ha segnato un cambio di passo e un effettivo segnale di rilancio dell'attività normativa delle istituzioni euro-unitarie. Già con l'approvazione delle direttive n. 2018/957 sul distacco transna-

zionale, n. 2019/1151 sulla trasparenza e prevedibilità delle condizioni di lavoro, n. 2019/1152 sulla conciliazione tra vita privata e vita professionale, n. 2019/2121 sulla partecipazione dei lavoratori nelle vicende circolatorie dell'impresa riguardanti trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere e il regolamento n. 1149/2019 istitutivo della *European Labour Authority* (ELA), discipline varate sotto la precedente legislatura, ma soprattutto con la batteria di proposte annunciate dalla Commissione Von der Leyen in attuazione del Pilastro sociale, il cantiere normativo di diritto sociale europeo si è arricchito di temi e materie, in parte inediti, rinnovando la felice stagione dei diritti sociali.

Le proposte in materia di rafforzamento della parità salariale uomo/donna, tutela dei lavoratori delle piattaforme digitali, riconoscimento del diritto di contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi, disciplina del salario minimo adeguato e del reddito minimo, *due diligence* dei diritti umani e dell'ambiente nelle catene di fornitura globali, regolazione dell'intelligenza artificiale appaiono tasselli di un rinnovato e più articolato interesse a confrontarsi con alcuni grandi temi del presente e a definire una cornice normativa euro-unitaria. Non sempre le proposte avanzate disegnano assetti regolativi all'altezza degli ambiziosi obiettivi perseguiti: e tuttavia, hanno il pregio di reimmettere nel processo legislativo euro-unitario temi e problemi che riguardano la qualità della vita di milioni di lavoratori in carne ed ossa, mostrando il volto solidale e non tecnocratico dell'Unione e rilanciando il dibattito pubblico a livello nazionale su temi sociali di stringente attualità.

Alle iniziative legislative fa da *pendant* il piano di azione del Pilastro sociale, presentato dalla Commissione e approvato dal vertice sociale di Porto nel maggio 2021, con i nuovi target fissati per il 2030 in materia di occupazione (almeno il 78% di lavoratori occupati, con dimezzamento del divario di genere), di formazione verso competenze innovative (almeno il 60% della popolazione impegnata in attività formative ogni anno e almeno l'80% delle persone di età compresa tra 16 e 74 anni impegnata nell'acquisizione di competenze digitali di base), di protezione e inclusione sociale (con riduzione di almeno 15 milioni di persone in stato di povertà o di esclusione sociale, di cui almeno 5 milioni di bambini).

Le conclusioni del vertice di Porto sottolineano la volontà delle istituzioni europee di utilizzare la crisi generata dalla pandemia come opportunità di investimento per creare occupazione di qualità e rafforzare la resilienza del sistema economico rispetto a future crisi, basando la competitività del

sistema Europa sulle direttrici di una crescita sostenibile e inclusiva, su lavoro dignitoso e giustizia sociale, sulla transizione ecologica e digitale. La realizzazione degli obiettivi di carattere sociale, rilevata attraverso nuovi *social scoreboards*, un insieme di indicatori volti a evidenziare con il metodo del *benchmarking* i progressi compiuti dagli Stati, costituisce parte integrante del processo di *governance* macroeconomica del semestre europeo, adattato alla nuova struttura del dispositivo di ripresa e resilienza.

4. Da ultimo, va ricordata l'ampia consultazione dei cittadini europei realizzata tramite l'organizzazione di panel tematici e la creazione di una piattaforma digitale multilingue per avanzare proposte nel quadro della Conferenza sul futuro dell'Europa varata a marzo 2021. La consultazione, conclusa il 9 maggio 2022 con la presentazione della relazione sul risultato finale della Conferenza ai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio europeo e della Commissione, ha portato alla formalizzazione di 49 proposte e oltre 320 misure specifiche correlate, raccolte attorno a nove questioni che esprimono le principali preoccupazioni dei cittadini europei. Le proposte spaziano dai temi relativi alla lotta al cambiamento climatico e alla tutela dell'ambiente, alla salute, a un'economia più forte caratterizzata da giustizia sociale e buona occupazione, alla posizione dell'Unione europea nel mondo, a valori e diritti, stato di diritto e sicurezza, alla trasformazione digitale, alla democrazia europea, alle migrazioni, a istruzione, cultura, gioventù e sport.

Spetta ora alle istituzioni dell'Unione dare seguito alle raccomandazioni espresse dai cittadini europei nell'ambito delle competenze definite dal Trattato e delle iniziative legislative in corso, ovvero attivando la procedura di modifica dei Trattati in direzione del rafforzamento delle competenze dell'Unione: si pensi, per richiamare alcune richieste che postulano revisioni più o meno significative dei trattati, alle proposte di rendere la salute e l'assistenza sanitaria, come pure l'istruzione, materie di competenza concorrente dell'Unione; di armonizzare gli standard sanitari a livello euro-unionale; di garantire obbligatoriamente in tutta l'UE la creazione di asili nido a prezzi accessibili e di servizi gratuiti di assistenza all'infanzia; di obbligare gli stati a riconoscere il diritto al matrimonio e all'adozione per coppie dello stesso sesso; di introdurre il potere del Parlamento europeo di indire referendum e di conferire allo stesso, come pure ai Parlamenti nazionali e regionali, il potere di iniziativa legislativa; di introdurre l'elezione diretta del presidente della

Commissione da parte dei cittadini; di passare dal voto all'unanimità al voto a maggioranza qualificata in sede di Consiglio europeo; di rafforzare i poteri del Comitato economico e sociale europeo e del Comitato delle regioni; ecc.

Il Parlamento europeo ha prontamente risposto alle sollecitazioni provenienti dai risultati della Conferenza sul futuro dell'Europa approvando il 9 giugno scorso una risoluzione in cui chiede l'attivazione della procedura di revisione dei Trattati ex art. 48 TUE, al fine di riformare le procedure di voto e di adeguare le competenze conferite all'Unione, in particolare nei settori della salute, delle politiche energetiche, della difesa e delle politiche sociali ed economiche, al fine di garantire piena attuazione al pilastro europeo dei diritti sociali e di integrare il progresso sociale nella clausola sociale orizzontale ex art. 9 TFUE, collegandola ad un protocollo da inserire nei Trattati, nonché di rafforzare la procedura di protezione dei valori su cui si fonda l'Unione e chiarire le conseguenze previste per la loro violazione.

Il risveglio della stagione dei diritti sociali, annunciato dal pilastro sociale europeo, sembra avviato a divenire un elemento costitutivo dell'Europa che verrà, forte della consapevolezza che alle nuove sfide planetarie potrà rispondere solo rafforzando la coesione sociale e il senso di appartenenza a una stessa comunità di valori.

Tiziano Treu

Patto per il lavoro, contrattazione collettiva e PNRR

Sommario: **1.** Crescita sostenibile, PNRR e ruolo delle parti sociali. **2.** L'urgenza di un patto sociale. **3.** Promuovere una "just transition". **4.** Gestire le transizioni produttive e occupazionali. **5.** Parità di genere e generazionale. **6.** La crescita e la multidimensionalità delle diseguaglianze. **7.** Le innovazioni necessarie nelle relazioni industriali. **8.** Regole certe sulla rappresentatività delle parti sociali. **9.** Garantire minimi salariali adeguati: la via contrattuale. **10.** Sostegno legislativo alla contrattazione nei settori scoperti. **11.** Difendere i salari dall'inflazione. **12.** Ambiti e forme nuove di partecipazione. **13.** La digitalizzazione delle imprese e del lavoro: come regolare gli algoritmi.

1. Crescita sostenibile, PNRR e ruolo delle parti sociali

Siamo tutti (credo) consapevoli che le grandi trasformazioni economiche e sociali del nostro tempo, accelerate dalla pandemia, ci impongono un ripensamento delle politiche e delle categorie concettuali ricevute dal passato.

Il cambiamento di approccio richiesto è profondo perché le innovazioni necessarie non sono marginali, ma riguardano le strutture portanti dei nostri sistemi economici e sociali e le direzioni dello sviluppo umano, come emerge dagli obiettivi indicati per l'Europa dal Next Generation Eu, che sono incentrati sulle due transizioni ecologica e digitale.

La sfida del cambiamento riguarda tutti. Anzitutto le istituzioni pubbliche ai vari livelli, da quelle comunitarie a quelle locali, perché lo Stato e le strutture pubbliche sono state investite di un ruolo primario nella costituzione delle condizioni fondamentali per un nuovo sviluppo.

Già questo nuovo ruolo del pubblico implica un cambio di rotta non marginale rispetto alle tendenze affermatesi negli anni recenti che lo aveva svalutato; e quindi richiede un ripensamento radicale delle politiche pub-

bliche, dei loro contenuti e dei rapporti con gli attori privati, corpi sociali e imprese. Ma il cambiamento investe l'intera società nelle sue varie espressioni organizzate, i diversi attori economici e direttamente tutti noi, persone singole, nei nostri comportamenti quotidiani.

Le maggiori rappresentanze di interessi, sindacati e associazioni imprenditoriali, quelle che usiamo chiamare parti sociali, sono coinvolte in prima linea in tale sfida, per la loro responsabilità riconosciuta dalla nostra Costituzione nella regolazione dei rapporti sociali e di lavoro e nelle relative politiche. Se queste parti vogliono esercitare con consapevolezza la loro responsabilità, mantenendo un ruolo effettivo nei confronti dei lavoratori e offrendo un contributo utile al bene comune, sono chiamate a un cambiamento altrettanto profondo delle strategie e delle pratiche ricevute dal secolo scorso.

L'importanza di questo contributo nella costruzione di nuove direzioni dello sviluppo umano è riconosciuta con inusitata chiarezza dal regolamento europeo (2021/241 art. 18, 4a) riguardante la approvazione e la implementazione dei Piani nazionali di ripresa, che prevede l'obbligo di consultare e coinvolgere le parti sociali e la società organizzata, nella formazione e attuazione di tali piani. Inoltre lo stesso regolamento precisa che delle consultazioni con le parti simili e dei loro esiti occorre tenere e dare conto pubblicamente¹.

Dalle rilevazioni comparate del CESE risulta, come è comune consapevolezza anche in Italia, che nella fase cd. ascendente di preparazione e approvazione dei vari PNRR il coinvolgimento delle parti sociali è stato alquanto limitato e comunque insufficiente².

Così non può continuare nella fase che ora si è aperta, di implementazione dei piani. Non è possibile non solo per motivi di opportunità sociale, ma perché questa fase, di estrema complessità, richiede comportamenti convergenti di centinaia di istituzioni centrali e locali, di altrettante imprese e gruppi sociali i più diversi, e non può avere successo se non si attivano meccanismi efficaci di partecipazione e coordinamento di tutti questi attori.

¹ Reg. 12 febbraio 2021, n. 241 del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, nov. 2021, https://ec.europa.eu/info/index_it.

² Vedi le prese di posizione del CESE sul debole coinvolgimento delle parti sociali e della società civile organizzata nella fase ascendente di costruzione del NGEU: Risoluzione del 24-25 febbraio 2021, "*Coinvolgimento delle parti sociali organizzate nei piani nazionali per la ripresa e la resilienza. Cosa funziona e cosa no?*", ECO/GSE, in www.consilium.europa.eu.

Il nostro legislatore (art. 3 del decreto 77/2021) ha predisposto a tale fine uno strumento istituzionale specifico, il Tavolo permanente di partenariato economico sociale e territoriale, ove sono presenti le maggiori organizzazioni rappresentative della società, insieme con le rappresentanze degli enti locali, delle regioni e delle università. Con questa norma, unica nel panorama europeo, si è voluto dare un riconoscimento istituzionale stabile e specifico alla partecipazione delle organizzazioni sociali alla implementazione del PNRR. Tale scelta accresce il potenziale valore di tale partecipazione, sottraendola all'informalità e ai rischi della casualità³. Il senso fondamentale della partecipazione istituzionale prevista dal decreto e da realizzarsi col Tavolo permanente per il partenariato è di coinvolgere la intera comunità nazionale con i suoi attori principali nella responsabilità comune di promuovere e sostenere le attività del Piano per favorirne il pieno successo. Conosciamo per esperienza storica quanto sia difficile rendere effettivi nella pratica i progetti, le riforme e gli investimenti deliberati; abbiamo verificato in passato le debolezze del nostro sistema-Paese anche nella implementazione di impegni e attività meno complesse del PNRR.

La istituzionalizzazione di un Tavolo di partenariato, per quanto importante, non esaurisce la responsabilità delle parti sociali, né il dovere di dare il loro contributo alle politiche necessarie alla costruzione del nuovo modello di sviluppo quale indicato dagli ambiziosi orizzonti del PNRR. L'impegno delle parti è più ampio di quello richiesto per l'attuazione del Piano; anzitutto perché questo ha durata limitata, anche se è auspicabile un prolungamento di un contributo europeo diretto allo sviluppo dei nostri paesi e del modello innovativo di programmazione comune inaugurato dal NGEU⁴.

³ Cfr. la mia introduzione all'avvio dei lavori del Tavolo di partenariato (25 novembre 2021) in www.italiadomani.it. Il resoconto di tali lavori con le osservazioni e la documentazione presentata dalle parti sociali nelle diverse sessioni è reperibile sul sito www.italiadomani.it.

⁴ In tal senso si sono espresse diverse opinioni sia europee sia nazionali; v. documento CNEL, *Osservazioni e proposte per la riforma del patto di stabilità e crescita*, del 28 ottobre 2021, in www.CNEL.it. Una innovazione necessaria per dare seguito al nuovo corso avviato dall'NGEU è la riforma del Patto di stabilità. Il rilievo è ormai comune: v. FABBRINI, *Sdoppiamento. Una prospettiva nuova per l'Europa*, Laterza, 2017; ID., *Scelte chiare per costruire il futuro dell'Europa*, Sole24Ore, 2020; ID., *Next Generation EU, Il futuro dell'Europa e Italia dopo la pandemia*, Mulino, 2022; e gli interventi di BONINO, JAHIER, *Il mondo che verrà*, Quaderni del Cnel, 2020, p. 27 ss. e 103 ss.; BINI SMAGHI, *La riforma del Patto di stabilità e crescita: ce n'è veramente bisogno?*, Luiss SEP, Policy Brief, 9/2022; BORDIGNON, *Regole fiscali europee: una proposta di riforma*, in www.lavoceinfo.com; COLAZZO, *The debate on how to improve the EMU'S economic governance framework*, Luiss SEP, Policy Brief, 15/2021.

Il Piano mette a disposizione del nostro paese e in particolare del sistema pubblico risorse senza precedenti per operare interventi trasformativi anche diretti nel nostro modello di sviluppo al fine di attuare le due grandi transizioni digitale ed ecologica. Se le parti sociali vogliono esser protagonisti di questa eccezionale stagione devono attuare un salto di scala nella loro interlocuzione con il governo e con le istituzioni pubbliche. Il che significa andare oltre la difesa delle posizioni acquisite e la protezione pure necessaria dei lavoratori dagli effetti negativi delle crisi, per confrontarsi con le scelte strategiche dello Stato e delle istituzioni necessarie al raggiungimento degli obiettivi del Piano.

Significa anche attrezzarsi con gli strumenti della contrattazione e partecipazione per garantire la coerenza dei singoli obiettivi del Piano (riforme e investimenti) con le politiche pubbliche di accompagnamento necessarie per l'ammodernamento e il nuovo sviluppo del paese.

Un'azione concertata fra parti sociali e governo è essenziale per garantire che le grandi transizioni prospettate dal NGEU siano "giuste" come chiede l'Europa; cioè, come specificherò subito, per far sì che abbiano ricadute positive non solo sulla crescita economica ma sulla quantità e qualità della occupazione, sulla riduzione delle diseguaglianze e sulla equa distribuzione delle opportunità, nonché più in generale sul benessere complessivo dei cittadini misurato come vuole l'agenda 2030 delle Nazioni Unite.

Questa è la sfida comune cui sono chiamate parti sociali e istituzioni al fine di dare vita insieme a una nuova stagione di sviluppo più sostenibile e più giusto di quello sperimentato negli ultimi anni.

Un'azione del genere richiede un impegno di rilievo strategico ma anche di carattere specifico e applicativo: per verificare giorno per giorno il rispetto delle direzioni di marcia indicate dal Piano, integrandone le carenze e contribuendo a superare i prevedibili ostacoli. Inoltre i complessi progetti del PNRR, per quanto ben concepiti, richiedono di essere adeguati alle variazioni del contesto; ora più che mai a fronte degli sconvolgenti eventi ai confini dell'Europa che prefigurano una economia di guerra.

Per altro verso, le singole misure necessitano di un forte coordinamento strategico per potersi tradurre nelle politiche organiche di trasformazione economica e sociale indicate dall'Europa. Anche questo compito, che pure compete alle autorità responsabili del Piano⁵, può ricevere un contributo

⁵ Per guidare l'attuazione del Piano è prevista una forte *governance* centrale, con una cabina

dall'intelligenza e dall'esperienza sul campo delle diverse organizzazioni della società civile.

2. *L'urgenza di un patto sociale*

Se questo è vero, l'importanza del compito cui sono chiamate le parti, come della sfida per il nostro paese, è senza precedenti. Inoltre si è aggravata ulteriormente per un convergere di fattori critici: gli effetti ancora incombenenti dalla pandemia, la crisi energetica e la montante inflazione, infine l'aggravarsi delle tensioni internazionali, fino allo scoppio della guerra in Ucraina.

Per fronteggiare tale sfida il contributo delle parti non può limitarsi alle normali attività di contrattazione né a forme di partecipazione occasionali e settoriali alle scelte del governo relative alla implementazione del PNRR e alle riforme necessarie per rilanciare l'Italia.

Occorre il coraggio di attivare una grande intesa fra le parti sociali e di queste col governo per contribuire al raggiungimento degli obiettivi che ci siamo assegnati, insieme all'Europa, per la rinascita del nostro paese. Appelli per procedere in questa direzione sono stati avanzati da varie parti, compreso il presidente Draghi, ma non hanno avuto finora seguito; e ciò nonostante l'aggravarsi delle condizioni del contesto economico e geopolitico ne sottolinei più che mai l'urgenza.

Un simile patto è necessario per unire e finalizzare l'impegno di tutte le componenti della nostra società a sostenere il nuovo modello di crescita e di società. Oggi il compito è persino più impegnativo di quello richiesto dai patti sociali del passato, compreso il grande accordo del 1993 firmato fra parti sociali e governo in un altro momento di grave crisi dell'Italia.

Allora la concertazione sociale ebbe il grande merito di contribuire alla stabilizzazione economica del paese e al controllo dell'inflazione. Oggi l'obiettivo è più ambizioso, perché non può limitarsi alla ricostruzione degli assetti produttivi e sociali precedenti alla crisi e da questa colpiti, ma deve

di regia composta dal Presidente del Consiglio e dai ministri competenti che esercita poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale sulla implementazione degli interventi del PNRR e che è coadiuvata nella istruttoria dei provvedimenti da una segreteria tecnica. Tale *governance* centrale prevede il coinvolgimento di regioni ed enti locali che hanno, specie questi ultimi, un ruolo centrale nella messa a terra di gran parte degli interventi del Piano.

costruire le condizioni per avviare un nuovo modello di crescita e di società, utilizzando gli eccezionali stimoli e strumenti offerti dal NGEU e accompagnandoli con politiche economiche e sociali coerenti.

Se questa è la dimensione dell'obiettivo, deve essere chiaro che il coinvolgimento delle parti e il loro impegno non si esauriscono nell'accordo sui contenuti del patto e nell'assunzione dei relativi impegni, e neppure nella adozione di singole misure attuative. L'intesa deve tradursi in una partecipazione diretta alla implementazione e alla stessa progettazione e gestione delle principali misure necessarie al raggiungimento degli obiettivi, in particolare sulle tematiche di più diretto impatto sul mondo del lavoro e delle imprese.

Al riguardo sarà necessario evitare di riempire l'agenda del patto di impegni tanto onnicomprensivi quanto generici, una tentazione seguita in passato e che non ha giovato alla efficacia e alla credibilità di altri Patti sociali.

I contenuti degli impegni e delle attività concertate andranno finalizzati al perseguimento delle nuove prospettive di sviluppo sostenibile previste dal NGEU, nel rispetto degli indicatori e delle tempistiche ivi stabiliti, anche con gli adattamenti che saranno resi necessari dalle evoluzioni delle condizioni di contesto, ora più che mai incombenti.

Le parti sociali hanno dichiarato la loro disponibilità a contribuire direttamente alla innovazione non solo delle regole del lavoro ma anche delle politiche pubbliche di sviluppo, da ultimo nel cd. patto della fabbrica del 2018 siglato fra Confindustria e CGIL CISL UIL.

Tale loro impegno si fonda sulla convinzione che “un sistema di relazioni industriali più efficace e partecipativo è necessario per qualificare e realizzare i processi di trasformazione e digitalizzazione nella manifattura e nei servizi innovativi, tecnologici e di supporto all'industria”.

Il fine comune è di “contribuire fattivamente alla crescita del paese, alla riduzione delle diseguaglianze nella distribuzione del reddito, alla crescita dei salari, al necessario miglioramento della competitività attraverso l'incremento della produttività delle imprese, al rafforzamento della occupabilità delle lavoratrici e dei lavoratori e alla creazione di posti di lavoro qualificati”.

Le indicazioni del Patto, così significative e nuove rispetto ai precedenti, sono finora rimaste dormienti. Ma gli eventi di questi anni ne evidenziano drammaticamente la attualità e la urgenza. Lasciarle ancora inattuato significherebbe perdere una occasione forse irripetibile per vincere le resistenze ad implementarle e per mostrare la capacità delle relazioni industriali di “incidere positivamente sul nostro sistema produttivo”.

Un impegno nelle direzioni postulate dal patto della fabbrica sarebbe necessario non solo nel settore della manifattura ma anche nel variegato mondo dei servizi che ha urgente bisogno di essere coinvolto nei progetti di modernizzazione del paese. Ma per essere effettivo questo impegno richiede cambiamenti profondi nelle strategie e nelle prassi di entrambe le parti, in particolare dei sindacati. Presuppone che si avvii una revisione profonda negli orientamenti sia della contrattazione collettiva sia dei rapporti delle parti sociali con le istituzioni pubbliche ai vari livelli centrali e decentrati. Occorre che si ricerchi una più efficace integrazione delle attività contrattuali con forme di partecipazione “incisiva” sia nelle imprese, come dirò oltre, sia nell’indirizzo e attuazione delle politiche pubbliche, a cominciare dai nuovi ambiti tematici sollecitati dal NGEU.

3. *Promuovere una “just transition”*

Una questione prioritaria che dovrebbe essere al centro dell’intesa riguarda, come accennavo sopra, le modalità di realizzazione delle transizioni digitale ed ecologica, affinché esse siano sostenibili economicamente e socialmente⁶.

La *just transition* che l’Europa indica come indispensabile non si verifica automaticamente per il solo attuarsi degli investimenti previsti per sostenere le due transizioni. Occorre accompagnarli con politiche che ne massimizzino l’impatto non solo economico ma sociale. Ciò implica precise scelte strategiche che devono costituire una parte essenziale del patto che competono anzitutto alle istituzioni pubbliche e allo Stato⁷.

⁶ Il concetto e i meccanismi di *just transition* sono stati sviluppati in contesti e con obiettivi diversi. Nell’Unione Europea sono considerati in particolare per sostenere il processo di transizione verso l’economia verde: v. European Commission, *The just transition mechanism: making sure no one is left behind*; e ID., *Financing the green transition. The European Green Deal Investment Plan and Just Transition Mechanism*, EC Europa en., 2021, <https://ec.europa.eu>. L’obiettivo di rendere giuste le transizioni in atto e previste nel NGEU richiede interventi più ampi, volti a sostenere persone e imprese per far fronte alle conseguenze negative delle transizioni.

⁷ Fin dalle prime manifestazioni dell’emergenza il ruolo delle istituzioni e degli Stati nazionali si è confermato importante contro tutte le profezie di declino; e gli eventi successivi ne ribadiscono il ruolo centrale nel promuovere la ripresa. V. al riguardo le opinioni di PRODI, *Antiche e nuove pestilenze*; REICHLIN, *La crisi un’occasione per ripensare al ruolo dello Stato*; BONINO, *Le lezioni politiche della pandemia*; TAMBURI, *Sostegno economico e settori strategici*, in Quaderni CNEL, *Il mondo che verrà*, 2020; GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco: lo Stato fra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, Sellerio, 2019, p. 29: l’A. afferma che “la scelta non dovrebbe essere fra

Le parti sociali, sindacato *in primis*, dovranno chiedere che i programmi del piano dedichino particolare attenzione agli investimenti che realizzino un effettivo moltiplicatore in termini di occupazione, in specie nei settori a più alto potenziale occupazionale.

Le possibilità di creare buona occupazione sono molteplici in diverse linee di intervento del PNRR: nei nuovi lavori richiesti dalle produzioni dell'economia *green*⁸, nelle diverse attività rivolte alla cura delle persone e al *welfare*, che rispondono ai bisogni crescenti della popolazione, dai bambini agli anziani come emerso durante la pandemia, nei vari campi delle attività di rigenerazione urbana e di difesa del territorio, della agricoltura e del turismo sostenibile, della valorizzazione dei beni culturali e ambientali.

In queste attività un ruolo particolare può essere giocato dalla economia sociale, il cui sviluppo è un obiettivo indicato anche da un apposito piano di azione europeo⁹.

Ma per sostenere tali richieste e renderle credibili le parti devono promuovere una ricerca condivisa e documentata che fornisca indicazioni puntuali sulla fattibilità e sulle ricadute dei vari interventi, così da evitare che la crescita economica attesa sia povera di lavoro, come è stata in passato, e serva invece a mobilitare le risorse umane del nostro paese, specie di giovani e di donne, ancora poco utilizzate.

L'impegno delle parti per il lavoro dovrà considerare che le nuove direzioni della economia verde e digitale comporteranno una grande trasformazione nella geografia del lavoro e delle produzioni, con la necessità di promuovere e governare massicce dislocazioni di risorse finanziarie, organizzative e di manodopera fra settori produttivi in declino verso settori innovativi e in crescita.

Stato e mercato ma fra due tipi di Stato “uno più invasivo, e per certi versi produttivistico e monopologeno” e “l'altro non alternativo al mondo, e perciò sussidiario, regolatore, rispettoso delle autonomie territoriali, re distributore e promotore della cittadinanza attiva”.

⁸ Cfr. il contributo di GRANDI, MINI, *Il lavoro verde nell'era del Green Deal europeo*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2021, p. 349 ss., e ivi altre citazioni; Fondazione Symbola Unioncamere, *Rapporto Green Italy 2021. Un'economia a misura d'uomo per il futuro dell'Europa*, 2021, <https://www.symbola.net>.

⁹ Si veda il piano di azione sull'economia sociale, pubblicato dalla Commissione Europea il 9 dicembre 2021, che propone una serie di iniziative comuni per il periodo 2021/2030; cfr. analisi e commenti critici in MARTIGNETTI, *ISoc*, 2022, I.

4. *Gestire le transizioni produttive e occupazionali*

Questa trasformazione apre un grande ambito di impegno che va condiviso fra le parti: quello di gestire le transizioni produttive e occupazionali.

Si tratta di dare finalmente attuazione a un sistema di politiche attive, organizzate e attrezzate con le professionalità necessarie che siano in grado di promuovere la riconversione professionale di migliaia di lavoratori verso nuove professioni e di accompagnarne il passaggio fra imprese e fra settori.

La riforma degli ammortizzatori sociali di recente approvata dal Parlamento fornisce una prima risposta¹⁰. Ma non pochi osservatori ritengono che essa debba essere perfezionata per assicurare livelli adeguati di sostegno al reddito e di formazione a tutti i lavoratori, non solo dipendenti ma autonomi, specie a quelli più direttamente investiti da crisi settoriali e territoriali.

Il funzionamento e la gestione delle politiche attive e della formazione professionale in relazione alle transizioni occupazionali devono essere assunti come argomenti centrali non solo delle istituzioni pubbliche competenti ma della contrattazione collettiva e degli enti bilaterali da essa costituiti. Perché entrambe queste funzioni sono essenziali per il futuro della occupazione e della produttività del paese, ma non sono ancora all'altezza dei nuovi compiti¹¹.

La contrattazione e gli enti bilaterali sono chiamati a svolgere, più direttamente di quanto fatto finora, un ruolo integrativo e, ove necessario, anche di supplenza all'azione pubblica.

È quanto succede in paesi vicini (cd. sistema di Ghent) e ha precedenti storici nella nostra esperienza. L'eccezionalità della attuale situazione occu-

¹⁰ AA.VV., *Misure a sostegno del reddito fra emergenza Covid e ripresa economica del rapporto sul lavoro*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2021, p. 253 ss.; GUERRA, *La riforma degli ammortizzatori sociali: lezioni dalla crisi pandemica*, in *IE*, 2021; FRANZINI, RAITANO, *Quando svanisce il reddito da lavoro. Ipotesi di riforma degli ammortizzatori sociali*, in "Menabò di etica ed economia", 2021; CINELLI, *Da «ammortizzatori» a «attivatori» sociali. Una riconfigurazione auspicabile per il dopo Covid?*, in *RDSS*, 2021, 2, pp. 243-252; RENGA, *Un taccuino per la riforma degli ammortizzatori sociali*, in *RDSS*, 2021, 2, pp. 265-272; MAMMONE, in *RDSS*, 2021, 2, pp. 253-263.

¹¹ Cfr. VARESI, *Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro: le prospettive tra azioni dell'Unione Europea e riforme nazionali*, in *DRI*, 2022; ICHINO, *Appunti per un rilancio delle politiche attive in Italia*, *ivi*, p. 161 ss.; DELLA SETA, *Il contratto di espansione tra riforme e prassi applicativa: una rassegna ragionata*, *ivi*, p. 206 ss.; SARTORI, *Transizioni occupazionali e fragilità del lavoratore: il difficile compito per il diritto del lavoro post pandemico*, *ivi*, 2021, p. 967 ss.

pazionale impone di riprendere in considerazione anche questa opzione perché essa rientra in pieno nelle funzioni di parti sociali che vogliono essere protagonisti delle attuali transizioni.

Al riguardo, data la delicatezza della materia, che rientra in parte nelle competenze regionali, si potrebbe avviare qualche sperimentazione in settori dove esperienze simili hanno già buone basi, come quella delle casse edili, una sperimentazione che potrebbe essere riconosciuta dalle istituzioni competenti e coordinata con l'azione dei servizi pubblici dell'impiego¹².

L'intesa fra parti e governo potrebbe contribuire al raggiungimento di alcuni obiettivi necessari affinché le transizioni in atto non pregiudichino ma rafforzino le condizioni del nostro mercato del lavoro e le occasioni di una buona occupazione.

In particolare può contribuire ad aumentare la partecipazione dei lavoratori ad attività di formazione continua verso gli obiettivi stabiliti dall'*action plan* dell'Unione Europea (60% di partecipazione annua) e a rendere effettivo il diritto alla formazione già sancito da alcuni contratti collettivi, *in primis* quello dei metalmeccanici¹³. Può potenziare gli strumenti di politica attiva finora sperimentati (contratto di espansione, accordi di ricollocazione, contratti di solidarietà, staffetta generazionale); impegnarsi ad adottare criteri unici nazionali per la certificazione dei risultati formativi e delle competenze dei lavoratori; attuare un piano straordinario di orientamento per giovani concordato fra scuole e servizi all'impiego; a generalizzare forme di alternanza scuola-lavoro per tutti gli studenti degli ultimi anni di secondaria; ad aumentare la disponibilità dei vari tipi di apprendistato (duale, professionalizzante e di alta qualificazione)¹⁴.

¹² Una sperimentazione simile può costituire parte di più ampi patti territoriali per lo sviluppo e il lavoro come quello operante in Emilia-Romagna; v. AA.VV., *Coesione e innovazione*, Mulino, 2020. Patti simili si stanno sperimentando in altri contesti, specie metropolitani (Milano, Napoli, Torino) per accompagnare e gestire gli investimenti del PNRR e le loro ricadute sul territorio.

¹³ Cfr. il dibattito su Speciale Adapt, 25 febbraio 2021, n. 1; BAVARO, *Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016. Una prospettiva sulle relazioni industriali italiane*, in *DLRI*, 2017, I, p. 729 ss.; VALENTI, *The individual right to continuous training of workers: an analysis of best practices in the international framework*, *Labour & Law Issues*, 2021, vol. 7, n. 1.

¹⁴ Cfr. VARESI, *Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro*, cit., p. 75 ss.; ICHINO, *Appunti per un rilancio delle politiche attive in Italia*, cit., p. 161 ss.; DELLA SETA, *Il contratto di espansione tra riforme e prassi applicativa: una rassegna ragionata*, cit., p. 206 ss.; SARTORI, *Transizioni occupazionali e fragilità del lavoratore: il difficile compito per il diritto del lavoro post pandemico*, cit., p. 967 ss.

Un governo giusto delle transizioni dovrebbe comprendere politiche di sostegno non solo ai lavoratori ma anche alle imprese. Il sostegno dovrà realizzarsi non tanto nelle forme spesso abusate dei bonus o degli incentivi generici, ma tramite politiche economiche finalizzate alla promozione della ricerca e delle innovazioni produttive, al trasferimento tecnologico, specie a favore delle piccole imprese e al generale *upgrading* del nostro sistema produttivo.

La realizzazione delle politiche attive e formative necessarie al governo delle transizioni richiedono non solo più risorse pubbliche specificamente destinate, ma infrastrutture sociali in grado di sostenere tali transizioni. Qui è essenziale il contributo delle parti attraverso le loro istituzioni bilaterali e delle imprese cui si richiede un coinvolgimento finanziario e organizzativo necessario allo svolgimento della formazione continua nelle aziende.

La valorizzazione del lavoro e delle risorse umane sarà un test centrale per verificare la capacità delle imprese di affrontare positivamente la sfida delle transizioni. Gli esperti aziendali di relazioni del lavoro osservano che le imprese dovranno occuparsi più che nel passato della formazione, delle motivazioni e del benessere dei loro dipendenti, se vorranno rispondere alle aspettative delle nuove generazioni di lavoratori, che sono più istruiti e più consapevoli dei loro genitori.

5. *Parità di genere e generazionale*

Un'attenzione specifica dovrà essere dedicata, anche all'interno del patto, ai problemi della occupazione e in genere delle condizioni di lavoro delle donne e dei giovani.

Una serie di misure, in parte indicate nel PNRR, è necessaria per rafforzare le opportunità dei giovani di accedere a una buona occupazione, dal rafforzamento dei sistemi educativi fin dalla prima infanzia, al miglior raccordo fra scuola e lavoro¹⁵.

La promozione della parità di genere ha ricevuto di recente maggiore attenzione dai legislatori italiano ed europeo, con norme innovative in tema di eguaglianza salariale, di contrasto alle discriminazioni, in particolare indi-

¹⁵ ROSINA, *Giovani e lavoro ai tempi del coronavirus*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2020, p. 215 ss.; e il volume AMBROSI, ROSINA, *Non è un paese per giovani*, Marsilio, 2009.

rette, e di obblighi alle imprese di rendere pubblici i trattamenti e le condizioni di lavoro dei dipendenti disaggregati per genere¹⁶.

Ma le diseguaglianze che si sono accresciute nei confronti di queste categorie richiedono un salto di qualità sia nelle politiche pubbliche, anche a integrazione dei programmi contenuti nel PNRR, sia nella contrattazione collettiva ai vari livelli. La promozione della parità di genere e generazionale è un obiettivo trasversale del PNRR. Per questo non bastano provvedimenti isolati, è necessario orientare tutte le politiche pubbliche e le azioni sociali al raggiungimento di tale obiettivo.

Una norma di particolare importanza è l'art. 47 del decreto 77/2021 che prevede come requisito necessario per partecipare a contratti di appalto (e anche concessioni) finanziati dalle risorse del Piano, l'obbligo di assicurare una quota almeno del 30% delle assunzioni necessarie per la esecuzione del contratto sia alla occupazione giovanile e sia a quella femminile.

Si tratta di una disposizione molto innovativa, senza riscontro in altri piani nazionali, ma alquanto complessa, per facilitare la cui applicazione sono state emanate specifiche linee guida che danno indicazioni precise in diverse direzioni. Pongono in capo alle imprese appaltatrici l'obbligo di dare pubblicità con apposita relazione sulle condizioni occupazionali di giovani e donne nella loro azienda; prevedono la possibilità di adottare norme premiali per le imprese che s'impegnino a comportamenti virtuosi non richiesti dalla normativa e migliorativi; ammettono la possibilità per le stazioni appaltanti di stabilire in deroga, dandone adeguata motivazione, una quota di assunzioni inferiore al limite generale del 30%, quando le condizioni del contratto, il tipo di lavoro e altri elementi rendano l'obbligo assunzionale del 30% impossibile o contrastante con obiettivi di "universalità, di efficienza e di qualità del servizio"¹⁷.

La novità e la complessità di questa normativa sono tali che affinché essa possa operare occorrerà un impegno specifico delle parti sociali, sindacati e imprese, a farla conoscere e a monitorarne attentamente le applicazioni, compreso in particolare vigilare il ricorso alle deroghe specie nei settori ove la occupazione femminile è storicamente meno presente.

¹⁶ TREU, *La nuova legge sulla parità di genere*, in *GL*, 2022.

¹⁷ TREU, *Pari opportunità di genere e generazionali. Le linee guida*, in *GL*, 2022.

6. La crescita e la multidimensionalità delle disuguaglianze

Se come si è visto le disuguaglianze colpiscono con particolare gravità alcuni gruppi sociali e aree geografiche, e pur vero che esse sono cresciute in generale e si presentano sempre più come un fenomeno multidimensionale.

Verificare con precisione le dimensioni e le implicazioni di questo fenomeno per contrastarlo e per invertire la tendenza manifestatasi in questi anni dovrà essere un impegno centrale condiviso dalle parti del patto sociale e una condizione essenziale per una transizione giusta.

In questa direzione si è orientata l'indagine affidata dalla Commissione lavoro della Camera dei deputati a Istat e Cnel, che ha analizzato in profondità i diversi aspetti della disuguaglianza, mostrando come questi si intrecciano fra loro. La loro combinazione ne aggrava l'impatto, anche perché molte disuguaglianze si concentrano sulle stesse persone, gruppi sociali e aree geografiche, di solito quelli più fragili e meno protetti¹⁸.

La crisi pandemica è senza precedenti, anche perché ha aggravato non una ma molte dimensioni della disuguaglianza; non solo il lavoro e il reddito delle persone, ma la loro salute e il tasso di mortalità, la partecipazione scolastica e l'apprendimento, le relazioni sociali e le condizioni generali di vita.

L'indagine Istat, la prima di questa ampiezza trasversale, ha il valore di raccogliere e organizzare una grande mole di dati per ciascuna di queste dimensioni, così da fornire una possibilità di lettura e di analisi incrociate, che ci permette di comprendere a fondo le complessità delle disuguaglianze, anche al fine di trarne indicazioni di *policy*.

Le indicazioni della ricerca mostrano che queste disuguaglianze possono affrontarsi solo valutandone le determinanti e correggendo i fattori strutturali che le hanno originate, con politiche adeguate.

La ricerca rileva come le misure approvate dal governo negli ultimi mesi, di dimensioni anch'esse senza precedenti, hanno avuto l'effetto parziale di rimediare ad alcune delle conseguenze più gravi della pandemia, sul piano non solo economico ma sociale e personale.

Hanno contribuito a ridurre in misura significativa l'indice di Gini, che

¹⁸ V. Audizione del Presidente Cnel TREU su “Nuove disuguaglianze prodotte dalla pandemia da Covid-19 nel mondo del lavoro”, dinanzi alla Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, 8 febbraio 2022.

prima della pandemia era fra i più alti d'Europa. Ma tale indice misura solo le diseguglianze di reddito e di ricchezza, non tutte le altre dimensioni, che vanno valutate per cogliere la gravità del fenomeno e che invece sono state toccate solo in parte dagli interventi di emergenza del governo.

Inoltre la ricerca segnala un dato di particolare importanza e che voglio sottolineare, cioè il fatto che tali interventi di emergenza, nonostante abbiano riguardato molte categorie di persone e di situazioni e siano stati ispirati da obiettivi egualitari, non sono riusciti a ripristinare situazioni di equilibrio fra i diversi gruppi e soggetti colpiti dalla pandemia, in particolare fra donne, giovani e aree del Mezzogiorno¹⁹.

Se alcune diseguglianze sono state ridotte o contenute, il quadro complessivo che emerge mostra la persistenza di diseguglianze nelle diseguglianze.

Mi limito a qualche esempio fra i tanti che sono presenti nei testi prodotti da Istat. La Cassa integrazione guadagni nelle sue varie forme è stata una misura di sostegno dei redditi di ampia portata, perché ha riguardato in varia misura circa la metà dei lavoratori dipendenti. Ma ha protetto molto meno, spesso per niente, i lavoratori precari, a termine breve e i dipendenti delle piccole imprese.

Ancora meno sono stati risarciti dalle perdite, con le indennità di 600-1000 euro, i lavoratori autonomi (solo il 10%), nonostante la recente misura di sostegno (Isacro) approvata su proposta del CNEL²⁰. Analogamente la tutela è stata minore e insufficiente per molte professioni autonome anche qualificate, che fino a ieri sembravano in grado di difendersi da sole, ma che si sono scoperte molto vulnerabili come mostrano bene i dati Istat.

Il reddito di cittadinanza si è dimostrato insufficiente a far fronte ai rischi di povertà che sono fortemente cresciuti anche per soggetti appartenenti al

¹⁹ Gli interventi di emergenza si sono susseguiti nel tempo, con una varietà e sequenza tale che ha finora precluso analisi sistematiche. V. comunque alcuni primi commenti; FAIOLI, *Covid-19 e istituti speciali di sostegno al reddito*, in BONARDI, CARABELLI, D'ONGHIA, ZOPPOLI L. (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 167 ss.; PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Giuridica Ed., 2020; BROLLO, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in GAROFALO, TIRABOSCHI, FILI, SEGHEZZI, (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, ADAPT Studies, 2021, II, p. 168 ss.; Camera dei Deputati, *Gli interventi in materia di lavoro per fronteggiare l'emergenza Covid-19*, in www.cameradeideputati.it.

²⁰ In generale, BURATTI, FELTRIN, *Il lavoro autonomo professionale. Le trasformazioni in crisi e le sfide future*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2020, p. 171 ss.

cd. ceto medio²¹. La povertà assoluta (familiare) è cresciuta fino al 7,7% e quella individuale al 9,4%: si tratta di oltre 5 milioni di persone. Il divario fra questi due dati della povertà sembra indicare un ruolo compensativo della famiglia, ancora rilevante, ma esso stesso messo in pericolo dalla crisi²².

Nonostante l'ampliamento dei requisiti di accesso stabilito nel corso della pandemia per il Reddito di emergenza rispetto al reddito di cittadinanza, la sua tutela copre in modo diseguale le famiglie numerose e discrimina fortemente gli immigrati.

L'esperienza degli ultimi mesi conferma dunque la necessità di andare oltre le misure di emergenza, ma segnala anche la possibilità di trarre indicazione dei limiti manifestati da queste misure.

Una indicazione fondamentale della ricerca conferma l'urgenza di rivedere l'impostazione complessiva del nostro *welfare*, per andare oltre l'assetto ricevuto dal passato, che è di tipo lavoristico-categoriale, per procedere nella direzione di un sistema di protezione e di promozione sociale universalistico²³.

Sottolineo protezione e promozione, perché compito delle politiche pubbliche non è solo di proteggere le persone dai rischi, ma anche di promuovere le loro capacità umane con misure di *welfare* attivo, a cominciare dalla formazione nel corso della vita.

Questa è una impostazione già seguita in altri paesi e avviata anche da noi per alcuni istituti, come da ultimo per gli ammortizzatori sociali. Essa va

²¹ RAITANO, *Reddito di cittadinanza e reddito di emergenza. Problemi aperti*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2020, p. 117 ss.; BALDINI, *Come cambia il reddito di cittadinanza*, 2021, in www.lavoceinfo.it; CORAZZA, *La condizionalità "relazionale": reddito di cittadinanza, mercato del lavoro, esclusione sociale*, in *DRI*, 2022, p. 174 ss.

²² Vedi, in generale, la *Relazione del Gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà in Italia*, presieduta da GARNERO, presentata il 18 gennaio 2022, in www.lavoro.gov.it; v. gli interventi di BROLLO, LAMBERTUCCI, ZOLI, BELLAVISTA, CALAFÀ, ALESSI, RAZZOLINI, SANTUCCI, *La povertà nonostante il lavoro*, in *LDE*, 2022, I.

²³ Il tema è analizzato da tempo anche nel dibattito internazionale: ILO, *Report for the global Commission on the future of work*, 2018, in www.ILO.org; CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un futuro del lavoro sostenibile*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2020, in part. cap. IX, *Oltre il welfare lavoristico*; TONIOLO, *Welfare State: il futuro è nel ritorno a Beveridge*, 2021, in www.lavoceinfo.it; MARHOLD, *New forms of labor: new Solidarities?*, in CASALE, TREU, *Transformations of Work. Challenges for the Institutions and Social Actors*, Wolters Kluwer, 2019, p. 49 ss.; TREU, *Transformations of Work. Challenges to national System of labour law and Social Security*, in *Transformations of work*, p. 11 ss.

estesa alla generalità degli istituti di *welfare*, con i dovuti aggiustamenti, per adeguarli ai caratteri dei singoli interventi e alle condizioni dei beneficiari.

Va sottolineato che universalismo nel *welfare* non significa applicare a tutti le medesime misure, perché non tenere conto delle diverse condizioni oggettive e soggettive comporterebbe un altro tipo di ingiustizia. Per questo le pratiche migliori di riforma adottate in Europa introducono forme di “universalismo selettivo”. Si tratta di una formula sintetica la cui applicazione richiede di ricercare un difficile equilibrio fra la esigenza di assicurare garanzie e diritti di base comuni a tutte le persone per i loro bisogni fondamentali, e di prevedere nel contempo misure di tutela e di sostegno diverse in grado di rispondere a condizioni personali e oggettive differenziate²⁴.

La ricerca di questo equilibrio costituisce uno dei compiti principali che ci aspetta nel futuro, se vogliamo costruire un sistema di *welfare* in grado di contrastare le diseguaglianze e di promuovere una eguaglianza di opportunità per tutte le persone.

7. *Le innovazioni necessarie nelle relazioni industriali*

Le indicazioni qui presentate sui contenuti di un patto sociale all'altezza delle sfide presenti assegnano alla contrattazione collettiva e agli strumenti partecipativi delle relazioni industriali compiti di grande rilievo in aree decisive per una “gestione giusta” delle transizioni future e per la crescita economica e sociale del nostro paese.

Qui mi concentro su alcuni punti che mi sembrano particolarmente rilevanti e critici: sul sistema di regole che dovrebbe governare la contrattazione e che in Italia è ancora gravemente carente; sul ruolo della contrattazione nella garanzia dei salari minimi e in generale delle dinamiche salariali; sulle nuove forme di partecipazione nella fabbrica e nella economia digitale.

²⁴ V. PERULLI, TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”: per un nuovo Statuto del lavoro, in corso di pubblicazione.

8. Regole certe sulla rappresentatività delle parti sociali

L'efficacia della regolazione è da sempre una condizione importante per la tenuta dei sistemi di relazioni industriali. Lo è tanto più in periodi come l'attuale in cui gli equilibri di questi sistemi sono stati alterati dalle trasformazioni del contesto globale economico e sociale, in senso non favorevole alle forme di attività collettiva su cui poggiano le relazioni industriali.

L'Italia è rimasto l'unico grande paese con un sistema a bassa regolazione. Per molti anni, in assenza di regole legali, le relazioni industriali sono state tenute insieme da una forma di autoregolamentazione, via via perfezionato nel tempo con una serie di accordi interconfederali.

Tale sistema di regole ha funzionato abbastanza bene fino a tempi recenti in quanto sostenuto da un mutuo riconoscimento fra le maggiori organizzazioni delle due parti, oltre che da un contesto di relativa stabilità economica.

Ma in tempi più recenti è stato messo in crisi da fattori strutturali quali le pressioni della competizione globale, la volatilità dei mercati, la frammentazione dei lavori. Questi fattori hanno indebolito le relazioni industriali in tutti i paesi avanzati e hanno aggravato la debolezza intrinseca di una regolazione solo privatistica, e quindi provvista di efficacia vincolante solo per i soggetti che la accettano²⁵.

La divisione e frammentazione attuale, non solo delle organizzazioni sindacali ma ora ancor più di quelle imprenditoriali, hanno accentuato i limiti di questa efficacia, come mostra il crescente numero di contratti pirata conclusi "al ribasso" al di fuori delle confederazioni più rappresentative.

Questa situazione ha rafforzato la convinzione, degli esperti, e anche di parti sociali tradizionalmente contrarie a una legislazione in materia sindacale, che un intervento legislativo di sostegno, sia pure leggero, è necessario per rafforzare la tenuta delle regole concordate e in definitiva del sistema.

Il contrasto alla contrattazione "pirata" presuppone *in primis* una identificazione della consistenza rappresentativa di entrambe le organizzazioni stipulanti, attraverso la definizione di criteri certi di misura. Anche il rico-

²⁵ Riprendo qui in sintesi temi che ho sviluppato più ampiamente altrove, v. TREU, *Regole e procedure nelle relazioni industriali: retaggi storici e criticità da affrontare*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 396/2019; TREU, *La questione salariale. Legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 386/2019, e da ultimo, ID., *Direttiva europea sul salario minimo in Italia*, in DRI, 2020.

noscimento di questa necessità è esplicito nel patto della fabbrica ove si afferma che “la certificazione delle misura dei dati della rappresentatività delle parti stipulanti i singoli CCNL è la prima condizione per realizzare quel sistema di relazioni industriali previsto dal dettato costituzionale”.

Come è noto, un primo passo necessario per rafforzare il sistema contrattuale, è stato compiuto (solo in parte) per il versante sindacale, dove le regole del TU del 2014 richiedono peraltro di essere completamente operative. Viceversa non è ancora stato fatto per la definizione dei criteri di rappresentatività delle organizzazioni datoriali, nonostante i tentativi compiuti anche da parte mia al Cnel.

Inoltre, una volta concordati i criteri di rappresentatività di entrambe le parti, questi criteri devono essere rafforzati e presidiati per evitare che vengano disattesi da organizzazioni dissidenti, in primis quelle interessate a negoziare fuori delle regole e al ribasso²⁶.

La efficacia di queste regole può imporsi per forza propria nei settori dove le organizzazioni delle parti stipulanti sono sufficientemente consolidate per farle rispettare da tutti; ma non altrettanto in aree dove le regole e le organizzazioni che le hanno stipulate sono contestate da organizzazioni diverse che sfruttano la loro posizione specifica per negoziare termini diversi spesso al ribasso²⁷.

In questi casi non vedo altro modo se non quello di attribuire a tali regole un valore generale con una legislazione di sostegno.

La certezza della rappresentatività delle parti non esaurisce i problemi e le difficoltà delle relazioni industriali attuali, ma è un requisito essenziale per la stabilità del sistema contrattuale, come testimonia la esperienza di tutti i paesi che riconoscono e praticano la contrattazione collettiva.

9. *Garantire minimi salariali adeguati: la via contrattuale*

Questa certezza è un presupposto anche per affrontare e risolvere sia il problema dei contratti pirata, sia quello della garanzia dei minimi salariali.

La direttiva europea sui minimi salariali, che è prossima alla approva-

²⁶ GARNERO, LUCIFORA, *L'erosione della contrattazione collettiva in Italia e il dibattito sul salario minimo legale*, in *DLRI*, 2020.

²⁷ Cfr. per indicazioni più recenti l'archivio nazionale dei contratti collettivi del lavoro, edizione aggiornata a fine 2021, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2021, p. 379 ss.

zione, ammette, come è noto, due strade per stabilire livelli retributivi “adeguati” (questo è opportunamente il termine utilizzato). Mentre dà atto che la maggior parte dei paesi europei ha adottato la via legislativa, riconosce che altri ordinamenti, fra cui quello italiano, e quelli dei paesi nordici, hanno storicamente preferito utilizzare a tale fine la contrattazione collettiva e intendono continuare a seguire questa via.

La direttiva prevede però che affinché la contrattazione collettiva possa essere ritenuta adeguata all’obiettivo di garantire effettivamente salari adeguati ai bisogni dei lavoratori deve dimostrare di esprimere la sua efficacia nei confronti di almeno il 70% dei lavoratori delle singole categorie.

La Commissione non specifica con quali strumenti tale tasso di copertura dovrebbe essere garantito, limitandosi a sollecitare gli Stati a definire un quadro di condizioni favorevoli alla contrattazione; mentre la confederazione europea dei sindacati (CES) ha avanzato in fase di consultazione la richiesta che sia necessario prevedere forme di estensione per via amministrativa o legale dei contratti collettivi.

La estensione *erga omnes* dei contratti, o almeno dei livelli retributivi base, è in effetti la sola soluzione che garantisce la capacità del sistema contrattuale di fornire una garanzia dei minimi salariali equivalente a quella offerta dai minimi legali. La soglia del 70% di copertura contrattuale indicata dalla Commissione non realizza lo stesso risultato; ma è stata fissata, con evidente compromesso, in base alla ipotesi che una simile diffusione permetta comunque alla contrattazione di esercitare una influenza generale di innalzamento dei salari minimi.

La proposta di direttiva europea così formulata apre la possibilità per il nostro paese di affrontare il problema della garanzia dei minimi salariali secondo una prospettiva nuova. Che il problema sia urgente è divenuto sempre più chiaro a fronte della crescita del fenomeno dei *working poors*, che hanno superato la cifra del 12%, fra le più alte di Europa²⁸.

²⁸ Vedi già LUCIFORA, *Working poors. Un’analisi dei lavoratori a basso reddito, dopo la crisi*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2014.; ID., *Il salario minimo: contrattazione o minimo legale?*, in DELL’ARINGA, LUCIFORA, TREU (a cura di), *Salari, produttività, diseguaglianze*, Mulino, 2017, p. 401 ss. I salari bassi possono risentire della presenza di contratti “pirata”, ma talora possono riscontrarsi anche in contratti conclusi da organizzazioni rappresentative, e per altro verso possono essere conseguenza della elusione o evasione dei livelli contrattualmente previsti. Tale fenomeno è diffuso specie in settori non organizzati ed economicamente deboli, e non è facilmente controllabile né sanzionabile data la natura privatistica dei nostri contratti collettivi. Il ricorso al giudice *ex art. 36, extrema ratio*, com’è noto non si presenta di facile accesso. BAVARO, *I lineamenti*

Se le maggiori organizzazioni rappresentative italiane mantengono la contrarietà alla introduzione di un salario minimo legale, dovrebbero dare seguito all'altro percorso, quello contrattuale, indicato dalla direttiva europea.

Le iniziative da intraprendere sono duplici. Anzitutto dovrebbero sollecitare il governo a intraprendere azioni atte a creare, come richiama la Commissione, “un quadro di condizioni favorevoli alla contrattazione collettiva”. Ciò significa ricercare gli strumenti per una nuova legislazione di sostegno, innovativi rispetto a quelli dello Statuto dei lavoratori, perché devono rimediare a debolezze degli attori collettivi diverse da quelle del 1970. Si tratta di una ricerca appena avviata, e che deve orientarsi in più direzioni.

Il rafforzamento e la estensione dei diritti dei lavoratori, con la sanzione di una base comune di tutele per ogni forma di lavoro, sono ancora una parte essenziale della legislazione di sostegno anche del sindacato. Ma resta da riscrivere la parte sindacale della normativa, sia precisando le regole fondamentali del sistema sia promuovendo condizioni di contesto economiche e sociali favorevoli, non ostative quali sono spesso oggi prevalenti, all'attività sindacale e alla piena espressione della voce di lavoratori nell'arena sociale e politica.

Più specificamente, per seguire le indicazioni europee privilegiando la via contrattuale è necessario rafforzare la contrattazione collettiva prevedendo meccanismi legali che prendano a riferimento i minimi tabellari (nei termini da definire in dettaglio) previsti dai contratti collettivi nazionali firmati dalle parti rappresentative.

Questa è una ipotesi discussa e avanzata ora dal Ministero del lavoro. La soluzione riprenderebbe in altra forma la proposta di una estensione *erga omnes* della parte salariale dei contratti nazionali fatta propria dalle maggiori confederazioni rappresentative nei loro accordi più recenti, in particolare ancora il Patto della fabbrica del 2018. Resterebbero da precisare forme e modi di questo rinvio (amministrativo?) ai contratti rappresentativi, nonché i livelli retributivi da considerare in concreto.

In ogni caso una condizione essenziale per procedere nella direzione indicata dalle confederazioni è – come ho detto sopra – di acquisire criteri univoci ed effettivi di rappresentatività di ambedue le parti negoziali.

di una politica salariale, in *Il diario del lavoro*, 2021, p. 236, osserva che in assenza di una efficacia cogente di contratti collettivi, l'Italia soffre di *dumping* anche interno al mercato del lavoro per la concorrenza (al ribasso) fra diversi contratti.

Rilevo inoltre che questa è una condizione necessaria ma non sufficiente per dare seguito a una estensione *erga omnes* della parte salariale dei contratti, perché altre questioni delicate restano da risolvere, a cominciare dalla definizione degli ambiti entro i quali attribuire la efficacia generale dei contratti nazionali di categoria²⁹.

La soluzione autonomistica da sempre sostenuta dalle parti e dalla dottrina, secondo cui la perimetrazione degli ambiti negoziali è affidata ai contraenti, è stata messa in crisi dai fattori di destrutturazione del sistema che hanno oscurato le tradizionali divisioni delle categorie merceologiche e dalla frammentazione degli attori negoziali, che è particolarmente accentuata dalla parte dei datori di lavoro, come testimoniano i dati dell'archivio del Cnel.

Questi due fattori hanno alterato in profondità la geografia tradizionale dei perimetri e indebolito la capacità delle parti contraenti di individuarli in modo univoco. In conseguenza si sono moltiplicati i casi di sovrapposizione e di contrasto fra ambiti contrattuali definiti in sede contrattuale, non solo da parte di contraenti rivali delle organizzazioni storiche di entrambe le parti, ma talora anche da organizzazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative.

Tale concorrenza regolativa, presente all'interno degli stessi attori accreditati del sistema, sta indebolendo la tenuta dei confini fra categorie, specie nei settori più investiti dalle innovazioni tecnologiche o dalla competizione di prezzo fra diversi assetti salariali.

Al riguardo è significativo che il patto del 2018 prospetta la possibilità delle confederazioni di “intervenire sugli ambiti di applicazione della contrattazione collettiva di categoria, anche al fine di garantire una più stretta correlazione fra CCNL applicato e reale attività di impresa”.

Senonché l'impegno delle parti di “assicurare il rispetto dei perimetri della contrattazione collettiva e dei suoi contenuti” impedendo ai soggetti non rappresentativi di forzare arbitrariamente tali perimetri, è “un'affermazione di tipo ottativo: esprime un desiderio, in questo caso irreali”³⁰.

Paesi vicini come la Germania che, nonostante la tradizionale solidità dei loro sistemi, hanno sperimentato sconvolgimenti delle tradizionali categorie economiche simili ai nostri, hanno dovuto progressivamente prendere

²⁹ CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *LD*, 2020.

³⁰ Cfr. da ultimo, DI NOIA, *Rappresentatività e contratti*, in corso di pubblicazione.

atto della insufficienza delle soluzioni autonomistiche e quindi della necessità di interventi eteronomi (prima arbitrari poi normativi) per risolvere i conflitti giurisdizionali di regolazione dei confini fra contratti³¹.

Una strada simile va percorsa anche nel nostro paese se si vuole dare effettività all'auspicio formulato dal patto della fabbrica. Il suggerimento delle parti di affidare al Cnel (peraltro privo di poteri al riguardo) il compito di risolvere eventuali conflitti sui perimetri contrattuali è caduto nel vuoto, a conferma della fragilità dell'auspicio.

10. *Sostegno legislativo alla contrattazione nei settori scoperti*

Per tornare alle indicazioni della direttiva europea richiamo l'attenzione su un ulteriore aspetto rilevante, non sempre considerato, cioè sul fatto che il riferimento al tasso medio di copertura dei contratti nazionali per valutare la idoneità del sistema non è sufficiente e può essere fuorviante. Su questo punto è pertinente il riferimento della proposta al "livello settoriale o intersettoriale" dei contratti nazionali, perché la copertura dei contratti nei singoli settori può essere alquanto diseguale e non arrivare sempre alla soglia del 70%.

Sulla diffusione e sulla copertura dei contratti nazionali non esistono in Italia indicazioni complete, perché i nostri sistemi di rilevazione non sono ancora a regime. Ma le informazioni già disponibili confermano la esistenza di non poche disparità.

Dall'archivio dei contratti presenti al Cnel si rileva che il tasso di copertura dei contratti stipulati dalle organizzazioni più rappresentative nei principali settori è in effetti superiore alla soglia indicata dalla proposta di direttiva. Ma in altri settori non è così; una parte dei contratti minori depositati al Cnel, molti di consistenza ignota, presenta un elevato rischio di *dumping* salariale.

Tale rischio è confermato da diverse rilevazioni, di Istat e Banca d'Italia, da cui risulta che in molti settori, specie di servizi, non solo il tasso di copertura stimato dei contratti è molto basso, ma è anche alto il tasso di evasione ed erosione di questi contratti³².

³¹ TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 386/2019, p. 10 ss.

³² LUCIFORA, GARNERO, *L'erosione della contrattazione collettiva*, cit., e TREU, *Le proposte sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, in *DRI*, 2021, p. 21 ss.

Non si può dire allora che il nostro sistema contrattuale soddisfi del tutto i requisiti richiesti dalla ipotesi di direttiva, né che l'Italia possa essere esentata dalla necessità di intraprendere i piani di azione sollecitati dalla Commissione per rafforzare la contrattazione collettiva nei settori critici. Come ho già sostenuto altrove³³ sarebbe opportuno, ed è possibile, riservare l'intervento sui minimi salariali a quei settori in cui fosse accertata la carenza di copertura contrattuale (è una ipotesi teorica) o una copertura inferiore al livello chiesto dalla direttiva oppure anche un tasso di evasione tale da pregiudicare la effettività della tutela contrattuale. Si tratta di un accertamento difficile, ma non impossibile, che andrebbe condotto con il coinvolgimento delle parti interessate e con una certificazione del Ministro del lavoro o del Cnel.

Un intervento che prevedesse l'intervento sui minimi solo nei settori dove la contrattazione collettiva non raggiunge la copertura effettiva del 70% non inciderebbe negativamente sugli equilibri del sistema contrattuale, anzi lo rafforzerebbe e sosterrrebbe la azione sindacale nei settori deboli.

Una simile soluzione non trova ostacoli giuridici insormontabili (salvo la individuazione degli ambiti contrattuali) e viene adottata in altri paesi.

Gli ordinamenti europei che prevedono meccanismi di estensione generale in tutti o in parte dei contratti collettivi procedono in modo selettivo; cioè tengono conto delle condizioni dei diversi settori e dei caratteri della contrattazione ad essi relativa, fra cui il grado di copertura che il contratto realizza per forza propria.

11. *Difendere i salari dall'inflazione*

La questione salariale è tornata di attualità non solo per l'aspetto della garanzia dei minimi, ma perché da tempo la sua dinamica è stagnante e ora colpita dalla impennata dei prezzi dell'energia e delle materie prime per i costi accresciuti degli scambi commerciali e da ultimo per i venti di guerra in Ucraina.

La gravità della situazione e il carattere strutturale delle sue cause chiedono che essa venga affrontata non con decisioni estemporanee e settoriali,

³³ TREU, *Il salario minimo adeguato: dagli argomenti di Massimo Roccella al dibattito attuale*, in *Studi in memoria di Massimo Roccella*, 2021, p. 311 ss.; e ID., *Salario minimo*, in *Il Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, 2019.

ma con scelte condivise che valutino l'insieme dei fattori in gioco. Il che si può fare solo all'interno di un accordo sociale di stabilità e sviluppo, che appare anche per questo più che mai necessario.

Alcune decisioni sono già state assunte dal governo per ridurre la dipendenza energetica del nostro paese, quali la diversificazione delle fonti, la valorizzazione delle nostre risorse e soprattutto la accelerazione degli investimenti nella produzione di energie rinnovabili³⁴.

Queste sono scelte necessarie ma hanno effetti a medio termine. Non sono state attuate in passato, anche perché si è sottovalutato da tutti la loro necessità non solo per ridurre i danni per l'ambiente ma per rafforzare la nostra autonomia energetica (e quindi economica).

Ora però è urgente valutare insieme l'impatto immediato di questa crisi sulle condizioni della occupazione e sui salari. Molto dipenderà dall'andamento e dalla durata della crisi, che vanno seguiti direttamente da parti sociali e governo al fine di evitare decisioni affrettate e non informate.

In ogni caso l'aggravarsi delle condizioni di contesto deve rafforzare, non interrompere, gli impegni delle parti sociali e delle istituzioni per promuovere una crescita sostenibile e sostenuta nelle direzioni indicate dal PNRR, perché da questi dipende anche la capacità di difendere la occupazione e i salari.

Sul piano specifico della politica salariale il ricordo delle esperienze passate in tema di inflazione dovrebbe mostrare il pericolo per l'economia e per i redditi delle persone e dei lavoratori di scelte che possano attivare una spirale salari prezz³⁵.

Le parti dovranno discutere come adattare al nuovo contesto il meccanismo a suo tempo concordato della IPCA, in particolare la decurtazione ivi prevista del prezzo delle materie prime importate dal calcolo dell'inflazione³⁶.

³⁴ La semplificazione delle procedure amministrative è una condizione necessaria per accelerare i processi attuativi del PNRR e oggetto di reiterati interventi legislativi: cfr. la sequenza dei molti decreti che si sono occupati in particolare del tema: 76/2020, 77/2021 e, da ultimo, con riferimenti specifici agli interventi per velocizzare le procedure di investimento in energie rinnovabili, il d.l. 1° marzo 2022, n. 17, convertito in l. 27 aprile 2022, n. 34.

³⁵ Cfr. da ultimo le riflessioni di BENAGLIA nella relazione introduttiva al XX Congresso della Fim Cisl, Torino 20-21 aprile 2022, p. 10.

³⁶ Le condizioni di estrema incertezza del quadro economico, in particolare relativamente all'evoluzione della guerra in Ucraina e alle conseguenze sull'approvvigionamento del gas dalla Russia rendono difficile definire una modifica dell'IPCA o un nuovo meccanismo di adegua-

Analogamente si dovrà valutare se e con quali misure il governo può ridurre l'impatto della impennata dei prezzi sui salari e sui redditi in genere. Alcune proposte al riguardo sono state avanzate, quali in particolare defiscalizzazione degli aumenti salariali definiti nei contratti, riduzione del cuneo fiscale e contributivo, nonché sostegni alle imprese specie a quelle più colpite dalla crisi energetica.

In conclusione, e con questi *caveat*, mi sembra che ci siano motivi validi per raccogliere lo stimolo della direttiva europea e trovare uno strumento praticabile e rispettoso del tradizionale assetto italiano delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva.

12. *Ambiti e forme nuove di partecipazione*

Il tema della partecipazione dei lavoratori è oggetto in Italia, più che altrove, di decennali discussioni e di varie proposte legislative.

Nonostante queste proposte non abbiano avuto seguito nei loro contenuti e non siano state seguite le indicazioni pur caute della direttiva europea sulla partecipazione dei lavoratori nelle imprese, le forme e il metodo partecipativo si sono diffusi a diversi livelli, con una significativa accelerazione negli ultimi anni.

Le esperienze più risalenti nel tempo riguardano, com'è noto, la partecipazione dei lavoratori nelle istituzioni pubbliche, specie in quelle competenti in materia di previdenza e di mercato del lavoro. Inoltre la partecipazione nelle questioni generali delle riforme e delle politiche pubbliche ha trovato più volte espressione nella concertazione e nella pratica dei patti sociali. Le intese fra organizzazioni rappresentative e governo concluse per fronteggiare le sfide poste dalla emergenza e dalle grandi trasformazioni sociali come quelle oggi in corso, sono la forma più pregnante e impegnativa della partecipazione.

Negli anni recenti il legislatore è intervenuto a promuovere con incentivi fiscali e contributivi la negoziazione dei premi di produttività e la loro trasformazione in forme di *welfare* integrativo, due istituti contrattuali tipicamente partecipativi³⁷.

mento dei salari; potrebbero suggerire invece una soluzione-ponte, simile a quella adottata in Germania che stabilisca la erogazione di una prestazione monetaria *una tantum* a copertura dell'inflazione prevista per il 2021.

³⁷ Cfr. Treu, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Il Libro dell'anno del*

Inoltre la legge (208/2015) ha riconosciuto una agevolazione maggiorata nelle ipotesi in cui i contratti prevedano strumenti di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nella organizzazione del lavoro. Il coinvolgimento è previsto in relazione alla organizzazione del lavoro. Ma tale riferimento è sufficientemente ampio per comprendere la gran parte delle questioni rilevanti sia per la organizzazione di fabbrica e per la produttività sia per la organizzazione del lavoro e per la sua qualità.

Con queste norme il legislatore ha dato sostegno a forme di partecipazione organizzativa già sperimentate con successo in un numero crescente di aziende, specie a tecnologia avanzata³⁸.

Tale partecipazione organizzativa è attribuita direttamente ai lavoratori, ma si presta a essere valorizzata dal sindacato, come già avviene in molti casi, perché è in grado di stimolare la presenza sindacale e la innovazione contrattuale. In realtà questo stimolo segnala la possibilità di un rapporto stretto e positivo fra i due principali strumenti di azione collettiva, appunto contrattazione e partecipazione.

D'altra parte la partecipazione diretta dei lavoratori è importante per evitare che strumenti contrattuali come i comitati paritetici presenti in molti luoghi di lavoro e competenti in diverse materie, non solo la produttività, ma la sicurezza sul lavoro, il *welfare*, le pari opportunità, ecc., perdano la spinta propositiva e si burocratizzino.

Ricordo anche che si sono realizzate in Italia, sia pure con minore frequenza che in altri paesi, esperienze di azionariato dei lavoratori, come forma non solo di beneficio economico ma come ulteriore strumento partecipativo³⁹.

Infine una possibilità ulteriore, più volte menzionata, è di utilizzare le

Diritto, Treccani, 2016; FAIOLI, *Premi di risultato e legge di stabilità 2016*, ivi, 2017, p. 75 ss.; BRENNIA, *Welfare aziendale*, ivi, 2017, p. 380 ss.

³⁸ Cfr. le considerazioni e i casi riportati in CARRIERI, NEROZZI, TREU, *La partecipazione incisiva*, il Mulino, 2015, e ivi, in particolare, PONZELLINI, PERO, *Il nuovo lavoro industriale tra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, p. 45 ss.; CAMPAGNA, PERO, *Partecipazione e innovazione per aumentare la produttività*, in *Sviluppo&Organizzazione*, 2017, p. 68 ss.; BORDOGNA, *La (mancata) diffusione del secondo livello di contrattazione*, in *Annuario del lavoro*, 2021, p. 219; AA.VV., *La contrattazione decentrata ai tempi della pandemia da Covid-19*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro*, 2021, p. 233 ss.

³⁹ V. ZOPPOLI L., SANTAGATA, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese e l'azionariato su base collettiva*, in CARRIERI, NEROZZI, TREU, *La partecipazione incisiva*, cit., p. 299 ss.; e, per profili particolari, CASTRO, *I nuovi modelli di governance partecipativa*, in *Annuario del lavoro*, 2021, p. 239 ss.

grandi risorse accumulate dai fondi pensioni contrattuali – che sono amministrati dalle stesse parti sociali – per investimenti selettivi nella economia reale⁴⁰.

Un simile utilizzo, se ben indirizzato, assume particolare importanza in Italia, che ha spesso sofferto di carenza di investimenti pubblici e privati; ora potrebbe avere una destinazione privilegiata a integrazione degli investimenti previsti dai progetti attuativi del PNRR: da quei progetti finalizzati alle transizioni ecologiche e digitali a quelli per lo sviluppo del Mezzogiorno.

La diffusione di queste diverse esperienze partecipative può costituire un elemento di grande rilievo strategico nel momento attuale, perché corrisponde a un crescente bisogno di partecipazione manifestato dai lavoratori, specie da quelli più istruiti e consapevoli che sono destinati a essere sempre più centrali nella economia e nella società del futuro. Risponde anche a una esigenza delle imprese che devono affidarsi in misura crescente alla autonomia e responsabilità dei dipendenti per la organizzazione del lavoro e produttiva nelle fabbriche digitali intelligenti.

Non a caso il metodo partecipativo e le sue forme hanno ricevuto sostegno, da ultimo nel Patto per la fabbrica del 2018, dalle maggiori organizzazioni rappresentative, superando storiche diffidenze.

In ogni caso una valutazione di queste esperienze, per una loro valorizzazione complessiva dovrebbe essere messa all'ordine del giorno di un patto sociale per il lavoro e lo sviluppo.

13. *La digitalizzazione delle imprese e del lavoro: come regolare gli algoritmi*

Si è già rilevato che le trasformazioni economiche e sociali in atto pongono agli strumenti delle relazioni industriali, contrattazione e partecipazione, la urgenza di affrontare temi del tutto nuovi. Alcuni sono stati qui ricordati per indicare la necessità di affrontarli non solo in sede di contrattazione collettiva, ma nell'ambito di un più ampio patto sociale.

Sottolineo in particolare i problemi posti alle parti sociali e alle relazioni

⁴⁰ SCUDIERI, *Fondi pensione, quasi una guida agli investimenti nell'economia italiana*, in *Focus Risparmio*, 2021; CESARI, MARÈ (a cura di), *Finanza e previdenza. I fondi pensione e la sfida dei mercati*, il Mulino, 2017; incentivi a utilizzare tali risorse per investimenti nell'economia reale sono stati previsti nel decreto-legge 24 aprile 2016, n. 44 (art. 4).

industriali dalla digitalizzazione del lavoro e dell'impresa. Si tratta di una tematica di frontiera, come segnala la Commissione europea⁴¹ in un recente documento dedicato all'impatto della digitalizzazione su questioni decisive per il futuro del lavoro: la qualificazione dei rapporti di lavoro attivati tramite piattaforme digitali; la gestione dei rapporti di lavoro ad opera di macchine intelligenti e algoritmi anche all'interno delle imprese.

Sul primo punto la Commissione conferma come la digitalizzazione della economia abbia messo in crisi le tradizionali categorie dei rapporti di lavoro e la distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, rendendo controversa la qualificazione di molti rapporti e quindi la applicazione delle relative tutele, come mostra il caso tipico ma non unico dei *riders*. Per facilitare tale qualificazione la Commissione propone di stabilire una presunzione legale per cui i lavori su piattaforma devono essere considerati rapporti di lavoro subordinato, salvo che la piattaforma ne dimostri il carattere di autonomia⁴².

La seconda questione affrontata dalla Commissione merita un'attenzione particolare, perché pone una sfida diretta agli strumenti tradizionali delle relazioni industriali, in particolare alla contrattazione collettiva. Questo perché gli strumenti digitali, *in primis* la intelligenza artificiale applicata dalle piattaforme, non riguardano solo rapporti come quelli dei *riders* ma si stanno diffondendo rapidamente anche nei rapporti di lavoro tradizionali presenti nelle aziende. Secondo i dati forniti dalla Commissione, confermati da molte ricerche, gli algoritmi espressi dalla intelligenza artificiale, sono già utilizzati in un'ampia serie di atti gestionali del lavoro, dalle assunzioni, alla supervisione e controllo delle attività e delle *performance*, alla decisione sulle carriere fino alla conclusione e cessazione del rapporto.

Di qui la necessità di considerare non solo l'impatto quantitativo della digitalizzazione sul mercato del lavoro, ma anche le sue conseguenze sulla qualità e sulle condizioni di lavoro, per valutarne sia le opportunità sia i rischi per i diritti e le tutele dei lavoratori.

La valutazione dei possibili rischi richiede un approccio analitico nuovo, diverso da quello usato per analizzare i rischi tradizionali, perché i sistemi

⁴¹ TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in *DRI*, 2021, I, p. 1 ss.

⁴² Una attenzione particolare, non solo dei giuristi è riservata all'impatto delle piattaforme digitali che intermediano e gestiscono il lavoro. Vedi ILO, *Work employment and social outlook 2021. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, Geneva; DE GROEN, et al., *Digital labour platforms in the EU. Mapping and business models*, Study prepared by CESP for DG EMPL, 2021.

algoritmici cambiano non solo le modalità ma la logica stessa della gestione dei rapporti di lavoro. La novità e criticità di questi sistemi, specie dei più recenti, consistono anzitutto nella non trasparenza propria di questi sistemi e nella incertezza su come essi sviluppano le proprie regole: un dato che spesso sfugge (o può sfuggire) agli stessi programmatori, tanto è vero che per tali sistemi sono stati definiti come *black box*⁴³.

Su questo tema e sulle implicazioni della digitalizzazione per la sicurezza e per le condizioni del lavoro si interrogano sia il documento della Commissione sia l'accordo quadro stipulato fra le maggiori confederazioni sindacali e imprenditoriali europee⁴⁴.

La indicazione principale dell'accordo quadro sottolinea la necessità di stabilire procedure e strumenti concordati fra le parti finalizzati a garantire che ogni impiego delle tecnologie digitali e della intelligenza artificiale assicuri il rispetto dei diritti dei lavoratori e segua il principio del controllo umano.

Nell'ultima versione della proposta di direttiva la soluzione adottata ha ridimensionato su questo punto l'importanza originaria. In questa versione la proposta si incentra sui diritti di informazione e consultazione, stabilendo l'obbligo a carico delle piattaforme di informare e consultare le organizzazioni sindacali dei lavoratori circa i meccanismi decisionali algoritmici alla base delle piattaforme, e circa le modifiche agli stessi, precisando che i rappresentanti o i lavoratori possono essere assistiti da un esperto (art. 5). Richiede altresì che le piattaforme digitali rendano accessibili alle autorità competenti e alle organizzazioni sindacali le informazioni sulle condizioni di lavoro applicabili ai rapporti contrattuali (art. 12) e impone agli Stati di garantire ai lavoratori tramite piattaforma un'adeguata tutela giuridica contrattuale.

Infine, l'art. 8 riconosce il diritto dei lavoratori di ottenere dalle piattaforme una spiegazione che giustifichi e motivi la decisione assunta da un sistema automatizzato che incida significativamente sulle sue condizioni di lavoro e di richiedere un riesame "umano" della decisione, cui si deve dare riscontro con risposta motivata, con la possibilità di rivolgersi a una persona

⁴³ In effetti la digitalizzazione sta trasformando il sistema di gestione del lavoro anche all'interno delle imprese tradizionali: v. WOOD, *Algorithmic Management: Consequences for Work Organisation and Working Conditions*, in *JRC Working Papers Series on Labour Education and Technology*, 2021/07; Commissione Europea, *Digitalization in the workplace*, Eurofound, 2021; FAIOLI, *Il lavoro nella Gig Economy*, in *Il Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, 2019, p. 304.

⁴⁴ *Accordo triangolare europeo sulla digitalizzazione*, 22 giugno 2020, in Bollettino ADAPT, 2021, n. 26.

incaricata della piattaforma per instaurare un confronto in merito alla decisione adottata.

Come si vede dalla stessa terminologia, non si parla più di controllo umano per garantire il rispetto dei diritti dei lavoratori da eventuali violazioni da parte della piattaforma, ma di richiesta di riesame e di possibilità del lavoratore di interloquire con una persona incaricata della stessa impresa-piattaforma, apparentemente senza assistenza o intervento di rappresentanti sindacali.

Quanto alla regolazione di rapporti su piattaforma eseguiti a livello transnazionale, la direttiva si limita a prevedere che gli Stati membri sono tenuti a imporre alle piattaforme qualificabili come “datori di lavoro”, di dichiarare alle autorità competenti ove si svolge l’attività lavorativa e i dati relativi a tale attività (artt. 11 e 12). Non si raccolgono invece le prime indicazioni seguite da alcune normative nazionali (Francia) che impongono alle imprese agenti su scala internazionale di vigilare sul rispetto delle condizioni di lavoro da parte delle loro unità periferiche⁴⁵.

Dare seguito alle indicazioni dei documenti emersi (accordo e direttiva) pone una sfida inedita alle parti sociali nella loro attività contrattuale come nelle forme partecipative. Non si tratta più solo, come nella contrattazione tradizionale, di risolvere conflitti distributivi tra le parti, e neppure per i sindacati di influenzare le scelte programmatiche e attuative di volta in volta prese dalle imprese. Tanto meno sarà sufficiente per i rappresentanti dei lavoratori intervenire *ex post* sulle conseguenze delle scelte aziendali.

Per intervenire efficacemente sull’uso delle tecnologie digitali è necessario entrare nella logica interna e nei meccanismi di funzionamento automatico di questi sistemi, per ricondurli alla capacità di controllo e di orientamento delle persone che lavorano.

Solo se si incide su questo punto critico è possibile perseguire gli obiettivi fondamentali della nostra disciplina di tutelare la equità e la qualità dei rapporti di lavoro di fronte alle scelte umane e ora tecnologiche che incidono sulla vita dei lavoratori.

È un vero cambio di prospettiva che si impone a tutte le attività negoziali e partecipative delle parti sociali, e che interroga anche la qualità e l’effettività delle tutele normative.

In questi casi la attribuzione di poteri di controllo, sulle scelte aziendali alle rappresentanze dei lavoratori troverebbe la sua giustificazione nel prin-

⁴⁵ BRINO, *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori*, in *DRI*, 2018, p. 171 ss.; DOUGAREILH, *La legge francese sul dovere di vigilanza al vaglio della giurisprudenza*, in *DLRI*, 2021, p. 159 ss.

cipio costituzionale (art. 41, 2) secondo cui la iniziativa privata “non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. Anzi è chiamata in causa più a fondo la garanzia che sia mantenuta ai lavoratori la possibilità di controllare le proprie condizioni di lavoro e in definitiva i propri destini nel corso della vita.

Non a caso il sistema di partecipazione tedesco non si limita a prevedere la presenza dei rappresentanti dei lavoratori, che è peraltro minoritaria, negli organismi delle società, e quindi con limitata capacità di influenza sulle decisioni aziendali; ma accompagna a questa cogestione istituzionale, l’attribuzione agli stessi rappresentanti di poteri di codeterminazione, che possono arrivare fino al diritto di veto su una serie di decisioni aziendali riguardanti la gestione dei rapporti di lavoro⁴⁶.

Tale aspetto, originario del sistema partecipativo tedesco, è finalizzato a permettere un controllo collettivo sulle decisioni manageriali volto a prevenire ed evitare che queste pregiudichino o mettano a rischio i diritti fondamentali dei lavoratori. Su questo è intervenuto il legislatore tedesco del 2021 il quale ha incluso fra i temi oggetto dei poteri di codeterminazione dei Consigli di fabbrica il controllo sull’utilizzo delle piattaforme digitali e dell’intelligenza artificiale per la gestione dei rapporti di lavoro.

La sfida di trovare strumenti adeguati per orientare l’uso delle tecnologie digitali all’insegna del controllo umano, come richiede l’accordo quadro europeo, interpella *in primis* la capacità di innovazione delle parti sociali, ma non può lasciare indifferente o estraneo il legislatore, come è stato nell’ordinamento tedesco.

La storia delle nostre relazioni industriali conferma che le principali innovazioni presenti nei nostri ordinamenti sono state il risultato congiunto di azioni collettive e di interventi riformatori e di sostegno dei legislatori nazionali.

Il controllo umano delle tecnologie digitali è uno dei terreni principali su cui oggi si dovrebbe sperimentare questa capacità di iniziativa congiunta di parti sociali e legislatori. Le *policy* pubbliche dovrebbero assumere questo come un obiettivo prioritario per sostenere l’azione collettiva, già in difficoltà per molti motivi, nel confronto con le implicazioni dell’era digitale che sono decisive per il futuro del lavoro.

⁴⁶ WEISS, *Workers participation in the enterprise in Germany*, in PERULLI, TREU, *Enterprise and social rights*, cit.; e in generale, TREU, *Workers participation in the firm, trends and insight*, ivi, p. 278.

Abstract

Questo contributo afferma la necessità di un forte impegno delle parti sociali e delle istituzioni pubbliche al fine di attuare gli ambiziosi programmi del PNRR e di sostenerli con politiche nazionali effettive.

L’A. analizza i contenuti e gli obiettivi principali di un possibile patto sociale, ossia: le condizioni per una “giusta transizione”; le politiche attive del lavoro e dell’industria necessarie per sostenere la redistribuzione delle risorse e delle persone tra i diversi settori e imprese come richiesto dall’economia digitale e verde; le misure dirette a promuovere la parità di genere e intergenerazionale e a combattere contro le crescenti diseguaglianze multidimensionali; le innovazioni necessarie nelle relazioni industriali, in particolare per consentire ai contratti collettivi di garantire salari minimi adeguati, secondo quanto previsto dalla proposta di direttiva Europea; i modi e i mezzi per proteggere i salari dal “boom” dell’inflazione; le possibili forme di partecipazione dei lavoratori volte a regolamentare la digitalizzazione del lavoro.

The paper argues for the need of a strong commitment by the social parties and public institutions in order to implement the ambitious programs of the Italian recovery plan and to accompany them with consistent national policies.

The author analyses the main contents and objectives of a possible social pact, namely: the conditions for a just transition; the active labor and industrial policies necessary to sustain the redistribution of resources and people among many different sectors and enterprises which is required by the digital and green economy; the measures directed to promote gender and intergenerational parity and to combat against growing multidimensional inequalities; the necessary innovations in industrial relations, particularly in order to enable collective agreements to guarantee adequate minimum wages, according to the proposal of European directive; the ways and means to protect wages against booming inflation; the possible forms of workers participation aimed at regulating the digitalisation of work.

Keywords

Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, patto sociale, giusta transizione, parità di genere e intergenerazionale, relazioni industriali, digitalizzazione del lavoro.

Italian Recovery Plan, social pact, just transition, gender and intergenerational parity, industrial relations, digitalisation of work.

Lorenzo Zoppoli

**Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità:
ancora dentro il canone giuridico della subordinazione***

*“Ci sentivamo un po’ superbi e inermi e perduti,
come uccelli in gabbia liberati, e spauriti
perché la libertà mostra le zanne”*

(J. STEINBECK, *The winter of our discontent*, 1961, Mondadori, 1962, p. 310)

Sommario: 1. Per il lavoro digitalizzato c’è più o meno libertà negoziale? – 2. Contratto di lavoro e organizzazioni digitalizzate. – 3. Contratti di lavoro e *digital platform*. – 4. L’oggetto del contratto in industria 4.0. – 5. Poteri datoriali e asimmetria contrattuale: un’altra finestra sul lavoro in industria 4.0. – 6. Il lavoro agile regno dell’accordo individuale? – 7. Il lavoro *anytime*. – 8. La digitalizzazione dei rapporti pre-contrattuali e delle forme negoziali ovvero assunzioni con algoritmi e ricorso agli *smart contract*. – 9. La libertà negoziale dei lavoratori digitali: un traguardo ancora lontano.

1. *Per il lavoro digitalizzato c’è più o meno libertà negoziale?*

Il titolo indica la direzione della riflessione proposta: dal lavoro, all’organizzazione incisa dalle tecnologie digitali, alla responsabilità. Quest’ultima intesa come responsabilità individuata e delimitata dal contratto con cui si regola il lavoro subordinato: e quindi dalla effettiva libertà riconosciuta dall’odierno ordinamento giuridico alle parti che, esercitando la loro autonomia negoziale, definiscono i confini delle proprie responsabilità.

* Il saggio riprende e aggiorna una lezione tenuta il 24 marzo 2021 nell’ambito di un Progetto dottorale di alta formazione in Scienze giuridiche su “*Innovazione, spazio digitale, responsabilità*” del Dipartimento di Economia dell’Università Ca’ Foscari di Venezia. È destinato agli “*Scritti per il centenario della nascita di Renato Scognamiglio*”, in corso di pubblicazione.

I temi trattati possono apparire singolari in un approccio tradizionale al diritto del lavoro: un diritto caratterizzato da uno spazio assai ridotto per l'autonomia negoziale individuale e, per converso, da una dilagante disciplina eteronoma derivante dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva¹. Con una limitata rilevanza giuridica anche della dimensione organizzativa datoriale, costretta in margini angusti da una regolazione sempre più stringente e omologante.

È noto però che questo diritto del lavoro tradizionale è quasi del tutto tramontato negli ultimi due decenni. Ed è stato sostituito da un *corpus* normativo più ampio e articolato di quello che si incentrava su tre pilastri ordinamentali, peraltro tutt'altro che convergenti: il codice civile del 1942, la Carta costituzionale del 1948 e lo Statuto dei lavoratori del 1970. Nel nuovo diritto del lavoro sui tre pilastri – che restano, seppure segnati, ciascuno a suo modo, dal logorio dei decenni – è stato costruito un edificio molto più complesso in cui – tra norme di legge e di contratti collettivi, rese sempre più numerose e disarmoniche da riforme che si susseguono incalzanti dagli anni '80 del secolo scorso, e frequenti incursioni della giurisprudenza² – si fa faticosamente spazio anche l'autonomia negoziale individuale. Ad essa – nelle sue varie funzioni regolative (genetica, modificativa, estintiva, dispositiva) – infatti sempre più spesso viene affidata o una funzione di flessibilizzazione delle regole dei rapporti di lavoro o una funzione di valorizzazione delle esigenze soggettive, talora del lavoratore ma più sovente dell'organizzazione datoriale.

Non da ora si è osservato come questo riemergere di uno spazio per la libertà delle parti del negozio individuale presenti margini di forte ambiguità: può segnalare una tendenza all'individualizzazione delle condizioni di lavoro fuori da soffocanti omologazioni e falsi egualitarismi come nascondere il riemergere di una sostanziale unilateralità regolativa dal lato datoriale, favorita da delegificazione e disintermediazione collettiva. Insomma il riaffacciarsi della libertà negoziale è subito apparsa pericolosamente in bilico tra passato e futuro. Perciò forse tra i giuslavoristi si contano ancora più scettici che ottimisti.

¹ Questa era, come noto, la risalente ricostruzione di Renato Scognamiglio, riproposta in *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2007, p. 379 ss. In tema v., da ultimi, BALLESTRERO, *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, e FER-RARO, *Contrattualismo e acontrattualismo nel diritto del lavoro*, entrambi in *LDE*, 2020, n. 3.

² V., di recente, la efficace sintesi di RUSCIANO, *Il diritto del lavoro tra storia e scienze sociali*, in *Sociologia*, 2021, n. 2, p. 64 ss.

A partire dal 2015 – grazie probabilmente al Jobs Act – direi però che la sirena della libertà ha ammaliato di più. Specie nei momenti in cui il paradigma mercatocentrico sembrava inarrestabile, almeno quanto a vocabolario e categorie da utilizzare per descrivere i processi in atto e persino per prescrivere correttivi – anche solo valoriali – dotati di qualche suggestione al passo coi tempi³.

È in questo periodo che la libertà negoziale ha probabilmente incontrato più da vicino la digitalizzazione: che possiamo per ora introdurre nel nostro discorso come quella tecnologia che, smaterializzando al massimo i contesti spaziali, temporali e procedimentali in cui si inseriscono le attività lavorative organizzate, è in grado di ridurre massicciamente vincoli, limiti e risorse necessari per produrre e commercializzare beni o servizi.

Autonomia negoziale e digitalizzazione organizzativa sembrano così andare a braccetto nell'ampliare la libertà dei produttori. Al punto che, da loro sospinta (con l'aiuto però di una cultura politica e giuridica che ha faticato e fatica assai ad orientarsi tra vecchio e nuovo), vacilla anche un'altra barriera tradizionale del nostro ordinamento giuridico: quella che distingue e distanzia la subordinazione dall'autonomia. Una barriera che molto interessa i nessi tra digitalizzazione e imputazione/restrizione/dilatazione delle responsabilità giuridiche: cioè di quei comportamenti che possono condurre a chiedere a un giudice decisioni a contenuto repressivo, risarcitorio o ripristinatorio per una delle due parti del contratto. Se infatti l'allentamento dei vincoli derivanti dall'operare congiunto di autonomia negoziale e tecnologie digitali consente di avvalersi di collaboratori con cui si stipulano i classici contratti d'opera (*vel similia*), assai minori sono le responsabilità che gravano in capo ai committenti/datori di lavoro.

Per un pò dottrina e giurisprudenza hanno dovuto fronteggiare quasi da sole il vento impetuoso delle due forze demolitrici dei vincoli tradizionali, anche tentando di frapporre qualche frangimento alla furia distruttrice del vecchio edificio giuslavoristico⁴. E nemmeno sono mancati o mancano ten-

³ V. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, p. III ss.; e ID., *Per una filosofia politica del diritto del lavoro: neo-repubblicanesimo e libertà sociale*, in *LD*, 2020, p. 773 ss. Per una diversa lettura v. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, relazione al XX Congresso nazionale Aidlass, Taranto 28-30 ottobre 2021.

⁴ V., fra i tanti, SANTORO PASSARELLI G., *La funzione del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, p. 339 ss.; BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, 2, p. I ss.; FERRARO G., *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *RIDL*, 2020, p. 349 ss. Da ultimo con specifico riferimento al rapporto tra contratto, poteri e tecnologia v. la sintetica, ma interessante analisi

tativi di proporre percorsi teorici e legislativi in cui al tradizionale diritto del lavoro dicotomico si sostituiscano politiche del diritto in cui l'universalismo delle tutele del lavoro subordinato si coniughi con tutele selettive destinate ad andare oltre la subordinazione⁵.

Poi – dal 2017 – sono riapparsi anche gli altri formanti ordinamentali: soprattutto la legge, direi⁶, con orientamenti non sempre cristallini, ma poco incline a valorizzare davvero l'autonomia negoziale individuale, forse in sintonia con chi in fondo pensa ad un'articolazione di tutele innovativa ma incentrata sulle classiche tecniche di regolazione che non comprendono, come s'è detto, il contratto individuale. Al legislatore poi ha fatto seguito, a breve, una giurisprudenza delle alte Corti non proprio convinta del nuovo corso flessibilizzante⁷. E non è mancato qualche balbettio della contrattazione collettiva, ancora molto in difficoltà nell'affrontare le nuove frontiere del lavoro digitale⁸.

Infine è arrivato il diritto pandemico a complicare tutto. Bloccando probabilmente un uso più sofisticato dei nuovi spazi giuslavoristici per l'autonomia negoziale. Ma mettendo il turbo alla digitalizzazione di ciò che è rimasto in piedi del tessuto organizzativo dei nostri sistemi privati e pubblici⁹.

Oggi siamo in attesa che si aprano nuove strade, meno precarie e confuse di quelle percorse nell'ultimo anno. Di certo al varco ci aspetta una domanda che Antonella Occhino formula bene in una conversazione con Tiziano Treu pubblicata di recente in un agile libretto de il Mulino¹⁰: “L'impatto delle tecnologie è stato definito una rivoluzione. In questo ritorno di un tema classico,

storico-metodologica di TULLINI, *La questione del potere nell'impresa. Una retrospettiva lunga un secolo*, in *LD*, 2021, p. 429 ss.

⁵ V. un'ottima rivisitazione di tali proposte, anche a livello sovranazionale e comparato, in PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021.

⁶ V. soprattutto la l. 81/17 che ha regolato alcune modalità di svolgimento del lavoro autonomo e introdotto il lavoro agile; e il d.l. 101/19, conv. con l. 128/19, che ha introdotto significative innovazioni alla definizione di lavoro etero-organizzato di cui all'art. 2 del d.lgs. 81/15.

⁷ V., soprattutto, Corte Cost. 194/18; 150/20; 254/20, 59/21, che vanno considerate unitamente alla importante, sebbene non risolutiva, sentenza della Corte Cass. n. 1663 del 2020. Da ultimo v. CAFIERO, *Un freno alla marginalizzazione della reintegrazione nel posto di lavoro, sulla base del principio di ragionevolezza (e forse non solo): nota a C. cost. sent. n. 59/21*, in *www.federalismi.it*, 2021, n. 8.

⁸ Emblematica la diatriba sui primi contratti collettivi del 2020 riguardanti i riders: v., da ultimo, anche per ulteriore bibliografia, MONDA, *Contrattazione collettiva e gig economy: la parola passa alla giurisprudenza*, in *DLM*, 2021, n. 3.

⁹ Sui vari profili v. ZOPPOLI L. (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, in *Quaderno di DLM*, 2021, n. 11.

¹⁰ TREU, OCCHINO, *Diritto del lavoro. Una conversazione*, il Mulino, 2021.

com'è quello del rapporto tra diritto e tecnica, cosa c'è di veramente "rivoluzionario" e come ne è investito il diritto del lavoro?"¹¹. La risposta di Treu, che si snoda per dieci dense paginette, è degna della sua reputazione di studioso e di politico e non toglierò a nessuno il gusto di leggerla. La domanda però pure merita grande attenzione: perché in essa si coglie il giusto scetticismo della ragione indagatrice. Prima di intonare canti trionfali al nuovo che avanza, vogliamo chiederci cosa c'è di veramente nuovo?

Io non lo farò con riguardo all'intero diritto del lavoro perché non ne sarei capace. Però, vista l'accelerazione innescata dalle ultime innovazioni tecnologiche, vorrei rivisitare una questione che affrontai ormai oltre dieci anni fa¹²: nel diritto del lavoro, sempre alla ricerca di un percorso di "salvezza" attraverso una praticabile modernizzazione¹³, prende ora piede una reale libertà negoziale? E la digitalizzazione delle organizzazioni contribuisce davvero ad accrescerla e renderla più vera, più genuina, meno ambigua?

2. Contratto di lavoro e organizzazioni digitalizzate

Prima di analizzare la questione con riguardo agli ultimi sviluppi normativi, mi pare opportuna una premessa sull'inquadramento dogmatico del contratto di lavoro subordinato in Italia. In particolare sul profilo, ampiamente discusso, del nesso giuridico tra contratto di lavoro e organizzazione.

Si tratta di questione antica che non intendo qui riprendere con tutto il necessario approfondimento¹⁴. Mi preme però dire che a mio parere le recenti fibrillazioni dottrinali che tornano ad attraversarla, in un senso o nell'altro, non hanno granché ragioni d'essere. Qualcuno ancora dubita dello stretto nesso tra il contratto di lavoro subordinato e l'organizzazione, in quanto il primo andrebbe configurato come un semplice contratto di scam-

¹¹ *Ibid.*, p. 214. Per altre recenti risposte di carattere generale v. GOTTARDI, *Intelligenza artificiale, robotica e diritto del lavoro*, in *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, 2021, p. 1315 ss.; CARUSO, *Il lavoro digitale: una sineddoche divisiva*, in *www.labour-lawcommunity* (contributi).

¹² V. *Contratto, contrattualismo, contrattualizzazione: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, I, p. 175 ss. e in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, p. 693 ss.

¹³ Memorabile un efficace *pamphlet* di LOKIEC, *Il faut sauver le droit du travail!*, Odile Jacob, 2015.

¹⁴ Di recente v., anche per una completa bibliografia, TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale scientifica, 2020, p. 45 ss.; ZOPPOLI A., *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, in *DRI*, 2020, p. 703 ss.

bio tra prestazione lavorativa e retribuzione¹⁵; mentre qualcun altro, riprendendo antichi *refrain*, vorrebbe che si accentuasse nel contratto di lavoro la funzione collaborativa richiesta dalle moderne organizzazioni ai propri dipendenti¹⁶. Io ho sempre sostenuto l'inerenza dell'organizzazione allo scambio contrattuale, essendo la funzione del contratto desumibile dall'art. 2094 cod.civ., una norma inspiegabile se non si rapporta la prestazione del lavoratore all'organizzazione attraverso i poteri datoriali. Tant'è che per me il tratto peculiare della subordinazione è la sua intrinseca "organizzabilità" da cui scaturiscono precisi obblighi di fare in capo al lavoratore già con la stipulazione del contratto¹⁷.

Ovviamente questa configurazione determina che le caratteristiche di ciascuna organizzazione si riflettano anche sul vincolo organizzativo e sulle caratteristiche della prestazione lavorativa. E qui ci si può anche differenziare tra chi ritiene più o meno giuridicamente rilevante distinguere tra organizzazione dell'impresa in generale e più specifica organizzazione del lavoro e chi no. Se si condivide tale distinzione, probabilmente hanno ragione quanti sostengono¹⁸ che, mentre la prima ha un'indiscutibile rilevanza giuridica già nella disciplina codicistica, la seconda rileva solo se espressamente valorizzata nella legislazione speciale non bastando a tal fine il tradizionale schema causale del contratto. Sta di fatto che la rilevanza giuridica dell'organizzazione del lavoro è sicuramente assai più evidente nel diritto del lavoro vigente oggi di quanto non lo fosse negli anni '70 (v. disciplina dei licenziamenti; nuovo art. 2086¹⁹; art. 2087 integrato con d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81; art. 2103 novellato; regolamento Ue sulla privacy del 27 aprile 2016 n. 679²⁰). E già questo

¹⁵ BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le pubbliche amministrazioni: un percorso storico-critico*, Cacucci, 2018.

¹⁶ CARUSO, *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell' 'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in CARUSO (a cura di), *La quarta riforma del lavoro pubblico e oltre*, in *Quaderno di DLM*, 2019, n. 7, p. 53 ss.; ZAPPALÀ, *La colpa del lavoratore*, Giappichelli, 2020. Ma v. anche il *Manifesto per un Diritto del lavoro sostenibile* di CARUSO, DEL PUNTA, TREU, in www.csdlle.lex.unict.it (*Highlights*).

¹⁷ ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, ESI, 1991, pp. 41, 148 e 318.

¹⁸ CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, p. 17.

¹⁹ V. TULLINI, *Aspetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *RIDL*, I, 2020, p. 135 ss.; VALLAURI, *Brevi note su poteri datoriali imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c.*, in *LD*, 2021, p. 471 ss.

²⁰ Su cui v., per tutti, INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018, p. 126 ss.

determina indubbiamente che sull'equilibrio negoziale si riflettono più direttamente le tecnologie utilizzate dall'impresa per organizzare il lavoro.

Se è vero però che la digitalizzazione, sempre più invasiva e totalizzante proprio sul versante degli assetti datoriali, permea spesso l'intera organizzazione delle imprese²¹, si può anche dire che la digitalizzazione rende ancora meno possibile rispetto al passato individuare una linea di confine tra organizzazione dell'impresa in generale e specifica organizzazione del lavoro. Infatti più dinamica e fluida è l'organizzazione del potere decisionale all'interno dell'impresa più essa plasma regolazione e gestione del lavoro, sovrastando o indebolendo procedure e norme nate con logiche e tempistiche diverse.

Questo però non aggiunge molto ad un altro dato giuridico importante. Cioè la rilevanza del risultato organizzativo complessivo rispetto all'oggetto dell'obbligazione dedotta nel contratto di lavoro subordinato. Tale contratto, seppure configurato accedendo ad una visione causale comprensiva della funzione organizzativa, non necessariamente comporta l'estensione della portata dell'obbligazione contrattuale del lavoratore oltre la prestazione specificamente dedotta in contratto ed esigibile con la misura, i tempi e le modalità regolati dal contratto stesso o, più spesso, dalle fonti eteronome soprattutto con riferimento ai diversi poteri datoriali. Questo concetto viene ancora oggi sintetizzato, con qualche semplicismo, ritenendo che il lavoratore subordinato sia tenuto ad un'obbligazione di mezzi piuttosto che a un'obbligazione di risultato²².

Anche su questo profilo si riflette la digitalizzazione delle organizzazioni. Non tanto però perché essa determini meccanicisticamente un mutamento dei connotati giuridici di fondo del contratto di lavoro. Piuttosto perché il necessario nesso contratto/organizzazione rende il primo indubbiamente sensibile alle modifiche organizzative che incidono sulle caratteristiche della prestazione lavorativa. Quindi più la tecnologia digitale dell'organizzazione ingloba e permea la prestazione del lavoratore più si ampliano le maglie attraverso cui essa può riflettersi sul regolamento negoziale. Resta però da vedere quanto tali riflessi siano mediati o mediabili attraverso una esplicita manifestazione della libera volontà dei contraenti, *in primis* del lavoratore. A tal fine, a mio parere, è decisiva l'analisi specifica dell'evoluzione del diritto positivo in ordine a ciascun profilo contrattuale e potere datoriale,

²¹ Treu, citato in nota 10.

²² V., da ultimo, SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *MGL*, 2019, p. 923 ss.

non potendosi ricondurre tali riflessi a una generica *vis expansiva* della funzione causale sull'obbligazione contrattuale. Al riguardo quindi particolare interesse può avere l'analisi delle trasformazioni normative indotte anche dalla digitalizzazione delle organizzazioni.

3. Contratti di lavoro e digital platform

Passando dunque al recente diritto positivo, la questione che forse più ha affaticato dottrina e giurisprudenza negli ultimi tempi è la ripercussione della digitalizzazione delle attività imprenditoriali sulla fenomenologia del vincolo organizzativo. Questa digitalizzazione ha raggiunto la sua maggiore estensione con le *digital labour platforms* e, in particolare, con i c.d. *riders*, che costituiscono la punta dell'*iceberg* delle problematiche giuslavoristiche connesse all'epoca della *digital economy*, pur non esaurendo affatto le trasformazioni in atto²³.

La diffusione delle *digital labour platforms* è un fenomeno mondiale che perciò stesso tende a fondere e confondere le diverse culture giuridiche nazionali. Qualche recente esempio. La Spagna ha qualificato per contratto collettivo (da tradurre in una legge) i *riders* come lavoratori subordinati²⁴; la California invece, tramite un referendum tra i cittadini, nel novembre 2020 ha aggiunto una norma al *Business and Professions Code* – detta *Proposition 22*, formulata dal mondo delle piattaforme (Uber, Lyft ed altre *taxi platforms*) – in cui i lavoratori del settore sono qualificati *independent contractors* e non hanno diritto alla contrattazione collettiva. Intanto in Europa i giudici continuano a decidere in modo diversificato: più autonomia in Inghilterra²⁵, più subordinazione in

²³ V. ILO, *2021 World Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, Ginevra; in Italia il fenomeno è oggetto di una recente indagine qualitativa dell'Inapp: v. *Lavoro virtuale nel mondo reale: i dati dell'indagine INAPP-PLUS sui lavoratori delle piattaforme in Italia*, in INAPP POLICY BRIEF, gennaio 2022, n. 25. Sul fenomeno v. l'efficacissimo DE STEFANO, ALOISI, *Il tuo capo è un algoritmo*, Laterza, 2020.

²⁴ V. *Rider lavoratori dipendenti: così la Spagna può fare scuola in Unione europea*, in *www.bollettinoadapt.it* del 19 marzo 2021; SERRANI, *La Spagna firma l'accordo: i rider sono lavoratori dipendenti*, in *www.bollettinoadapt.it* del 15 marzo 2021; BAYLOS GRAU, *Una breve nota sulla legge spagnola in tema di lavoro dei riders*, in *LLI*, 2021, vol. 7, no. 1.

²⁵ V. SANTORO PASSARELLI G., *La subordinazione in trasformazione*, in *DRI*, 2021, p. 1136 ss.; ZOPPOLI I., *I travailleurs ubérisés: meglio qualificati o meglio tutelati in Francia?*, in *RIDL*, II, 2020, p. 799 ss.; DELFINO, *La qualificazione del rapporto di lavoro nella platform economy. Riflessioni a partire dalle sentenze Uber*, in *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, 2021, p. 833 ss.; GRAMANO, STOLZENBERG, *Lavoro su piattaforme e subordinazione: una interessante*

Francia e Germania²⁶. E L'Unione europea ha in dirittura d'arrivo una direttiva che dovrebbe spingere verso la qualificazione giuridica di questi nuovi lavoratori mediante una presunzione di subordinazione con un test basato su 4/5 indicatori²⁷; ma che potrebbe sortire anche un effetto diverso (consolidare diverse qualificazioni se non si supera per intero il test), soprattutto perché, per un verso, resta salva la possibilità per il datore di lavoro di provare che il rapporto è autonomo e, per l'altro, già si sostiene che la direttiva sarebbe compatibile con la previsione di un *tertium genus* da parte dei diritti nazionali²⁸.

Quindi, pur dinanzi ad un fenomeno mondiale spesso gestito da piattaforme multinazionali, le risposte dei vari ordinamenti giuridici sono ancora legate a dinamiche, non solo giuridiche, molto radicate nei singoli Stati.

In Italia problemi e soluzioni si sono incentrate sullo specifico mondo dei *riders* detti nel nostro idioma ciclofattorini. E, per qualche mese, si è anche pensato che l'esistenza di una piattaforma che gestisce i rapporti di lavoro tramite algoritmi digitalizzati potesse consentire una configurazione giuridica *sui generis*, idonea persino a smarcare il lavoro dei *riders* dai tradizionali schemi contrattuali che conducono a tutele e responsabilità proprie delle due fattispecie dicotomiche: subordinazione e/o autonomia. Negli ultimi mesi a me pare invece che giurisprudenza²⁹ e contrattazione collettiva³⁰ abbiano rilanciato la persistenza delle tradizionali categorie qualificatorie, rendendo del

sentenza del Bundesarbeitsgericht dell'1 dicembre 2020, in *LDE*, 2021, n. 3; SANTAGATA DE CASTRO, *Rethinking the concept of employee: the digital transformation of work in Germany and in Italy* in TREU, CASALE (a cura di), *Transformations of Work: Challenges for the National Systems of Labour Law And Social Security*, 2019, pp. 1237-1243. Per uno sguardo oltreoceano v. anche SZYMANSKI, *Platform economy e diritto del lavoro americano*, in *DLM*, 2019, p. 527 ss.

²⁶ V. anche PERULLI, *Oltre la subordinazione*, cit.

²⁷ V. la proposta del 9 dicembre 2021 COM (2021) 762 final. Una sintesi in FALASCA, UCCELLO, *Gig worker al test dei 5 criteri per capire se sono dipendenti*, ne il *Sole24 ore* del 3 gennaio 2022.

²⁸ TITO, *Rider, la svolta di Bruxelles: "Sono dipendenti, le piattaforme li assumano"*, ne la *Repubblica.it* del 5 dicembre 2021; VALENTE, *Tra subordinazione e autonomia: la direttiva sui rider*, in *www.lavoce.info* del 15 dicembre 2021. Più dettagli nei primi commenti di BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *LLI*, 2021, n. 2; e GIUBBONI, *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Menabò di Etica ed Economia* del 16 gennaio 2022.

²⁹ V. la ricostruzione del dibattito dottrinale e degli orientamenti giurisprudenziali in TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Editoriale scientifica, 2021.

³⁰ Da ultimo LOMBARDI, *Il cnl tra Assodelivery e UGL sui riders: una "storia infinita" fra questioni contrattuali e disciplina legale*, in *RGL*, 2020, I, p. 757 ss.; PERULLI, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 221 ss.; MONDA, *op. cit.*; CORDELLA, *Il lavoro dei rider: fenomenologia, inquadramento giuridico e diritti sindacali*, in *VTDL*, 2021, p. 927 ss.

tutto secondaria (o fisiologica) la libertà negoziale delle parti nel qualificare contratto e conseguenti responsabilità.

Sono tornati infatti in auge gli indicatori tradizionali che qualificano il vincolo organizzativo e, in particolare, le modalità di esercizio dei poteri datoriali e i limiti alla libertà del lavoratore. Declassando l'algoritmo da nuovo "capo" tendenzialmente irresponsabile a *black box* dentro la quale possono rintracciarsi tutti i tradizionali sintomi del classico lavoro subordinato, magari anche più sfruttato del solito³¹.

Un dato che va oltre la mera questione qualificatoria mi pare però esaltato dall'algoritmo digitale: la rilevanza del *worker rating* nelle dinamiche gestionali del rapporto. Lo sottolineano i giudici italiani, ma anche il rapporto ILO citato (p. 26); lo mette in grande risalto il recente accordo spagnolo che prevede una totale trasparenza del relativo algoritmo, suscitando le ire delle principali piattaforme che protestano contro quello che ritengono un attentato alla libertà d'impresa. Il punto è ben chiaro nella proposta di direttiva dell'Unione europea del dicembre 2021.

In effetti il *rating* individuale – calcolato dall'algoritmo in base a consegne accettate o rifiutate, ma anche in base a tempi e modi dell'attività svolta³² – condiziona automaticamente e profondamente l'accesso di ciascun rider a future consegne e alle fasce di attività (*slot*) più remunerative. E questo non può non interessare la genuinità della dimensione contrattuale, rendendo oggettivamente rilevanti nell'equilibrio negoziale dati desunti dal calcolo macchinico. Qui vi è un ridimensionamento dei già ridotti spazi in cui il lavoratore può incidere sulla sua relazione negoziale. Non sembra fuori luogo correggere la mira regolativa garantendo un particolare controllo di trasparenza sulla formazione del *worker rating*. Anche perché li possono annidarsi odiose prassi oggettivamente discriminatorie, lesive di diritti fondamentali della persona³³. Come ha puntualmente rilevato Trib. Bologna 31 dicembre 2020³⁴.

³¹ V., per tutti, ALBI, *La subordinazione algoritmica nell'impresa-piattaforma*, e NUZZO, *Sulla subordinazione dei rider: un'innovativa pronuncia del Tribunale di Palermo*, in RIDL, II, 2020, p. 826 ss.

³² V. Al riguardo la ricerca Inapp, cit. in nota 23.

³³ V. per i margini di discrezionalità o arbitrio consentiti dagli algoritmi la breve ma molto interessante rassegna della recente letteratura di VALERIO, *La vera natura degli algoritmi*, in la Repubblica del 18 febbraio 2021, cui adde LONGO, SCORZA, *Intelligenza artificiale. L'impatto sulle nostre vite, diritti e libertà*, Mondadori, 2020.

³⁴ Vedilo in Labor, 2021, n. 1, con nota di BALLESTRERO, *Ancora sui riders: la cecità discriminatoria della piattaforma*. Su questa ordinanza v ampiamente BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in LLI, 2021, vol. 7, n. 1, nonché SANTAGATA DE CASTRO, *Anti-discrimi-*

4. *L'oggetto del contratto in industria 4.0*

La digitalizzazione e l'intelligenza artificiale si diffondono e trasformano anche in settori più tradizionali rispetto al capitalismo delle piattaforme, ad esempio nelle imprese manifatturiere, dove l'uso, persino incentivato, di una tecnologia digitale e intelligente, denominata smart, dà luogo a quel fenomeno denominato Industria 4.0 (ma si parla anche di un'agricoltura 4.0³⁵). Qui pure è possibile rilevare profondissime trasformazioni sia nell'organizzazione in generale sia nelle relazioni industriali e di lavoro. Delimitando l'analisi a quelle che appaiono le ripercussioni più dirette sul contratto e sulla libertà negoziale, mi pare che una notevole rilevanza assumano le questioni, in parte già accennate, dell'incidenza sulle obbligazioni contrattuali – in particolare su mansioni e competenze richieste al lavoratore – e sui poteri datoriali³⁶.

Al riguardo deve essere ben chiaro che mai il contratto di lavoro ha cristallizzato i contenuti “professionali” oggetto del contratto. Gli artt. 2103 e 2104 del cod.civ., pure dopo le modifiche statutarie del 1970, consentivano al datore di lavoro di modificare la prestazione richiesta in contratto (mansioni) adeguandola senz'altro alle modifiche dell'organizzazione del lavoro. *In primis* ai mutamenti tecnologici. Fino al 2015 vi era però un limite codicistico che riduceva l'utilizzazione dinamica della prestazione da ricondurre sempre, secondo il parametro dell'“equivalenza”, alle mansioni inizialmente assegnate o successivamente svolte. Cosicché l'oggetto su cui originariamente si era liberamente formato il consenso negoziale, seppure da raffrontare continuamente con la compatibilità organizzativa, poteva almeno costituire un “filo rosso” che dava coerenza alla storia professionale del lavoratore. Il Jobs Act (art. 3, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81) nel lavoro privato ha eliminato il paradigma dell'equivalenza, sostituendolo con altri limiti fisiologici (categoria legale e livello di inquadramento previsto dalla contrattazione collettiva) che sganciano la dinamica della professionalità dal singolo contratto. E aggiungendo ulteriori ipotesi in cui l'oggetto dell'obbligazione contrattuale può

mination Law in the Italian Courts: the new frontiers of the topic in the age of algorithms, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 440/2021, pp. 13 e ss.

³⁵ V. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, Giappichelli, 2020, dove però le nuove tecnologie coesistono con larghe sacche di ipersfruttamento molto *ancien régime*.

³⁶ Al riguardo si registra consapevolezza nella proposta di regolamento UE sull'intelligenza artificiale COM (2021) 206 fin.

essere adeguato alle dinamiche organizzative con minori vincoli legali e contrattuali (modifica assetti organizzativi che si ripercuotono sulla posizione del lavoratore; previsioni della contrattazione collettiva; accordi individuali stipulati in sedi qualificate).

In questo nuovo assetto abbiamo dunque un potere datoriale meno vincolato dal legislatore, suscettibile di essere ancora vincolato dalla contrattazione collettiva e, comunque, anche se esercitato “*contra legem*”, sanabile anche *ex post* con accordi individuali transattivi molto “liberi” (c.d. “patti di declassamento”) purché finalizzati a conservazione dell’occupazione, acquisizione di una diversa professionalità, miglioramento delle condizioni di vita (art. 2103, c. 2, 4 e 6). Il nuovo equilibrio normativo a tutela del rispetto dell’originario oggetto del contratto di lavoro è ben reso dalla modifica al 2103 u.c., che riserva la sanzione della nullità dei patti contrari ai pochi casi in cui non ci siano modifiche organizzative, contratti collettivi o accordi individuali transattivi. Con un evidente ampliamento dello spazio giuridico per potere unilaterale del datore di lavoro, contrattazione collettiva o volontà negoziale assistita.

Mi pare inevitabile dedurre che questa nuova normativa riduce notevolmente la rilevanza della fisiologica libertà negoziale del lavoratore, rendendo asimmetrica la disciplina del contratto in una delle sue vicende più significative³⁷.

Come gioca al riguardo la digitalizzazione?

La risposta mi pare una volta tanto alquanto semplice. Da un lato gioca come una spinta continua ad adeguare l’organizzazione del lavoro con riflessi sulla posizione del lavoratore, legittimando dunque ancor più l’esercizio dello *ius variandi ex art. 2103 c. 2*. Per altro verso induce la contrattazione collettiva a dilatare le maglie dei sistemi di inquadramento che non possono stare dietro con sufficiente rapidità ai mutamenti tecnologici. Emblematico al riguardo il recentissimo contratto collettivo dei metalmeccanici 2021 che ha introdotto come perno della scala classificatoria il “ruolo”, che sembra sostituire o, almeno assorbire, il livello, anche con l’intento di ampliare lo spettro di professionalità che possono essere considerate su un piano di fungibilità³⁸.

³⁷ V., da ultimo, GARGIULO, *La determinazione della prestazione di lavoro tra libertà e dignità: potere direttivo e jus variandi a cinquant’anni dallo Statuto*, in RUSCIANO, GAETA, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica I*, in *Quaderno di DLM*, 2020, n. 8, pp. 386-387. V. anche BROLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 2019, p. 468; FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, 2018.

³⁸ V., problematicamente, un primo commento di PRETEROTI, CAIROLI, *Il nuovo inqua-*

In ultima analisi con questa normativa la libertà negoziale viene spinta verso gli accordi transattivi che dovrebbero verificare la bontà teleologica di patti peggiorativi per il lavoratore. Ma non è affatto garantito che quei patti non servano invece solo ad avallare un esercizio del potere datoriale ancora più arbitrario. Infatti “è pacifico rinvenire in questa fattispecie di modifica delle mansioni a richiesta del lavoratore, una ri-espansione in chiave ‘liberatoria’ di un’autonomia privata individuale, inizialmente compresa in una chiave unidirezionale che negava ogni forma di regolazione consensuale dello *ius variandi* datoriale sul presupposto dei rischi per il prestatore derivanti dallo stato di soggezione alla *voluntas* aziendale”³⁹. Però, avendo un forte potenziale derogatorio, l’esercizio di questa autonomia, seppure in sede di volontà assistita, può benissimo mascherare un interesse datoriale cui il lavoratore accede poco liberamente, rinunciando a farsi assistere da chicchessia. In tal caso sarà ben difficile sia per gli organi di certificazione e mediazione qualificata – poco attrezzati per andare oltre un riscontro formale della motivazione dedotta in accordo – sia per un eventuale giudice rilevare e dichiarare la nullità dell’accordo derogatorio pur in assenza di una delle generiche finalità alle quali l’art. 2103 c. 6 subordina il valido esercizio dell’autonomia negoziale.

Insomma qui si esprime in pieno la accennata potenza distruttiva di tutele del lavoratore e della residua genuina soggettività negoziale del lavoratore posta in essere dalla coppia libertà contrattuale/digitalizzazione delle organizzazioni.

Possono progettarsi ulteriori antidoti.

Uno può essere potenziare la tutela della professionalità dinamica attraverso diritti alla formazione di nuova generazione diretti ad evitare in radice la necessità di eventuali declassamenti. Un percorso interessante e anche imboccato dalla contrattazione collettiva, ma tutto ancora da verificare.

Oppure – e questo ci riguarda più da vicino – immaginare di affiancare alla tecnologia *smart* di Industria 4.0 contratti di lavoro *smart* stipulati attraverso *blockchain* in cui la soggettività negoziale dovrebbe essere automaticamente condivisa anche con le organizzazioni sindacali. Se ne parlerà in un prossimo paragrafo. Ma si può subito dire che anche questo a mio parere è

drammento professionale nell’industria metalmeccanica 4.0, in ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Giappichelli, 2021, p. 155 ss.

³⁹ LAMBERTI, *I limiti dell’autonomia individuale del lavoratore*, Jovene, 2021, p. 184.

uno scenario del tutto futuribile che pone non pochi problemi in ordine alla configurazione e alla qualità della libertà negoziale del lavoratore.

5. *Poteri datoriali e asimmetria contrattuale: un'altra finestra sul lavoro in industria 4.0*

Industria 4.0 si riflette anche su quasi tutti gli altri poteri datoriali, in particolare rendendo assai labile il confine tra potere direttivo, potere di controllo e potere sanzionatorio⁴⁰. Infatti grazie alle tecnologie più moderne potere di indirizzo e potere di controllo convergono e si sincronizzano, consentendo al datore di lavoro di avere una pressoché continua conoscenza/ingerenza relativa all'adempimento della prestazione negoziale⁴¹. Questo, mentre permette sicuramente di ottimizzare i risultati organizzativi adeguando costantemente le prestazioni dei dipendenti, non si ripercuote in modo diretto sulla libertà negoziale delle parti. Però non v'è dubbio che accentua l'asimmetria, anche conoscitiva, tra le parti contrattuali e indebolisce la posizione negoziale del lavoratore *uti singulus*. Anche su questo versante le sorti di un riequilibrio negoziale sembrerebbero affidate ad una rappresentanza collettiva ben radicata nei luoghi di lavoro.

6. *Il lavoro agile regno dell'accordo individuale?*

Al riguardo molto deve far riflettere la disciplina che ha specificamente riguardato un altro fenomeno che intreccia digitalizzazione organizzativa e rapporti di lavoro, cioè il lavoro agile, detto anche, con qualche approssimazione più linguistica che giuridica⁴², *smart working*. Su questo tanto ci sarebbe da dire⁴³, ma io qui dirò lo stretto indispensabile.

⁴⁰ V. TEBANO, *op cit.*; e LAMBERTUCCI, *Il potere di controllo tra disciplina statutaria e regolamentazione della privacy*, in RUSCIANO, GAETA, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo*, cit., p. 413 ss.

⁴¹ Oltre agli autori appena citati, v. anche NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale scientifica, 2018, p. 129.

⁴² Ma v. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *LPO*, 2021 e in *Conversazioni sul lavoro a distanza*, promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso.

⁴³ V., da ultimo, TUFO, *op. cit.*

Quello che più mi interessa è che nel suo primo intervento del 2017 il legislatore regola il lavoro agile considerandolo un fenomeno interno al lavoro subordinato che può “allentare” l’inserimento materiale/fisico del lavoratore nell’organizzazione in modo non statico e prevedibile: perciò richiede un adattamento sia delle tutele sia delle regole che fondano e limitano l’esercizio dei poteri datoriali. Se consideriamo il lavoro agile una fattispecie che normalmente si accompagna con l’uso di dispositivi digitali più *smart* rispetto a quelli con cui si svolge il classico telelavoro, si può ritenere dunque lo *smart working* una fattispecie in cui la tecnologia allenta l’intensità del vincolo organizzativo, rimettendo così in gioco l’equilibrio degli interessi negoziali di entrambe le parti. La l. 22 maggio 2017 n. 81 affida questo riequilibrio ad un accordo individuale che si aggiunge a, e integra, l’originario contratto di lavoro. E qui si pone di nuovo interamente il problema della reale consistenza di questo accordo individuale con annessa libertà negoziale. Di rilevante, ai fini del nostro discorso, è anche che anzitutto nella legislazione sembra emergere nello *smart working* una inedita centralità del risultato realizzato al fine dell’adempimento della prestazione (l’art 18 della l. 81/17 parla di lavoro svolto “con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi”). Un risultato che potrebbe anche essere oggetto di una peculiare regolazione negoziale, ma che più spesso viene direttamente ricondotto all’interesse datoriale e ai connessi poteri gestionali⁴⁴.

Purtroppo l’esperienza applicativa di questa disciplina è stata molto limitata nel tempo e nella quantità. Fino al 2019 pochi sono stati i casi di *smart working* (circa mezzo milione). Poi ha fatto irruzione, sin dai primi mesi del 2020, il diritto pandemico che ha momentaneamente reso lo *smart working* frutto di una scelta unilaterale del datore di lavoro, addirittura promossa o talora imposta dalla legge. La necessità dell’accordo individuale è stata eliminata fino alla fine dello stato di emergenza così curvando l’intera disciplina lungo una direzione che enfatizza, da un lato, tutti i poteri datoriali ad eser-

⁴⁴ V., tra i tanti, DE LUCA TAMAJO, MAFFEI, *L’esperimento emergenziale e postemergenziale del lavoro agile: consuntivo e spunti di riforma*, in MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, *Quaderno ADL*, 2020, n. 18, p. 229 ss., spec. p. 242 ss. Da ultimo, anche per esaurienti indicazioni bibliografiche, v. MONDA, *Il lavoro “agile” ordinario tra accordo individuale e (in)derogabilità della norma*, in *LDE*, 2021, n. 3, spec. p. 8 ss. Con riferimento al lavoro pubblico v. invece D’AVINO, *Lo spazio negoziale nella disciplina post-pandemica del lavoro agile nella p.a.*, in *federalismi.it*, 2021, n. 23; FIORILLO, *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*, relazione al XX Congresso nazionale Aidlass, Taranto, 28-30 ottobre 2021.

cizio unilaterale e, dall'altro, i diritti garantiti al lavoratore dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva. Occorrerà vedere come verrà superata questa fase emergenziale, in cui lo sw è quantitativamente esploso (ora sono milioni gli *smart workers*), ma ha perso molto della sua agilità.

Intanto dall'esperienza vissuta si traggono comunque lezioni da non dimenticare.

Innanzitutto ancora una volta pare smentito il gemellaggio digitalizzazione/libertà negoziale. La prima va avanti tranquillamente anche senza l'ombra di libertà negoziale.

La seconda lezione è che, al di là del dettato legislativo, l'unica contrattazione che nella pratica funziona è quella collettiva.

La terza lezione è che l'accordo individuale è tanto centrale quanto intrinsecamente debole e la sua assenza, di diritto o di fatto, comporta rischi di forti regressi nelle tutele di diritti fondamentali. Questo è emerso innanzitutto in ordine alla presunta funzione dello *smart working* come strumento di *work-life balance*: molte lavoratrici sono state costrette al lavoro agile anche se le condizioni familiari in cui venivano sospinte aggravavano lo svolgimento sia del lavoro sia della cura⁴⁵. Un po' quel che accade con il *part-time*, dove pure pare aggravarsi la necessità di tutelarne la reale volontarietà. La pandemia ha poi anche consentito di rilevare che, senza una robusta garanzia della libera scelta del lavoratore, quest'ultimo può essere confinato in un ambiente di lavoro esterno ad alto rischio per la salute dove la responsabilità datoriale per danni all'integrità psico-fisica del lavoratore poteva fino a poco tempo fa essere esclusa da una semplice informativa, senza farsi carico delle numerose tutele dovute a chi presta la propria attività nei luoghi di lavoro⁴⁶. Su questo ultimo punto è intervenuto il protocollo del 7 dicembre 2021, avallando una interpretazione del tutto diversa. Ma la disciplina di legge continua ad essere sul punto ambigua.

⁴⁵ V., per tutti, TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-419/2020; FERRARA M.D., *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, ivi, 426/2020; SARACINI, *Salute, sospensione del rapporto di lavoro e attività di cura familiare*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Tutela della salute pubblica*, cit., p. 319 ss.; TEBANO, GUA-STAFFERRO (a cura di), *Cura, lavoro, diritti. L'Unione europea e le sfide della contemporaneità*, in *Quaderno di DLM*, 2022, n. 12.

⁴⁶ ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro 'multi-locale': quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in CANAVESI, ALES, *La tutela antinfortunistica oggi*, ESI, 2020, p. 136.

7. Il lavoro anytime

Il problema maggiore che però viene ben messo in evidenza dal lavoro agile è che con la dissolvenza del radicamento della prestazione in un'organizzazione materiale si rischia di perdere anche la possibilità di definire in termini temporali l'oggetto del contratto. Il lavoro – oltre che *anywhere* – diventa *anytime*. Nel lavoro agile il problema si pone in termini di diritto alla disconnessione o, meglio, di diritto a una connessione selettiva. Questo diritto viene originariamente rimesso alla regolamentazione dell'accordo individuale rivelatosi strumento fragile anche a tal riguardo. E, almeno in ordine allo *smart working*, sono prevedibili riforme a breve che delineino questo diritto con disposizioni della legge o della contrattazione collettiva più precise⁴⁷. Pur nella persistente ambiguità della fattispecie non è però difficile prevedere in materia una marcia indietro della libertà negoziale.

Più in generale ogniqualvolta l'oggetto del contratto di lavoro sarà meno preciso in ordine alla determinazione della durata della prestazione privilegiando parametri volti a consentire un maggiore apprezzamento del risultato comunque conseguito, si pone il problema delle genuinità di un consenso prestato su un oggetto contrattuale più generico e rimesso a parametri che possono dilatare la responsabilità per inesatto o mancato adempimento da parte del lavoratore. Così il rischio di impresa viene diversamente ripartito tra le parti del contratto. E la responsabilità per il corretto adempimento può condizionare ogni momento della vita del lavoratore, anche se la prestazione viene resa *off-line*. Si ripropone il problema elementare di ridare al contratto almeno una funzione protettiva della linea di demarcazione tra tempo di vita e tempo di lavoro⁴⁸. Ed è dubbio che qui possa bastare l'inderogabilità della legge o del contratto collettivo. Mi chiedo quale sarebbe l'oggetto del diritto inderogabile se il tempo di lavoro non venisse accuratamente delimitato dal

⁴⁷ Tali aspettative hanno finora prodotto soprattutto regolazioni di transizione: v. il mio *Tra linee guida, protocolli e circolari il lavoro agile resta un incrocio*, in *RGLnews*, 2022, n. 1.V. però, in prospettiva, l'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione del 22 giugno 2020 (su cui, specificamente, ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *LLI*, 2020, vol. 6, n. 2) e la Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 (in particolare gli artt. 3-4 della proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione allegata alla risoluzione).

⁴⁸ V., per tutti, BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *RGL*, I, 2018, p. 35 ss.; CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Novenne, 2020; e, da ultimo, CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, ESI, 2020.

contratto. Non si potrebbe andare oltre la garanzia di una durata massima giornaliera o di riposi settimanali e ferie. Ma il problema del lavoro reso *any-time* dalla digitalizzazione è più insidioso e forse ammette solo l'autodifesa consapevole e decisa da parte di ciascuno. Potrebbe essere necessario almeno eliminare dall'attuale diritto del lavoro tutte quelle norme che consentono al datore di lavoro di esercitare unilateralmente il suo potere direttivo quando incrocia la durata della prestazione rigorosamente prevista dalle leggi o dai contratti collettivi⁴⁹, rafforzando la necessità di un esplicito consenso da parte del lavoratore.

8. *La digitalizzazione dei rapporti pre-contrattuali e delle forme negoziali ovvero assunzioni con algoritmi e ricorso agli smart contract*

Un'ultima problematica si è di recente affacciata all'attenzione dei giuristi con tratti di particolare opacità/complessità, ma anche con applicazioni pratiche di notevole potenzialità. Intendo qui il ricorso ad una strumentazione marcatamente digitalizzata che abbraccia il processo di formazione/modificazione del contratto di lavoro. Si tratta dei nuovi algoritmi utilizzati per le assunzioni, dei già accennati *smart contract* e delle c.d. *block-chain*, degli "oracoli digitali"⁵⁰.

Al riguardo il mondo reale e quello virtuale propongono tanto materiale e tante esperienze che meriterebbero di essere attentamente analizzate al microscopio con la specifica strumentazione del giurista.

Quanto agli algoritmi per le assunzioni, si segnala che vengono utilizzati per prime scremature e possono anche garantire selezioni più oggettive ed imparziali⁵¹. La giurisprudenza amministrativa ne restringe molto il campo di utilizzazione per le assunzioni nelle pubbliche amministrazioni, conside-

⁴⁹ Si pensi agli straordinari (dove il consenso è richiesto solo in assenza di contratto collettivo), alle turnazioni, alla collocazione dei blocchi temporali concordati. Invece per il lavoro notturno occorre esplicito consenso del lavoratore: sul punto v. ESPOSITO, GAETA, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, 2021, pp. 301-302.

⁵⁰ Terzi imparziali "che forniscono informazioni fondamentali per l'intelligenza dei contratti, spesso grazie a fonti esterne, verificando e autenticando le fonti stesse": DE GIOVANNI, ne *il Sole 24 ore* del 13 ottobre 2021.

⁵¹ V. DE GIORGI C., *Colloqui con i robot. In futuro saremo assunti dall'intelligenza artificiale (e in parte già accade)*, in *www.linkiesta.it* del 17 marzo 2021.

randole strumenti che possono garantire maggiore trasparenza e forse imparzialità, ma che non aiutano a selezionare il personale secondo il paradigma del buon andamento delle amministrazioni⁵². Nel settore privato vengono sempre più ampiamente e liberamente utilizzate. I giuslavoristi non vi hanno prestato grande attenzione. Certo non si possono reprimere né forse è auspicabile, vista la loro oggettiva utilità gestionale. Ma c'è da chiedersi se non alterino ancor più, già nella genesi del contratto, la parità tra i soggetti. Forse anche qui il dilagare degli algoritmi richiederebbe riequilibri, possibilità di controlli preventivi sulle discriminazioni⁵³, affiancamento del lavoratore nei colloqui e nei negoziati di assunzione. Salvo constatare una colonizzazione digitale del procedimento negoziale fin dalle prime fasi della formazione del contratto, quella precontrattuale. Una fase difficilissima da regolare pur potendosi in astratto speculare di correttezza e buona fede da rispettare.

Di più si è letto e si è scritto su *smart contract* e *blockchain*. Anche perché vi è una qualche regolazione legislativa esplicita, in astratto riferibile anche al contratto di lavoro subordinato, che equipara la forma scritta al contratto concluso mediante registri digitalizzati (o protocolli informatici) e articolati in blocchi autonomi ma tra loro automaticamente interferenti (appunto le *blockchain*, che molti denominano registri decentralizzati, ma l'espressione non mi convince fino in fondo).

Apparentemente qui il problema sarebbe semplice, in quanto si potrebbe sostenere che, in tutti i casi in cui l'autonomia negoziale va temperata con un vincolo di forma, la *blockchain* potrebbe surrogare la classica forma scritta. In questo senso sembra andare la pur problematica norma dell'art. 8 ter, c. 2, del d.l. 14 dicembre 2018 n. 135 convertito con la l. 11 febbraio 2019 n. 12. L'innovazione che ne risulta sarebbe però indubbiamente molto attenuata.

Potenzialità e conseguenti complicazioni emergono essenzialmente per due motivi.

Il primo riguarda l'esatta configurazione delle *blockchain*, che hanno o possono avere un dinamismo intrinseco tale da proiettare i propri effetti giuridici anche sulla fase di esecuzione dinamica del contratto (i contratti di la-

⁵² V. Consiglio Stato, 6 dicembre 2018 n. 2270.

⁵³ Una proposta tempestiva interessante viene qui dalla politica che propone di attivare piattaforme per consentire denunce anonime per discriminazioni di genere in violazione dell'art. 27 codice pari opportunità durante i colloqui di assunzione: v. intervista al Ministro del lavoro Orlando ne *la Repubblica* del 22 marzo 2021.

voro sono infatti contratti di durata ad esecuzione continuativa), rafforzando così giuridicamente, con una specifica formalizzazione, ogni atto di gestione del rapporto di lavoro. E questa operatività in fase applicativa potrebbe anche essere affidata a dei meccanismi automatici o – se può dirsi senza urtare suscettibilità – animati da intelligenza artificiale, come controlli automatici di conformità alla legge di ogni modifica negoziale. La solennità della forma macchinica varrebbe così non solo a rafforzare il consenso genetico al contratto ma ogni vicenda modificativa, che addirittura potrebbe essere avallata da una sorta di controllo intrinseco alle *blockchain* che incorporassero clausole di conformità alla legge o ai contratti collettivi di eventuali atti di gestione⁵⁴.

Il secondo motivo è che fantasia ed esperienza di studiosi ed operatori hanno portato ad estendere notevolmente il campo applicativo delle *blockchain*, immaginando che la catena potrebbe coinvolgere molti più soggetti di un banale processo di stipulazione/modificazione di un contratto individuale di lavoro, arrivando a coinvolgere in modo automatico enti di controllo e certificazione, sindacati e persino l'autorità giudiziaria. Su questa strada la *blockchain* potrebbe addirittura configurarsi come una formazione sociale riconducibile all'art. 2 Cost. e funzionare secondo le regole di un contratto associativo⁵⁵.

Senza nulla togliere a queste suggestive teorizzazioni, a me pare che il giurista faccia meglio a tenere distinte le proprie categorie di analisi dalle più spinte potenzialità delle procedure digitali. Ora, se appare innegabile l'equiparazione normativa dello *smart contract* alla forma scritta, mi pare che non si possa assorbire ogni problematica riguardante manifestazioni della volontà negoziale successive all'interno della forma che assume inizialmente il consenso delle parti. E nemmeno che si possa agevolmente sostituire la natura volontaria dell'atto negoziale con la sua forma. La forma è ciò che dà un certo involucro, necessario o meramente probatorio, ad un atto di volontà di privati capaci di

⁵⁴ V. GAROFALO D., *Blockchain, smart contract e machine learning: alla prova del diritto del lavoro*, in *LG*, 2019, p. 869 ss.; C. RUSSO, *Blockchain e smart contract nel rapporto di lavoro*, in *LDE*, 2021, n. 1; AMBROSINO, *Blockchain e mercato del lavoro: potenzialità della nuova tecnologia e questioni aperte*, in CIUCCIOVINO, GAROFALO, SARTORI, TIRABOSCHI, TROJSI, ZOPPOLI L. (a cura di), *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro. Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, Adapt University press, 2021, p. 92 ss.

⁵⁵ Uno spunto in BENTIVOGLI, PIRONE, *Fabbrica futuro*, Egea, 2019. La ricostruzione è proposta in modo tecnicamente più argomentato da CIUCCIOVINO, TOSCANO, FAIOLI, *Oltre il concetto di blockchain: tecnica sociale di regolazione, fascicolo elettronico e nuovi diritti del lavoratore*, in *federalismi.it*, 2021, n. 2.

produrre effetti giuridici. Non sempre la forma assorbe il consenso, anzi. Date alcune forme, occorre comunque che il consenso sia genuino, reale e dimostrabile. E qui si ripropone l'eterno problema della disparità sostanziale tra le parti del contratto individuale di lavoro⁵⁶. Solo determinate procedure conferiscono un valore aggiuntivo a una determinata forma. Se la *blockchain* può essere una di queste procedure è tutto da verificare. È vero che l'art. 8 ter del d.l. 135/18 prevede che il consenso per lo *smart contract* deve essere acquisito nel rispetto di linee guida adottate dall'Agid ex art. 71 del codice dell'amministrazione digitale. Però queste linee guida, emerse da un lungo silenzio elusivo dei termini di legge solo nel maggio 2020⁵⁷, sembrano ben poco calibrate sulle problematiche giuslavoristiche e finanche civilistiche⁵⁸. C'è chi rileva che il consenso prestato secondo una corretta validazione informatica ha più natura cognitiva che di manifestazione di impegno negoziale. Sarebbe un fuor d'opera aver così equiparato lo *smart contract* – cioè un protocollo informatico – a un vero e proprio contratto stipulato in forma solenne⁵⁹. Finché non si giunge ad una formulazione normativa più convincente e a una prassi applicativa più limpida, a me pare che lo *smart contract* più che essere veicolo di nuove soggettività giuridiche sia un nuovo oggetto che va sottoposto all'interpretazione del giurista con le consuete strumentazioni codicistiche. In questo la rivoluzione tecnologica deve convivere con un diritto millenario ancora capace di fornire utili contributi all'equilibrio delle relazioni interpersonali anche nella sfera socioeconomica e del vivere civile.

9. *La libertà negoziale dei lavoratori digitali: un traguardo ancora lontano*

Nel trarre qualche conclusione di questa breve analisi di alcune delle novità registrate nell'ultimo decennio, mi pare che pochi dubbi ci possano essere sull'impatto rivoluzionario che la tecnologia digitale può avere anche

⁵⁶ Giustamente rilevato come ostativo ad un uso troppo disinvolto degli *smart contract* da GAROFALO, cit., che poi però ne auspica il diffondersi in chiave di modernizzazione sostanziale con coloritura ideologica.

⁵⁷ V. DAGNINO, BELFATTO, *Le linee guida dell'AGID relative alle best pratics di secure design per le architetture basate su registri distribuiti (DLT)*, in www.lexia.it, 1° settembre 2020.

⁵⁸ V. RAMPONE, *Le linee guida Agid e il paradosso della forma scritta*, in www.associazioneblockchain.it del 14 febbraio 2020; ORLANDO, *Profili defintori dello 'smart contract'*, in CLARIZIA, *Internet contratto e persona. Quale futuro?*, Pacini giuridica, 2021, p. 41 ss.

⁵⁹ *Ibid.*

sulla libertà negoziale nei rapporti di lavoro. Quello che invece non possiamo assolutamente aspettarci è che questa rivoluzione aiuti a risolvere vecchie problematiche più di quanto non ne proponga di nuove. Molti vecchi problemi restano e addirittura si complicano. Ciò che cambia è il diverso contesto in cui si pongono, un contesto con fortissimi tratti di novità, molto dinamico, con un potenziale di trasformazione che lambisce i tratti strutturali della specie umana⁶⁰ e che perciò è assai rischioso per le molteplici ricadute che può avere su ogni rete, gruppo, comunità socioeconomica (oltre che politica).

Dall'analisi sin qui svolta tre importanti questioni emergono riguardo alla libertà negoziale nei contratti di lavoro. Si possono riassumere intorno alle seguenti ampie tematiche: a) soggettività negoziale, soprattutto del lavoratore; b) requisiti formali come garanzie di vero consenso negoziale; c) controllo delle parti sull'ampiezza delle responsabilità per adempimento degli obblighi contrattuali.

Sulla questione della soggettività, una piena capacità negoziale sembra stentare a trasferirsi in capo al singolo lavoratore anche nei contesti ad alta digitalizzazione. Resta perciò cruciale il nodo della rappresentanza collettiva nell'esercizio di una reale libertà negoziale, con il rischio, già vissuto, di colonizzazione dell'autonomia individuale ad opera di una fonte che, nel realizzare le pur necessarie sintesi collettive degli interessi, irrigidisce regole e disconosca potenzialità e talenti. Ancor più pericoloso però è lasciare la dialettica individuale/collettivo in un sistema non regolato, dove alle difficoltà di emersione di spazi reali per l'autonomia negoziale individuale si aggiungono poteri negoziali collettivi in capo a soggetti plurimi, frammentati, fluidi, in quanto tali esposti ad assecondare gruppi e contingenze di corto respiro. È per molti aspetti la situazione italiana, come è emerso soprattutto nella vicenda della contrattazione collettiva con le *food delivery platform*. In un ordinamento a rappresentanza collettiva debole, meglio allora sostenere i lavoratori con diritti universali impiantati direttamente nella legge, anche a costo di tornare in qualche modo al vecchio diritto del lavoro rigido e omologante⁶¹.

⁶⁰ V. MAIO, *Diritto del lavoro e potenziamento tecnologico. I dilemmi del lavoratore aumentato*, in *DLRI*, 2020, p. 513 ss. Più in generale v. gli scenari che prospetta FERRARIS, *Documenta. Filosofia del mondo nuovo*, il Mulino, 2021. Interessanti anche alcune visioni pionieristiche: v., ad esempio, *Il metaverso è inevitabile e cambierà per sempre il futuro del lavoro. La visione di Quintarelli*, in *www.morningfuture.com* del 9 febbraio 2022.

⁶¹ Sembra la prospettiva cui sconsolatamente guardava da ultimo Luigi Mariucci (v. *Giur-*

Sulla questione della forma dei contratti di lavoro e dei relativi atti modificativi/gestionali le tecnologie di ultima generazione incidono notevolmente digitalizzando gli stessi adempimenti formali, con tutto quanto ne consegue in termini di effetti giuridici, e rendendo anche più dinamico e tempestivo ogni adeguamento della documentazione formalmente rilevante. A fronte di molte potenzialità si registra però una carenza di riflessione e iniziativa giuslavoristiche sul necessario adeguamento di regole e tecniche volte a verificare libertà e genuinità del consenso da parte di entrambe le parti negoziali. Il contraente che abbia meno informazioni e meno competenza/abilità a gestire le forme digitali del consenso rischia di essere ancora più espropriato in modo silente della possibilità di manifestare una volontà negoziale pienamente consapevole e conseguente alle trasformazioni fattuali o normative che si riflettono sul contratto individuale. Non so se questo può radicalmente ripercuotersi sulle residue speranze di animare uno spazio negoziale per il lavoratore che vada oltre la volontà di “lavorare sotto padrone”⁶². Certo è che qui mi pare si giochi una considerevole parte delle possibilità di mantenere una prospettiva giuslavoristica in cui libertà e giustizia contrattuale si coniughino in modo accettabile.

La questione si pone in modo assai urgente e sostanzialista con riferimento al ricorso sempre più ampio che si fa alla volontà individuale assistita. Qui la frontiera più avanzata delle garanzie formali della libertà negoziale del lavoratore è, come sopra ho detto, l’art. 2103, comma 6, cod.civ., introdotto nel 2015 (ispirato in un certo modo ai contratti di prossimità). Di questa innovazione si sono già visti anche i limiti. Non pare che nella recente legge delega sulla riforma del processo civile (l. 26 novembre 2021 n. 206) ci sia sufficiente consapevolezza di tali rischi.

Sulla terza questione della responsabilità contrattuale, mi pare rilevante che con le tecnologie più avanzate la verifica dell’adempimento del lavoratore possa divenire istantanea o comunque anticipata/anticipabile ad opera di chi controlla la tecnologia in prima istanza (in genere il datore). La rilevanza del risultato atteso in termini sia istantanei sia complessivi tende indubbiamente ad allargarsi. La disciplina del contratto di lavoro deve forse

slavorismo e sindacati nell’epoca del tramonto del neo-liberismo, in *WP C.S.D.L. “Massimo D’Antona”*.IT, 407/2020).

⁶² Così PERSIANI, *Sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro*, in *RIDL*, 2010, I, p. 470, che in fondo – discostandosi da quanto detto poco prima (p. 468) – confluisce nella posizione a-contrattualista di Renato Scognamiglio, richiamata all’inizio di questo scritto.

essere riequilibrata partendo da qui e adeguando gli strumenti giuridici adatti a non marginalizzare di nuovo il singolo lavoratore.

Forse è proprio la responsabilizzazione del lavoratore per il risultato che supera la distinzione tra autonomia e subordinazione e tende a confondere i due universi⁶³. Però non ne risulta un ampliamento degli spazi di libertà negoziale e forse neanche un isomorfismo di tecniche regolative. Piuttosto la necessità, da un lato, di più puntuali e specifici sostegni a modalità e luoghi in cui si forma la volontà negoziale delle parti del contratto individuale e, dall'altro, di una più convinta, ampia e solida disciplina della rappresentanza collettiva di cui si avverte un crescente bisogno, evitando però nuove sopraffazioni o, peggio, imposture. Tutto sommato l'impressione complessiva è che, facendo un primo bilancio del diritto del lavoro alle prese con la digitalizzazione, il tanto agognato passo "oltre" il paradigma novecentesco ancora non si intraveda. Piuttosto siamo ancora ben dentro il canone giuridico della subordinazione che, certo, tende a inglobare consistenti fette delle nuove dinamiche organizzative tanto tecnologiche quanto socioeconomiche.

⁶³ V., per una valutazione di lungo periodo, la ormai classica ricostruzione di GAETA, *La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?*, in *LLI*, 2020, n. 2, vol. 6.

Abstract

Il saggio analizza il tema classico della libertà negoziale dei lavoratori alla luce delle trasformazioni indotte dalla digitalizzazione. Richiamando il nesso strutturale tra contratti di lavoro e organizzazione dell'impresa e del lavoro, l'autore valuta l'impatto sulla posizione delle due parti del contratto della legislazione più recente in materie sensibili all'uso di tecnologie digitali (lavoratori delle piattaforme, lavoro agile, poteri datoriali, *smart contract*). La conclusione è che la digitalizzazione non sembra necessariamente rafforzare la libertà negoziale dei lavoratori, anche e soprattutto perchè attribuisce maggiore rilevanza giuridica all'interesse datoriale al risultato della prestazione. In questa evoluzione il lavoratore – anche tecnicamente non subordinato – appare bisognoso di nuove tutele che ne rafforzino la posizione contrattuale secondo un canone che pare rinverdire quello classicamente seguito nella regolazione del lavoratore subordinato.

The essay analyses the classic issue of the workers' contractual freedom in front of the transformations caused by digitalisation. Reminding the structural nexus between employment contracts and corporate and labour organisations, the author investigates the impact of the recent legislation on both contractual parties about issues sensitive to the use of digital technology (platforms' workers, remote work, employer's powers, smart contract). The conclusion is that digitalisation does not increase the workers' contractual freedom, mainly because it gives greater legal relevance to the performance outcome. In this evolution, even if technically not in an employment relationship, the worker needs new protections to enforce the contractual position like a canon that revitalises the classic labour law.

Keywords

Libertà negoziale dei lavoratori, digitalizzazione, diritto del lavoro.

Workers' contractual freedom, digitalisation, labour law.

Salvatore Boccagna

La negoziazione assistita e le controversie di lavoro: verso il tramonto della norma inderogabile?

Sommario: **1.** Premessa. La l. 26 novembre 2021, n. 206 e l'estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro. **2.** La negoziazione assistita, la sua modesta efficacia deflattiva e le novità previste dalla l. 206/21. **3.** La negoziazione assistita e la disciplina delle rinunce e transazioni del lavoratore (art. 2113 c.c.): verso la fine di un'epoca? **4.** Impugnazione ed esecutività dell'accordo di composizione della controversia.

1. Premessa. La l. 26 novembre 2021, n. 206 e l'estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro

Tra gli interventi previsti dalla legge-delega 26 novembre 2021, n. 206 per la revisione e il potenziamento dei mezzi alternativi di risoluzione delle controversie (considerati come uno degli strumenti per realizzare l'obiettivo primario dell'efficienza del processo e della riduzione dei tempi della giustizia), spicca la disposizione (art. 1, comma 4, lett. *q*) che estende alle controversie di lavoro la possibilità di ricorrere (in via meramente facoltativa e dunque “senza che ciò costituisca condizione di procedibilità dell'azione”) alla negoziazione assistita, a condizione che ciascuna delle parti sia assistita dal proprio difensore (nonché, ove le parti lo ritengano, anche dai rispettivi consulenti del lavoro), e con applicazione all'accordo transattivo eventualmente raggiunto del “regime di stabilità protetta di cui all'art. 2113, quarto comma, del codice civile”.

La previsione costituisce il punto di arrivo di un tormentato *iter* legislativo, che testimonia i dubbi e le resistenze che hanno accompagnato l'innesto di un istituto, quale la negoziazione assistita, incentrato sulla libera e paritaria cooperazione delle parti alla risoluzione stragiudiziale della controversia, in un ambiente, quale quello delle controversie di lavoro, caratterizzato, per un verso, dalla particolare rilevanza (anche costituzionale) delle situazioni

soggettive coinvolte (cui fa riscontro l'inderogabilità della relativa disciplina); per altro verso, dall'istituzionale squilibrio tra le posizioni sostanziali delle parti, che impone di circondare la soluzione negoziale della controversia di opportune cautele, atte a garantire una libera e consapevole partecipazione del lavoratore alla formazione dell'accordo conciliativo.

Invero, il testo originario del d.l. 12 settembre 2014, n. 132 prevedeva, quale unico limite all'operatività della negoziazione assistita, l'indisponibilità del diritto controverso, senza pertanto escludere l'utilizzabilità dell'istituto con riguardo alle controversie di lavoro. L'applicabilità della negoziazione assistita a tali controversie era anzi espressamente stabilita dall'art. 7, che modificava l'art. 2113, 4° comma, c.c., estendendo alla conciliazione “conclusa a seguito di una procedura di negoziazione assistita da un avvocato” il peculiare regime di stabilità previsto da quest'ultima disposizione per le rinunce e transazioni del lavoratore intervenute in sedi “protette”.

L'iniziale favore per l'utilizzabilità della negoziazione assistita in ambito lavoristico fu peraltro abbandonato (probabilmente anche a seguito del parere negativo espresso al riguardo dal CSM) dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, di conversione del decreto, che, per un verso, eliminò il citato art. 7; per altro verso introdusse nell'art. 2 l'esplicita previsione dell'inutilizzabilità dell'istituto allorché l'oggetto della controversia “vert[a] in materia di lavoro”.

Il discorso veniva però riaperto dal disegno di legge delega per la riforma del processo civile presentato al Senato il 9 gennaio 2020, che adottava una soluzione di compromesso, prevedendo, da un lato, la possibilità di ricorrere, anche in relazione alle liti di lavoro, alla negoziazione assistita “da più avvocati”; ma lasciando, dall'altro, “fermo” il disposto dell'art. 2113 c.c., e così riconducendo l'accordo stipulato in esito alla negoziazione assistita al generale regime di impugnabilità delle rinunce e transazioni del lavoratore dettato dal 1° comma di tale articolo (anziché allo speciale regime derogatorio dettato dal 4° comma per le conciliazioni “protette”).

Successivamente, peraltro, gli emendamenti suggeriti dalla Commissione Luiso facevano cadere anche quest'ultima cautela, e il testo della disposizione assumeva la configurazione attuale (omologa, nella sostanza, all'originaria versione del d.l. 132/14, salvo che per l'esplicita previsione – che si vorrebbe idonea a garantire la consapevole e paritaria partecipazione del lavoratore alla formazione dell'accordo transattivo – della necessità “che ciascuna parte sia assistita dal proprio difensore, nonché, ove le parti lo ritengano, anche dai rispettivi consulenti del lavoro”).

2. *La negoziazione assistita, la sua modesta efficacia deflattiva e le novità previste dalla l. 206/21*

La “procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati” fu, come è noto, introdotta dal citato d.l. 132/14 nell’ambito di un più ampio intervento normativo che aveva come proprio (dichiarato) obiettivo quello di ridurre l’enorme mole del contenzioso giudiziario tramite il potenziamento degli strumenti di *Alternative Dispute Resolution*.

Ai sensi dell’art. 2 d.l. 132/14, la convenzione di negoziazione assistita consiste nell’accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia con l’assistenza di uno o più avvocati. Essa è conclusa per un periodo di tempo determinato dalle parti, compreso tra uno e tre mesi e prorogabile, sempre su accordo delle parti, di ulteriori trenta giorni. Ai sensi dell’art. 5, l’accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che li assistono, costituisce titolo esecutivo e per l’iscrizione di ipoteca giudiziale. In alcune materie (risarcimento del danno da circolazione stradale, domande di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro) l’esperimento della procedura di negoziazione assistita costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale (art. 4).

L’idea di curare i mali della giustizia civile incentivando – o addirittura imponendo – il ricorso a procedure stragiudiziali di composizione della controversia non è certo nuova: tutti ricordano, proprio in materia di lavoro, l’esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione, introdotto (quasi a voler compensare l’aumento del contenzioso determinato dal trasferimento al giudice ordinario delle controversie in materia di pubblico impiego) dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e rivelatosi poi a tal punto fallimentare da indurre il legislatore ad abrogarlo con la l. 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. collegato lavoro).

Su un piano generale, un’impostazione di questo tipo presta il fianco a un duplice ordine di obiezioni. Una prima obiezione, di carattere per dir così ideologico, consiste nell’osservazione secondo cui, per perseguire l’obiettivo della riduzione del contenzioso, lo Stato finisce col rinunciare a uno dei suoi compiti fondamentali qual è l’esercizio della giurisdizione¹.

¹ A questa sorta di resa allude il titolo dello scritto di BORGHESI, *La delocalizzazione del contenzioso civile: sulla giustizia sventola bandiera bianca?*, in www.judicium.it (5.12.2014). Secondo quest’a. il legislatore del d.l. 132/14 si sarebbe comportato “come quegli imprenditori che esternalizzano le loro lavorazioni per contenere i costi e per evitare nuove assunzioni”. V. anche

Un altro tipo di critica riguarda la concreta utilità delle misure introdotte in questa come in altre precedenti occasioni dal legislatore. Si tratta dell'obiezione secondo cui l'efficienza della giustizia non può essere perseguita incentivando il ricorso ai c.d. strumenti alternativi di risoluzione della controversia, poiché fino a quando il processo avrà una durata eccessivamente lunga vi sarà sempre una parte che avrà interesse ad evitare qualsiasi accordo con l'avversario per ritardare l'adempimento delle proprie obbligazioni; al contrario, in un sistema che assicuri la decisione in tempi rapidi, le parti risultano incentivate a superare il proprio "egoismo processuale" e a ricercare un accordo con l'avversario, idoneo a evitare la decisione del giudice².

I dati statistici relativi al funzionamento della negoziazione assistita confermano l'impatto molto modesto dell'istituto sulla riduzione del contenzioso. Nel 2017³, senza contare il settore della crisi coniugale, le procedure andate a buon fine sono state 793 nelle materie per le quali la negoziazione assistita costituisce condizione di procedibilità della domanda e 443 in tutte le altre materie. Se si considera che alla fine del 2017 i procedimenti civili pendenti erano 2.993.021⁴, riesce confermata la conclusione secondo cui l'incidenza del nostro istituto sulla riduzione del contenzioso è stata statisticamente irrilevante⁵.

Né la situazione sembra destinata a mutare per effetto delle novità introdotte dalla l. 206/21, nessuna delle quali appare francamente in grado di aumentare in modo significativo l'attrattività del nostro istituto e così la sua concreta efficacia deflattiva. Invero, se si eccettuano la (pur opportuna) previsione che estende alle procedure di (mediazione e di) negoziazione assistita la possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato, e quella (anch'essa

CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della «degiurisdizionalizzazione»*, in *CG*, 2014, p. 1176.

² Così, tra i tanti, GRADI, *Inefficienza della giustizia civile e «fuga» dalla giurisdizione*, Leone, 2014, p. 7. In una prospettiva diametralmente opposta, individua proprio nel ricorso agli strumenti di ADR la via maestra per garantire l'efficienza della giustizia, VIGORITI, *Il trasferimento in arbitrato: l'inizio di un'inversione di tendenza?*, in *www.judicium.it* (1.10.2014), pp. 2-3.

³ Cfr. il *Monitoraggio per l'anno 2017 delle procedure di negoziazione assistita ex art. 2 e ss. d.l. n. 132/2014, convertito con modificazioni in legge n. 162/2014* realizzato dal Consiglio Nazionale Forense e consultabile sul sito dell'istituzione all'indirizzo *www.consiglionazionaleforense.it*.

⁴ Dati del Ministero della Giustizia.

⁵ Analogamente, nel presentare le novità in tema di negoziazione assistita introdotte dalla l. 206/2021 (e sulle quali subito *infra*, nel testo), TEDOLDI, *Le ADR nella delega per la riforma del processo civile*, in *QG*, 3/2021, p. 149.

condivisibile, pur nella sua genericità) relativa alla semplificazione della procedura, anche mediante la predisposizione (affidata al Consiglio Nazionale Forense) di un modello di convenzione da utilizzare in mancanza di diverso accordo tra le parti, la novità più rilevante concerne la possibilità – di cui all’art. 1, comma, 4, lett. s) – di svolgere, nell’ambito della procedura di negoziazione assistita, un’attività di istruzione stragiudiziale, consistente nell’acquisizione di dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti in relazione all’oggetto della controversia e nella richiesta alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all’art. 2735 c.c., la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli al richiedente.

A parte ogni altra considerazione su questa previsione, che costituisce allo stato “un’indecifrabile incognita”⁶, l’intento del legislatore delegante (sotteso anche all’analogia previsione della utilizzabilità nel successivo processo della relazione dell’esperto nominato nell’ambito della procedura di mediazione) appare con tutta evidenza quello di sfruttare la procedura di negoziazione assistita per semplificare l’attività istruttoria da compiersi nel processo instaurato a seguito dell’insuccesso dell’esperimento stragiudiziale⁷. Si tratta di un’operazione che rischia di rendere un cattivo servizio sia alla negoziazione assistita, sia al successivo, eventuale processo dinanzi all’a.g.o. Dal primo punto di vista, occorre considerare che gli strumenti di *Alternative Dispute Resolution* funzionano solo se le parti si sentono libere di esprimere i loro reali bisogni. Non a caso, infatti, tanto l’art. 9 d.l. 132/14 quanto l’art. 10 d.lgs 4 marzo 2010, n. 28 prevedono la regola dell’inutilizzabilità delle dichiarazioni rese o delle informazioni acquisite durante il procedimento, rispettivamente, di negoziazione assistita o di mediazione, nel giudizio avente, in tutto o in parte, il medesimo oggetto. In tale prospettiva, l’innesto nella procedura di negoziazione assistita di un’attività diretta all’acquisizione anticipata del materiale istruttorio si pone indubbiamente come un fattore distorsivo, che rischia di avere addirittura un effetto controproducente, pregiudicando il raggiungimento dell’obiettivo primario della composizione amichevole della controversia.

Sull’altro versante, vanno considerate le conseguenze che questa operazione di “delocalizzazione” dell’istruttoria è destinata a produrre dal punto

⁶ Cfr. TEDOLDI, *op. cit.*, p. 149. V. anche, *si vis*, le perplessità manifestate, nel corso dei lavori preparatori, da BOCCAGNA, CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo) del tanto smagliato libro II del codice di rito?*, in CG, 2019, p. 1307.

⁷ In modo analogo, ZUMPANO, *ADR e riforma del processo civile*, in QG, 3/2021, p. 135 ss.

di vista del processo: e ciò sia sul piano delle garanzie difensive e del contraddittorio⁸; sia su quello del sostanziale abbandono dei principi di oralità e immediatezza, che appare tanto più vistoso in un processo, quale quello del lavoro, che rinviene nel ruolo “attivo” del giudice uno dei suoi tratti qualificanti, anche in funzione di riequilibrio delle posizioni sostanziali delle parti.

3. *La negoziazione assistita e la disciplina delle rinunce e transazioni del lavoratore (art. 2113 c.c.): verso la fine di un'epoca?*

Se dunque, per quanto sopra osservato, non è lecito attendersi alcun reale beneficio, in termini di deflazione del contenzioso, dalla divisata estensione della negoziazione assistita alle liti di lavoro, tale estensione produrrà verosimilmente l'unico effetto di operare una sorta di redistribuzione interna delle conciliazioni tra i vari organismi a ciò deputati. La l. 206/21 istituisce, di fatto, una nuova sede conciliativa “protetta” (almeno sulla carta; ma su tale aspetto cruciale v. subito *infra*), che aspira a porsi in concorrenza con quelle già esistenti, e in particolare con quella sindacale.

Non stupisce, pertanto, che proprio dal mondo sindacale siano venute le critiche più severe nei confronti della novità legislativa in esame: critiche sfociate nella nota unitaria di CGIL, CISL e UIL del 1° ottobre 2021, ove si sottolinea che “le conciliazioni private non potranno mai garantire quella imparzialità e quel bilanciamento di interessi che sono propri delle attuali sedi di conciliazioni protette”, e si ribadisce, pertanto la “ferma contrarietà” delle oo.ss. nei confronti di una scelta destinata a determinare “un deficit di protezione per le lavoratrici e i lavoratori” e così ad “aumentare quello squilibrio di pesi e poteri da sempre esistente” tra questi ultimi e il datore di lavoro.

In senso diametralmente opposto, da parte (di alcuni settori) dell'avvocatura si celebra “la conclusione positiva di una storica battaglia [...] per la modernizzazione e semplificazione del settore e per una migliore tutela dei diritti” e si sottolinea la portata “strategica” della composizione stragiudiziale delle liti di lavoro, “non solo in chiave deflattiva, ma proprio nel comune interesse delle parti di conseguire certezze in tempi brevi”⁹.

⁸ Che vengono, di fatto, consegnati nelle mani dei difensori (ZUMPANO, *op. cit.*, p. 137).

⁹ Così, in particolare, il comunicato stampa dell'AGI del 25 novembre 2021, in www.giuridicistatistici.it.

Sempre in senso favorevole al divisato allargamento dell'ambito applicativo della negoziazione assistita, anche in dottrina si è osservato che la riforma si limiterebbe a prendere atto di quanto già avviene nella prassi, ove gli accordi conciliativi vengono normalmente raggiunti dagli avvocati delle parti e solo successivamente formalizzati davanti agli organismi di conciliazione¹⁰; sottolineandosi d'altra parte come anche in sede sindacale non sempre venga fornita al lavoratore una assistenza adeguata¹¹, e ciò anche al netto di fenomeni propriamente patologici pure non sconosciuti all'esperienza applicativa¹².

Di là da queste (fatalmente) contrastanti valutazioni, e volendo svolgere un discorso il più possibile oggettivo, due fenomeni mi sembrano soprattutto meritevoli di essere sottolineati.

1) Il primo di essi è rappresentato dalla (ulteriore) perdita di centralità del sindacato nella gestione delle procedure alternative di risoluzione delle controversie di lavoro. Da questo punto di vista, l'intervento odierno si pone in una linea di sostanziale continuità con la l. 183/10, e in particolare con l'introduzione, all'art. 412-*quater* c.p.c., di una nuova sede conciliativa (e arbitrale) per così dire *ad hoc*, interamente sottratta al controllo sindacale, costituita per iniziativa individuale delle parti del (singolo) rapporto di lavoro, e il cui funzionamento è disciplinato direttamente dalla legge, al di fuori di qualsiasi previsione della contrattazione collettiva¹³.

2) L'altro fenomeno, strettamente collegato al precedente, consiste nella moltiplicazione delle sedi in cui è possibile stipulare rinunce o transazioni relative a diritti del lavoratore derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo, usufruendo dello speciale regime di stabilità di cui al 4° comma dell'art. 2113 c.c.

Alle classiche ipotesi delle conciliazioni intervenute in sede ammini-

¹⁰ Cfr. specialmente LICCI, *Mediazione e negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *LDE*, 3/2021, pp. 7-8; in modo analogo, criticando l'esclusione, disposta dalla l. 162/14, delle controversie di lavoro dall'ambito applicativo della negoziazione assistita, v. già TRISORIO LIUZZI, *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in *GPC*, 2015, p. 4.

¹¹ Così in particolare SCARPELLI, *La negoziazione assistita per le controversie di lavoro: i dubbi dei sindacati e il tema della serietà delle transazioni sui diritti dei lavoratori*, in *www.wikilabour.it*, p. 4.

¹² V. ancora SCARPELLI, *op. cit.*, pp. 4-5, con particolare riferimento al fenomeno delle c.d. conciliazioni monosindacali.

¹³ In tema di arbitrato, sottolinea il ridimensionamento del ruolo del sindacato operato dalla l. 183/10 e il prevalere, nell'impianto della riforma, del modello dell'arbitrato "da legge", BERTOLDI, *L'arbitrato e le controversie di lavoro*, Jovene, 2018, p. 538 ss.

strativa, sindacale o giudiziale, e a quelle più recenti delle commissioni di certificazione, delle conciliazioni monocratiche gestite dall'Ispektorato del lavoro ai sensi del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, e dei collegi di conciliazione e arbitrato istituiti a norma del citato art. 412-*quater* c.p.c., si aggiunge oggi la negoziazione assistita.

Sarebbe peraltro riduttivo leggere l'evoluzione in atto in termini meramente quantitativi. La portata dell'intervento odierno è, o almeno così mi sembra, ben più dirompente. Viene superato lo stesso concetto di "sede protetta", caratterizzata dalla presenza di un soggetto terzo istituzionalmente chiamato a riequilibrare le posizioni sostanziali delle parti¹⁴, e al suo posto si prevede la libera negoziazione individuale fra soggetti posti formalmente in condizione di parità.

Non si tratta – si badi – di disconoscere il ruolo sovente decisivo già oggi svolto dagli avvocati nella risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro; né di enfatizzare il contributo – troppo spesso ridotto a una mera presenza formale – offerto dai rappresentanti sindacali alla corretta formazione della volontà negoziale del lavoratore. Il punto, mi sembra, è un altro: nel momento in cui si ammette che atti dispositivi di diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo possano essere compiuti all'esito di una libera attività di negoziazione condotta dalle parti individuali assistite dai rispettivi difensori, si finisce per equiparare i soggetti del rapporto di lavoro a quelli di un qualsiasi negozio di diritto privato. Il regime derogatorio (rispetto alla regola dettata dal 1° comma) riservato dal 4° comma dell'art. 2113 alle (sole) rinunce e transazioni intervenute in sedi "protette" diviene, esso stesso, la regola, rispetto alla quale l'invalidità sancita dal 1° comma si configura ormai come eccezione, riferibile alla sola ipotesi-limite (ancorché tutt'altro che scolastica) dell'atto dismissivo concluso dal lavoratore senza alcuna assistenza. Una vera rivoluzione copernicana, che sembra attentare alla stessa funzione protettiva tradizionalmente riconosciuta alla norma inderogabile di diritto del lavoro. Il punto era colto felicemente nel già ricordato parere del CSM del 18 settembre 2014, ove si osservava che

¹⁴ Un indice, quasi freudiano, di tale superamento è possibile scorgere nella formulazione dell'art. 1, comma, 4, lett. q), l. 206/21, ove compare, credo per la prima volta in un testo legislativo, la locuzione "regime di stabilità protetta di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile": come si vede, oggetto della "protezione" non sono più il lavoratore e la sua consapevole adesione all'accordo transattivo, ma lo stesso accordo, o meglio la sua stabilità, che viene "protetta" dall'impugnativa del lavoratore!

l'estensione della negoziazione assistita alle liti di lavoro avrebbe fatto “vacillare l'intero impianto della disciplina del rapporto di lavoro, basato proprio sulla premessa che in presenza di una sproporzione di potere contrattuale tra le parti, la disciplina dei diritti derivanti dal rapporto di lavoro non può essere affidata alla libera determinazione individuale dei soggetti coinvolti”.

Che la semplice presenza degli avvocati non costituisca di per sé garanzia di una corretta formazione della volontà transattiva del lavoratore appare del resto dimostrato da quelle pronunce che, con riferimento alla conciliazione sindacale, non hanno ritenuto la circostanza che il lavoratore fosse stato assistito da un avvocato sufficiente ad integrare quella “assistenza effettiva”, che sola consentirebbe, secondo un diffuso orientamento giurisprudenziale, di assoggettare l'accordo transattivo allo speciale regime di stabilità delineato dall'art. 2113, 4° comma, c.c.¹⁵.

In un analogo ordine di idee, mi parrebbe pertanto oggi da ritenere che al giudice vada riconosciuto il potere di verificare l'effettività dell'assistenza del lavoratore nell'ambito della procedura di negoziazione assistita. La circostanza che l'accordo sia stato concluso all'esito di tale procedura varrà dunque a far presumere *iuris tantum* l'esistenza delle condizioni atte a legittimare la sottrazione dell'atto dispositivo al generale regime di impugnabilità dettato dal 1° comma dell'art. 2113, salva tuttavia la possibilità per il lavoratore di dimostrare (analogamente a quanto riconosciuto dalla giurisprudenza con riguardo alla conciliazione sindacale) la mancanza di tali condizioni in concreto. Certo, l'esistenza di un rapporto fiduciario, personale e diretto, che caratterizza il rapporto tra l'avvocato e il suo cliente, renderà alquanto remota la possibilità che il lavoratore riesca a dimostrare la mancanza di effettiva assistenza da parte del suo difensore. Eppure a me sembra che, se non si vuole ridurre il 1° comma dell'art. 2113 a un mero *flatus vocis*, tale possibilità debba in linea di principio essere ammessa, quanto meno in relazione a casi-limite

¹⁵ Cfr. ad es. Trib. Roma 8 maggio 2019, in *GI*, 2019, p. 1604, con nota di PERSIANI; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24024, in *GI*, 2014, p. 921, con nota di PIOVESANA.

Più in generale, per l'orientamento che, in tema di conciliazione sindacale, non considera sufficiente, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2113, 4° comma, c.c., la mera presenza del rappresentante sindacale, ma afferma la necessità di una sua attiva opera di assistenza a favore del lavoratore, cfr. tra le altre Cass. 22 maggio 2008 n. 13217; 3 settembre 2003 n. 12858, in *RIDL*, 2004, II, p. 183, con nota di SENATORI; 3 aprile 2002 n. 4730, in *RIDL*, 2003, II, p. 178, con nota di PARDINI, e in *LG*, I, p. 59, con nota di PESSI; 13 novembre 1997 n. 11248, in *RIDL*, 1998, II, p. 392, con nota di GRAGNOLI; 22 ottobre 1991 n. 11167, in *RIDL*, 1992, II, p. 1034, con nota di TULLINI.

che non è del resto difficile immaginare nell'ambito di una negoziazione interamente gestita da avvocati (si pensi ad es. all'ipotesi del lavoratore costretto a conferire mandato a un avvocato sì formalmente diverso da quello del datore di lavoro ma pur sempre indicato da quest'ultimo)¹⁶.

4. *Impugnazione ed esecutività dell'accordo di composizione della controversia*

Condizione necessaria affinché le controversie di lavoro possano essere sottoposte alla procedura di negoziazione assistita è che (diversamente da quanto previsto in via generale dall'art. 2 d.lgs. 132/14, che sembra contemplare anche la possibilità che la procedura si svolga con l'assistenza di un solo avvocato)¹⁷ “ciascuna parte sia assistita dal proprio avvocato”, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 4, lett. g), l. 206/21 (meramente eventuale è invece la presenza dei consulenti del lavoro). In mancanza di detta condizione, la convenzione di negoziazione assistita dovrà ritenersi affetta da nullità per contrarietà a norme imperative, salva ovviamente la possibilità per le parti di stipulare una nuova convenzione nel rispetto di quanto stabilito dalla legge.

La presenza di un avvocato per parte non costituisce peraltro condizione (in ogni caso) sufficiente a sottrarre l'accordo transattivo concluso a seguito della procedura di negoziazione assistita al generale regime impugnabilità dettato dall'art. 2113, 1° comma, c.c.: ove si condivida la proposta interpre-

¹⁶ Il rischio di siffatti fenomeni degenerativi è avvertito altresì, pur nell'ambito di una posizione fondamentalmente favorevole al nuovo istituto, da SCARPELLI, *op. cit.*, p. 7: “i dati sui redditi degli avvocati ci dicono che non mancano purtroppo nella categoria diffuse condizioni di difficoltà e di oggettivo impoverimento; in tale contesto – e a fronte del valore potenzialmente anche elevato che può assumere, per l'impresa, una conveniente transazione col proprio dipendente – non si possono escludere comportamenti di singoli legali che, tradendo i principi legali e deontologici della professione, cedano alla tentazione di assecondare conciliazioni al ribasso pur di maturare i relativi compensi professionali (compensi che, nella prassi delle conciliazioni di lavoro, vengono spesso pagati per acollo dal datore di lavoro)”.

¹⁷ Che finirebbe allora per assumere, nei fatti, un ruolo più vicino a quello di un conciliatore. Alla sottoscrizione “delle parti e degli avvocati [al plurale] che le assistono” torna invece a riferirsi l'art. 5 d.lgs. 132/14 nel disciplinare l'esecutività dell'accordo raggiunto all'esito della procedura di negoziazione. Giudica inevitabile la partecipazione di almeno un difensore per parte, anche al fine di evitare situazioni di conflitto di interesse, TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, p. 4. È evidente che, accogliendo quest'ultima opinione, la portata innovativa dell'inciso riportato subito *infra* nel testo (e dunque il *surplus* di garanzia che dovrebbe derivarne a tutela del lavoratore) si ridurrebbe a mera apparenza.

tativa avanzata *retro*, in fine del par. prec., infatti, il lavoratore potrà proporre l'impugnativa ai sensi di quest'ultima disposizione, provando (nei limiti sopra chiariti) di non avere beneficiato di un'assistenza effettiva da parte del proprio difensore.

Anche nel caso in cui risulti applicabile il regime di stabilità rafforzata di cui al 4° comma del citato art. 2113, poi, l'accordo concluso in esito alla negoziazione assistita resterà ovviamente impugnabile per tutti i motivi non coperti da tale disposizione. Al riguardo, va richiamato il regolamento di confini operato dalla giurisprudenza tra le ipotesi di invalidità rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 2113 c.c. e quelle riconducibili alla previsione generale dell'art. 1418 c.c., con particolare riguardo alla distinzione tra le rinunce e transazioni aventi ad oggetto diritti già sorti (che ricadrebbero nell'art. 2113) e quelle aventi ad oggetto diritti futuri (che sarebbero affette da nullità ai sensi dell'art. 1418)¹⁸.

In tema di nullità per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico, è appena il caso di avvertire che la relativa azione non risulta certo impedita dalla certificazione (della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico) che gli avvocati delle parti sono tenuti a compiere ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 132/14. Tale certificazione, al pari di quella avente ad oggetto l'autografia delle sottoscrizioni delle parti, costituisce un mero requisito formale, necessario affinché l'accordo possa acquistare efficacia di titolo esecutivo. Essa potrà inoltre rilevare, in caso di successivo accoglimento dell'impugnativa (proponibile anche in via di opposizione all'esecuzione intrapresa sulla base dell'accordo divenuto esecutivo), sul piano della responsabilità dell'avvocato che abbia con la propria dichiarazione contribuito a far nascere un titolo esecutivo illegittimo sul piano sostanziale.

¹⁸ Cfr., tra le più recenti, Cass. 28 maggio 2019 n. 14510; 11 novembre 2015 n. 23087.

Abstract

Lo scritto analizza la disposizione della l. 206/21 che estende l'istituto della negoziazione assistita di cui al d.l. 132/14 alle controversie in materia di lavoro, con particolare riguardo alla previsione che assoggetta l'accordo transattivo concluso in sede di negoziazione assistita al regime dettato dall'art. 2113 c.c. per le conciliazioni concluse in sedi protette.

The paper analyzes the disposition of the l. 206/21 which makes the assisted negotiation pursuant to the d.l. 132/14 applicable to labor disputes, with special regard to the rule that subjects the settlement agreement concluded in the assisted negotiation to the discipline provided by art. 2113 of the Italian Civil Code for conciliations concluded in protected venues.

Keywords

Negoziazione assistita, controversie di lavoro, rinunce e transazioni del lavoratore, norma inderogabile.

Assisted negotiation, labor disputes, waivers and settlements of the employee, mandatory rule.

Rosa Casillo

Il rapporto previdenziale dei collaboratori etero-organizzati

Sommario: **1.** L'art. 2, d.lgs. 81/2015, e il problema previdenziale. **2.** La soluzione dei giudici e l'applicazione degli enti previdenziali. **3.** La soluzione prevalente in dottrina e i suoi argomenti. **4.** Una tesi sull'estensione del rapporto previdenziale del lavoro subordinato, a partire dal bisogno previdenziale.

1. L'art. 2, d.lgs. 81/2015, e il problema previdenziale

Alla riflessione scientifica sull'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, è apparsa subito problematica la questione del se “ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente si applica”, oltre che “la disciplina del rapporto di lavoro subordinato” come dice la disposizione, anche la disciplina del rapporto di lavoro subordinato per quanto attiene ai profili previdenziali, sulla cui estensione, invece, il legislatore non dice nulla¹.

Il tema, come si sa, si è posto, per tutti e due i profili, quale sviluppo della tesi che ricostruisce l'art. 2 nei termini di norma di disciplina che non muta la natura autonoma di specie coordinata della collaborazione². Tesi che, pure si sa, anche la Cassazione oggi propone³. Da una parte, escludendo che

¹ Si avverte che l'approfondimento degli ulteriori temi che la disposizione pone, ancorché richiamati per le necessità del ragionamento che si svolge, non trova spazio in queste pagine, che sono dedicate esclusivamente all'esplorazione del profilo previdenziale. Per questa ragione, i richiami bibliografici ed essi relativi non potranno tenere conto dell'ampio dibattito che ne è derivato.

² Una recente sintesi delle tante tesi in argomento si può leggere in: D'ASCOLA, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *LD*, 2020, p. 3 ss.

³ Cass. 24 gennaio 2020 n. 1662, così discostandosi dalla giurisprudenza di merito che l'ha preceduta (v. note che seguono).

la norma incida sul tipo della subordinazione allargandone l'ambito⁴ o sul tipo dell'autonomia istituendo un terzo *genus*⁵ e affermando, all'opposto, che, in funzione rimediabile, essa estende le regole della subordinazione a rapporti che, pur avendo un'identità giuridica diversa, presentano le medesime istanze di tutela. Dall'altra parte, e parallelamente, riconducendo il rapporto di collaborazione etero-organizzata all'autonomia di specie coordinata (parasubordinazione), sul presupposto della rilevanza autonoma dell'etero-organizzazione sia rispetto all'etero-direzione (subordinazione) sia rispetto al coordinamento (*ex art. 409, n. 3, c.p.c.*)⁶.

Sicché, di fronte a una disposizione che separa la natura del rapporto di lavoro dalla disciplina ad esso applicabile, è inevitabile la problematicità della ricaduta applicativa. Problematicità che si apprezza sia con riferimento alle regole per lo svolgimento della relazione di lavoro, in ragione del dubbio che al lavoro parasubordinato si possa applicare la disciplina del lavoro subordinato anche con riferimento ai profili che regolano poteri del creditore del lavoro che qui, nel rapporto di collaborazione, sono assenti (anzitutto quello direttivo e disciplinare)⁷. Sia con riferimento alla disciplina previdenziale, per il dubbio che, nel silenzio del legislatore, l'applicazione delle regole della subordinazione debba riguardare anche le regole previdenziali, sostituendole a quelle già previste per i rapporti parasubordinati di cui le collaborazioni etero-organizzate sono ritenute una specie.

È utile precisare che il problema previdenziale posto dall'art. 2 non è l'individuazione dello statuto previdenziale applicabile al lavoro etero-organizzato. Questo statuto è già uguale, oggi, a quello dei lavoratori subordinati.

⁴ V., invece, Trib. Torino 13 settembre 2018 n. 227; Trib. Milano 10 settembre 2018 n. 1853.

⁵ V., invece, App. Torino 4 febbraio 2019 n. 26.

⁶ I commenti alla sentenza, che si appuntano su tutti gli aspetti richiamati, sono tanti. Alcuni tra i primi si possono leggere in *MGL*, 2020, numero straordinario; ZOPPOLI A., *Le collaborazioni eterorganizzate tra questioni antiche, vincoli di sistema e potenzialità*, in *DRI*, 2020, p. 703 ss., anche per la dubbia correttezza tecnico-giuridica della distinzione tra norma di disciplina e fattispecie; ROMELI, *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *RIDL*, 2020, I, p. 96 ss.

⁷ Dubbio evidenziato da tutti, e su cui, come noto, non fa velo nemmeno Cass. n. 1662/2020 che pur afferma l'applicazione integrale, benché con un richiamo – alle situazioni “ontologicamente incompatibili” all'estensione integrale – che non ha convinto molto la dottrina; anche questo rilievo è praticamente comune a tutti i commentatori. La giurisprudenza recente, in ogni caso, attrae il rapporto *ex art. 2*: alle regole sui licenziamenti collettivi (Trib. Firenze 24 novembre 2021 n. 376), in tema di sicurezza sul lavoro (Trib. Bologna 14 aprile 2020 n. 2529 e Trib. Firenze 5 maggio 2020), in tema di diritti sindacali (Trib. Firenze 20 febbraio 2021).

È uguale non tanto perché il patrimonio di tutele sociali che l'art. 38, co. 2, Cost. attribuisce a colui che lavora nasce, nelle intenzioni del Costituente, con portata universale – sempreché il termine lavoratori ivi contenuto si assuma in senso ampio, tale da comprendere chiunque partecipi al progresso sociale mediante il lavoro⁸.

È uguale, piuttosto, perché, nel procedere all'attuazione di questi diritti sociali con gradualità, secondo discrezionalità per tempi e modi⁹, il legislatore ha già esteso, ai lavoratori parasubordinati, la protezione dal bisogno per tutti gli eventi previdenziali *ex* art. 38, co. 2, che storicamente aveva riservato ai soli lavoratori subordinati. Limitandosi agli eventi tipizzati, si ricorda che la tutela di IVS è stata estesa dalla l. 5 agosto 1995 n. 335, con l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata Inps (c.d. quarta gestione speciale: art. 2, co. 26); la tutela in caso di infortunio e malattia professionale è stata estesa col d.lgs. 23 febbraio 2000 n. 38 (art. 5); la tutela in caso di disoccupazione è stata estesa, in via strutturale, col d.lgs. 4 marzo 2015 n. 22 (DisColl); la tutela per malattia comune, dalla l. 23 dicembre 1999 n. 488.

La differenza permane invece, tutt'ora, nella disciplina che traduce lo statuto previdenziale nella sfera giuridica del lavoratore rendendo effettive le tutele e definendone, in pari tempo, il livello di godimento: il rapporto previdenziale, in tutte e due le sue articolazioni¹⁰.

Non è uguale, infatti, il rapporto contributivo, le cui regole, come si sa, non si limitano a definire i soggetti obbligati alla contribuzione¹¹ e le percentuali¹², ma riguardano tanti altri aspetti, tra i quali la retribuzione im-

⁸ E anche mediante il c.d. “non lavoro”: CASILLO, *Diritto del lavoro e dignità*, ES, 2002, p. 141 ss.

⁹ Come dice la Corte costituzionale a partire da C. cost. 4 febbraio 1986 n. 31, per il secondo aspetto, e da C. cost. 23 maggio 1990 n. 260, per il primo.

¹⁰ Possono oramai ritenersi superate le questioni sulla natura trilaterale o bilaterale di questo rapporto. Per i termini di questo risalente dibattito, v., nella manualistica: ALES, CANAVESI, CASALE, CASILLO, ESPOSITO, LUDOVICO, VIANELLO, *Diritto della sicurezza sociale*, Giuffrè, 2021, p. 16 ss.

¹¹ Questo profilo, per la verità, esula dalle scelte che il legislatore compie in sede di costruzione del rapporto previdenziale, attenendo, invece, a quelle che compie, a monte, in tema di finanziamento/modello di *welfare* previdenziale (v. nota 44). Si ricorda, in ogni caso, che alla contribuzione per IVS sono sempre chiamate entrambe le parti del rapporto (art. 1, co. 30, l. 335/95 e art. 1, d.m. n. 281/96); per tutela Inail invece, nella subordinazione è coinvolto solo il datore, mentre nella parasubordinazione lo è anche il lavoratore (art. 5, d.lgs. 38/00).

¹² E già qui sussistono significative differenze. Per la tutela IVS, ad esempio. La contribuzione, alla gestione separata Inps, segue percentuali che rimangono in alcuni casi più basse del-

nibile¹³ e il computo dell'anzianità contributiva¹⁴. Né è uguale il rapporto previdenziale, dai presupposti per l'accesso alle prestazioni¹⁵ all'automaticità delle medesime¹⁶. E la differenza che tra i due rapporti il legislatore dispone, secondo discrezionalità, colloca le tutele previdenziali per i lavoratori parasubordinati ad un livello più basso rispetto a quelle previste per i lavoratori subordinati.

In ciò è il problema applicativo che l'art. 2 pone all'osservatore previdenziale, nonché l'importanza della soluzione che ad esso si dà.

È una soluzione che ha delle implicazioni di ampio respiro, perché trova, a monte, una questione di portata teorico-sistemica. Quella relativa alla connessione che, nel sistema di sicurezza sociale previdenziale, è stabilita tra lavoro e tutele *ex art.* 38, co. 2 Cost., ossia al carattere del rapporto di lavoro a cui il legislatore deve attenersi quando costruisce i rapporti previdenziali e quando sceglie di differenziarli.

Solo chiarendo quest'interrogativo sembra possibile leggere ciò che, per il profilo che ci occupa, l'art. 2 dice e anche quello che non dice. Chiarendo, esattamente, se il rapporto previdenziale deve seguire la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, come sembra testimoniare storicamente la le-

l'aliquota di computo del 33% prevista per i lavoratori subordinati; e sono anche molto differenziate tra l'eterogenea categoria degli iscritti alla gestione (il quadro aggiornato si legge nella Circolare Inps 5 febbraio 2021 n. 12).

¹³ Il massimale è uguale a quello dei lavoratori dipendenti attratti al regime contributivo; non lo sono, invece le regole sulla retribuzione imponibile (Circolare Inps 21 giugno 2021 n. 88).

¹⁴ Qui l'accredito, per ogni mese dell'anno solare, è condizionato a un minimale contributivo annuo non inferiore a quello calcolato sul minimale retributivo previsto per gli artigiani e commercianti; e in caso di contribuzione inferiore al minimale, i mesi accreditati sono ridotti in proporzione alla contribuzione versata (l. 335/1995, art. 2, co. 29). Per i lavoratori dipendenti, invece, il minimale contributivo annuo risulta sempre verificato, perché il minimale retributivo che indirettamente lo definisce (il minimo imponibile ai fini previdenziali) è la retribuzione dovuta secondo "leggi, regolamenti e contratti collettivi" qualificati, che si sostituisce a quella effettivamente percepita laddove inferiore (art. 1, l. n. 389/2016).

¹⁵ Il richiamo più ovvio qui è alla prestazione di disoccupazione: la DisColl, che si differenzia dalla Nspi per presupposti, entità della prestazione, tempo di godimento – differenze peraltro accentuate, oggi, dalla l. n. 234/21.

¹⁶ Automaticità che, come si sa, per i lavoratori parasubordinati ha riferimento legale solo per agli assegni al nucleo familiare (l. n. 449/97, d.m. 4 aprile 2002). Per le altre prestazioni è stata la giurisprudenza ad affermarne l'estensione (tra le prime: Trib. Bergamo 12 dicembre 2013, n. 941), fino al diverso arresto, oggi, di Cass. 30 aprile 2021 n. 11431, sulla quale v. la critica di CANAVESI, *Manca il presupposto? Co.co.co., art. 2116 c.c. e formalismo della Corte di cassazione*, in *GI*, p. 2424 ss.

gislazione previdenziale¹⁷. E allora al collaboratore etero-organizzato deve ritenersi applicabile la disciplina previdenziale connessa alla qualificazione del rapporto come autonomo di specie coordinato.

Oppure se, al contrario, il rapporto previdenziale non deve seguire la natura giuridica della relazione di lavoro ma un altro elemento che la caratterizza, riflesso dalla disciplina attinente allo svolgimento della medesima relazione contrattuale. Tale che, nel caso in cui legislatore rompa il legame tra natura del rapporto di lavoro e disciplina connessa, come fa nell'art. 2, la regolazione previdenziale deve seguire quella che si applica allo svolgimento dell'obbligazione di lavoro, pur se concepita per un rapporto di altro tipo giuridico. E allora, al collaboratore etero-organizzato, benché lavoratore parasubordinato, deve ritenersi applicabile il rapporto previdenziale del lavoro subordinato, anche se il legislatore non lo dice espressamente.

2. La soluzione dei giudici e l'applicazione degli enti previdenziali

Oggi, a distanza di sette anni dall'entrata in vigore della disposizione, la questione ancora non ha una soluzione condivisa. La giurisprudenza, che risolve il tema allo stesso modo degli enti previdenziali, non è allineata alla dottrina, nell'ambito della quale, peraltro, sussistono significativi contrasti.

I giudici si sono subito orientati per l'attrazione dei nuovi collaboratori alle regole anche previdenziali della subordinazione. Non hanno, però, sino ad ora, affrontato il tema in chiave problematica, e, nei pochi in casi in cui vi si sono confrontati, all'estensione delle regole hanno dedicato solo un accenno, oppure l'hanno presupposta.

A quanto consta, la prima sentenza in cui si ritrova un riferimento esplicito è quella della Corte d'Appello di Torino, 14 febbraio 2019, n. 26, poi condivisa da Cass. n. 1662/2020 – se non per il rilievo del terzo *genus*. Ad essa si deve quell'espressione, poi ripetuta da altri giudici¹⁸, secondo cui “il lavoratore etero-organizzato resta, tecnicamente, “autonomo” ma per ogni altro aspetto, e in particolare per quel che riguarda sicurezza e igiene, retri-

¹⁷ Che, si precisa ancora, procedere così nella disciplina dei rapporti di natura pubblicistica funzionali a rendere effettive le tutele – i rapporti previdenziali – non, invece, nella decisione circa l'attribuzione/attuazione, a tutti i lavoratori, dello statuto previdenziale universale di cui all'art. 38, co. 2 – lo si è detto prima nel testo e lo si dirà ancora al par. 3, lett. c).

¹⁸ Trib. Roma 6 maggio 2019 n. 4243; Trib. Roma 26 giugno 2019 n. 6212.

buzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo”.

In altre sentenze, l'estensione del rapporto previdenziale della subordinazione, si ripete, è solamente presupposta.

Sono i giudizi il cui oggetto è l'opposizione ad addebiti contributivi che l'Inps contesta, al creditore del lavoro, perché considera che il rapporto dedotto dalle parti come collaborazione *ex art. 409, n. 3, c.p.c.* sia, in realtà, una collaborazione etero-organizzata *ex art. 2* oppure un rapporto subordinato¹⁹. In entrambi i casi il giudice, dopo avere qualificato il rapporto come collaborazione etero-organizzata, conferma l'addebito Inps, e così implicitamente afferma l'estensione, ad esso, delle tutele previdenziali della subordinazione.

Anche l'Inail, come l'Inps, interpreta l'estensione della disciplina includendovi il rapporto previdenziale. Lo fa nella Circolare n. 7 del 30 ottobre 2020, in cui, con grande dettaglio operativo, ne esplicita le ricadute sia per quanto di sua competenza (tutela assicurativa, premi, attività ispettiva, comunicazioni obbligatorie, sanzioni per violazione delle norme in materia di salute e sicurezza e orario di lavoro); sia per aspetti di competenza dell'Inps (trattamenti di disoccupazione); sia, infine, per aspetti più generali delle tutele sociali (omissione contributiva, retribuzione imponibile). Profili, tutti, per i quali richiama le regole previdenziali del lavoro subordinato.

Un po' stupisce il fatto che analogo atto ufficiale, o anche solo una comunicazione o messaggio, non sia stato prodotto dall'Inps. A quanto consta, un riferimento alle collaborazioni etero-organizzate si rinviene solo nella Circolare 16 ottobre 2018 n. 102, in cui, nel ricapitolare la regolazione comunitaria applicabile agli iscritti alla Gestione separata, si dice che “dal 1 gennaio 2016 i collaboratori etero-organizzati sono assimilati ai lavoratori dipendenti”.

In ogni caso, si può ritenere che, nell'applicazione dell'art. 2, anche il ruolo di questo ente previdenziale sia soltanto eventuale, perché connesso alle risultanze della fase ispettiva o alla riqualificazione giudiziale del rapporto di lavoro. Ed è un ruolo che si esplica, oltre che in sede ispettiva appunto, in sede di erogazione delle prestazioni nonché di determinazione e gestione dell'obbligo contributivo, da ricalibrare e riposizionare secondo le regole previdenziali della subordinazione.

Non richiede, invece, la costituzione di una apposita gestione destinata

¹⁹ Il primo caso è in Trib. Livorno 20 luglio 2021 n. 278; il secondo in Trib. Modena 21 dicembre 2021 n. 518.

ai collaboratori etero-organizzati. A parte la considerazione che a ciò l'ente previdenziale dovrebbe essere abilitato dal legislatore²⁰, rimane il fatto che ai fini previdenziali il collaboratore etero-organizzato, una volta accertato come tale, è, si, altro rispetto al collaboratore *ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, e dunque non accede più, per contributi e prestazioni, alla gestione separata *ex art. 2, co. 26, l. n. 335/95*. Ma, sempre ai fini previdenziali, non è altro rispetto al lavoratore subordinato, col quale, anzi, a partire dall'1 gennaio 2016, condivide le gestioni, per contributi e prestazioni.

3. *La soluzione prevalente in dottrina e i suoi argomenti*

La dottrina, come anticipato, si è invece orientata in senso opposto.

Le tesi che, nell'art. 2, leggono l'estensione del rapporto previdenziale della subordinazione a questa nuova area del lavoro parasubordinato sono poche²¹. Sono tante, invece, le opinioni che la escludono del tutto, col sostegno di argomenti anche importanti.

Con alcuni di essi, ora, ci si intende confrontare.

Un primo argomento fa leva sul rapporto conflittuale tra disponibilità delle risorse e tutela dei diritti previdenziali.

Sin nell'immediatezza dell'entrata in vigore della disposizione è stato sottolineato che l'estensione delle regole previdenziali ai lavoratori etero-organizzati aggraverebbe la crisi finanziaria delle gestioni, che sarebbero tenute ad erogare le più elevate prestazioni previste per il lavoro subordinato in assenza del relativo versamento contributo – invece commisurato alla relazione di lavoro parasubordinato²².

Si deve certamente condividere l'osservazione della criticità finanziaria

²⁰ Com'è accaduto proprio per la gestione per la tutela IVS dei lavoratori parasubordinati (art. 2, co. 26, l. n. 335/95), e, prima, per tutte le altre tre gestioni speciali: per i lavoratori autonomi artigiani (l. n. 463/1959), commercianti (l. n. 613/66) e coltivatori diretti, coloni, mezzadri, imprenditori agricoli (l. n. 1047/57).

²¹ ANDREONI, *La nuova disciplina per i collaboratori etero-organizzati: prime osservazioni*, in *RDSS*, 2015, p. 731 ss.; SGROI, *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RGL*, 2016, I, p. 101 ss.; CAVALLINI, *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *LLI*, 2020, n. 6, p. 3 ss.; PAOLINI, *Alcune considerazioni sulla tutela previdenziale dei rider*, in *MGL*, 2021, p. 665 ss.

²² PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2015, p. 1257 ss., qui p. 1266.

dell'interpretazione estensiva dell'art. 2, dal momento che è oramai acquisita la rilevanza giuridica che ha il vincolo finanziario nella decisione discrezionale sul grado di attuazione di un diritto sociale²³. Ciò su cui si può dubitare, invece, è che la limitatezza delle risorse sia un argomento che l'interprete può spendere per ricavare il precetto da una disposizione che sul soddisfacimento di diritti sociali incide. Che, cioè, il bilanciamento tra risorse e diritti sia un'operazione che l'interprete può fare a questo fine. E ciò perché la composizione del conflitto tra i due interessi primari²⁴ è un'operazione che fa il legislatore, e la fa a monte della disposizione che attiene al diritto sociale, il cui precetto, perciò, già sconta, già contiene in sé il bilanciamento.

Si può osservare, poi, sul piano applicativo, che le contribuzioni mancanti richieste dalle gestioni dei lavoratori dipendenti, che peraltro riguarderebbero i soli trattamenti o quote di trattamenti successivi all'1 gennaio 2016 (data in entrata in vigore dell'art. 2), sarebbero comunque recuperate con l'azione di accertamento dell'Inps e dell'Inail.

Un secondo argomento si riferisce al fatto che l'art. 2 è una norma di carattere eccezionale e, perciò, di stretta interpretazione. Sicché, si dice, se il legislatore ha esteso alla collaborazione etero-organizzata soltanto la disciplina del “rapporto di lavoro” subordinato, l'interprete non può estendere anche quella del “rapporto previdenziale” del lavoro subordinato²⁵.

In effetti, disponendo che le regole di una relazione di lavoro debbano essere scisse dalla identità giuridica (tipologica) della medesima, la norma certamente si ispira ad un principio che contrasta con quello generale del diritto del lavoro. Si osserva, però, che tale carattere eccezionale non esclude che, nell'operazione di estensione delle regole, l'espressione “disciplina del rapporto di lavoro subordinato” possa significare altresì “disciplina del rapporto di lavoro subordinato per il profilo previdenziale”.

²³ Tra i più recenti: SCAGLIARINI, *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *RDSS*, 2019, p. 331 ss.

²⁴ O meglio, secondo la teoria nota del “bilanciamento ineguale” (LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *DD*, 1994, p. 551 ss.), del conflitto tra tutti gli interessi privati di rilevanza costituzionale (i diritti sociali) da soddisfare in un contesto di risorse scarse; contesto che richiama l'interesse, costituzionale esso pure, alla stabilità finanziaria.

²⁵ CINELLI, PARISELLA, “Ciclofattorini” e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza, in *MGL*, 2020, n. str., p. 57 ss., qui p. 59; PESSI, ZUMBO, *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, *ivi*, p. 184; ALAIMO, *Il lavoro autonomo fra nuove debolezze e deficit di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia*, in *RDSS*, 2021, p. 209 ss., qui p. 231.

In ciò, s'è detto già detto più dietro, sembra essere il cuore del problema che ci occupa, e la “straordinarietà” della disposizione non aiuta alla sua soluzione, che appare esito esclusivamente di un'indagine, rigorosamente previdenziale, sul se e perché la prima espressione non contiene, oppure contiene, anche la seconda. Caso, quest'ultimo, in cui detta estensione non necessiterebbe affatto di espressa previsione, nemmeno in una norma di stretta interpretazione.

Altra tesi ritiene che l'estensione delle regole del lavoro subordinato, disposta dall'art. 2, sia giuridicamente irrilevante ai fini previdenziali perché per l'applicazione delle tutele *ex art. 38, co. 2*, rilevano elementi diversi dalla natura del rapporto di lavoro²⁶.

In effetti, vari esempi depongono in questo²⁷; ed è spesso richiamata la tutela per infortunio sul lavoro e malattie professionali, che non dipende dalla natura del rapporto ma da criteri oggettivi e soggettivi (attività svolta, mezzi di esecuzione, figure professionali: d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124; d.lgs. n. 38/2000).

Anche questa tesi, però, si apre a un'obiezione.

L'irrilevanza della natura del rapporto rispetto alle tutele *ex art. 38, co. 2*, Cost. opera sul piano della composizione dello statuto previdenziale – sul piano, cioè, dell'attribuzione legislativa delle tutele di cui esso si compone secondo Costituzione – non, invece, sul piano, che qui interessa, della disciplina del rapporto previdenziale – delle regole che rendono effettive le tutele che il legislatore attribuisce in attuazione dell'art. 38, co. 2.

Ne è prova la stessa tutela per infortunio sul lavoro. È vero che essa non è attribuita in base della natura del rapporto di lavoro. Quest'ultima, però, sembra tornare rilevante almeno per il profilo contributivo del rapporto previdenziale, dove, per i lavoratori parasubordinati, valgono le regole *ex art. 5, d.lgs. 38/2000* secondo cui (tra l'altro) l'imponibile per i premi è costituito dai compensi effettivamente percepiti, non invece, come per il lavoro subordinato, da quelli dovuti, con l'applicazione della garanzia *ex l. 7 dicembre 1989 n. 389*²⁸.

²⁶ CIUCCIOVINO, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, I, p. 321 ss., qui p. 341 ss. Sulla stessa linea, CINELLI, PARISELLA, *op. cit.*

²⁷ V. ancora CINELLI, PARISELLA, *op. cit.*, p. 59;

²⁸ Applicazione possibile anche qui, dal momento che al lavoro parasubordinato la contrattazione collettiva non è estranea (PIGLIALARMI, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione ex art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81/2015*, in *DRI*, 2019, p. 388 ss.).

Si vuol dire, con ciò, che l'argomento della tesi conferma solamente che il legislatore, per l'attuazione delle garanzie sociali (universali) ex art. 38, co. 2, secondo tempi e modi discrezionalmente definiti, non è orientato dalla qualificazione del rapporto secondo i tipi legali. Nulla dice, invece, sul diverso tema della differenza tra i rapporti previdenziali (tra le discipline preordinate all'effettività di queste tutele presso i lavoratori), lasciando irrisolta la questione che ci interessa.

Un altro argomento, pure assai impiegato, muove dall'interpretazione del co. 2 dell'art. 2.

Qui, è noto, vi è un elenco di “collaborazioni con riferimento alle quali”, dice la legge, “la disposizione del co. 1 non trova applicazione”. Sono sei casi. Cinque ricalcano quelli già previsti come eccezioni all'obbligo di ricondurre a un progetto le collaborazioni coordinate e continuative (art. 61, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 273). Uno solo, quello di cui alla lett. a), è una novità. Riguarda, come si ricorderà, le “collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione di particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore”.

In questa ipotesi, la dottrina ha visto la contrattazione collettiva abilitata a derogare all'applicazione, alle collaborazioni etero-organizzate, delle regole della subordinazione mediante la predisposizione di una disciplina alternativa, sostitutiva della prima²⁹. Sicché, si è detto, se questa deroga è possibile per i trattamenti economici e normativi, che tradizionalmente sono ambito della contrattazione collettiva, non è invece possibile per la disciplina previdenziale, la quale, per la natura pubblica che ha, e la conseguente indisponibilità all'autonomia privata, non può essere sostituita da una regolazione alternativa nemmeno di fonte collettiva, in assenza di richiamo legislativo³⁰. Scelta di

Certo è che la differenza più vistosa, qui, è il fatto che l'obbligo contributivo Inail grava su ambo le parti del rapporto, non solo sul creditore del lavoro come accade nella subordinazione. Si tratta, però, di un profilo che non attiene alla costruzione del rapporto previdenziale, quanto, più a monte, a scelte di sistema in ordine al finanziamento (modello) del *welfare* previdenziale (v. nota 44)

²⁹ Da ciò traendo, peraltro, la selezione della disciplina del lavoro subordinato applicabile a questi collaboratori: MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *DRI*, 2020, p. 146 ss., qui p.148 ss.

³⁰ CIUCCIOVINO, *op. cit.*, p. 340; MARESCA, *La disciplina*, cit. Il rilievo della indisponibilità delle tutele previdenziali è molto comune, anche fuori dal riferimento al co. 2 dell'art. 2: TUL-

disposizione da parte dell'autonomia privata, questa, che si verificherebbe in tutte le altre ipotesi, di esclusione dal co. 1, indicate al co. 2, benché non nella specie di autonomia collettiva³¹.

In effetti, se, nel co. 2, si vede un elenco di casi in cui, in presenza delle collaborazioni descritte al co. 1, si può derogare alla disciplina della subordinazione per esse prevista, sempre al co. 1, non c'è dubbio che la disciplina previdenziale non si possa applicare.

Il fatto è che proprio questa lettura del co. 2, che “ritaglia” il suo ambito di applicazione all'interno del co. 1, si apre a qualche dubbio, con riflessi sulla stessa tesi della non estensione che su di essa si regge.

Il dubbio nasce perché l'interpretazione ora riferita non sembra l'unica possibile. Si può anche sostenere, cogliendo suggestioni recate dalla riflessione che ha “scomposto” il co. 2³², che questa disposizione e quella che la precede non siano poi così sovrapponibili, nel senso che, nella logica rimediale dell'art. 2, la collaborazione oggetto del co. 1 non è la stessa collaborazione oggetto del co. 2, perché l'etero-organizzazione, prevista in entrambi, non ha stessa rilevanza giuridica.

Più precisamente. Si può dire che il co. 1 guarda alle collaborazioni prevalentemente personali e continuative e, quando verifica in esse l'etero-organizzazione, decide che deve acquisire autonoma rilevanza per una maggior tutela del collaboratore, e applica la disciplina della subordinazione. Il co. 2, viceversa, guarda a una serie di collaborazioni sempre prevalentemente personali e continuative e in cui è presente l'etero-organizzazione, ma decide che in questi casi essa non deve acquisire autonoma rilevanza perché non richiama esigenza di tutela maggiore rispetto a quella già prevista per le collaborazioni coordinate e continuative, e così le esclude dal co. 1.

In tutti i casi elencati dal co. 2, cioè, il rapporto di collaborazione, pur se etero-organizzato, non diviene ai fini rimediali collaborazione etero-organizzata *ex* co. 1; al contrario, rimane collaborazione *ex* art. 409, n. 3, c.p.c.,

LINI, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2019, p. 7 ss.; ALAIMO, *op. cit.*, p. 231.

³¹ Si ricorda che ai sensi del co. 2 “La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento” alle collaborazioni prestate: nell'esercizio di professioni intellettuali ordinarie (lett. b); nell'esercizio delle funzioni dai componenti degli organi societari (lett. c); rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate al CONI (lett. d); nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni (lett. d-bis); nelle attività nel soccorso alpino e speleologico (lett. d-ter).

³² ZOPPOLI A., *Le collaborazioni*, cit., qui p. 745 s.

perciò escluso dal co. 1 e attratto alle regole della parasubordinazione anche per il profilo previdenziale³³.

Si intende dire che problema previdenziale posto dal co. 1 non può essere risolto attingendo al co. 2, perché questo problema previdenziale il co. 2 non lo pone affatto, in nessuno dei casi che contempla – tutti esclusi, appunto, dall'esigenza di *surplus* di tutela sottesa alla sostituzione delle regole verso la subordinazione.

Non lo pone nemmeno nel caso della lett. a). Caso in cui la presenza di regole *ad hoc* di fonte negoziale qualificata e giustificata da esigenze di settore, che arricchiscono la scarsa disciplina legale prevista, oggi, per le collaborazioni coordinate, esclude la necessità di maggior tutela nella specie di disciplina del lavoro subordinato³⁴.

Un ultimo argomento si intende segnalare. È quello che fa leva sull'autonomia tra rapporto previdenziale e rapporto di lavoro, traendone la conseguenza che, viaggiando essi su binari diversi senza interferenze reciproche, l'applicazione delle regole sullo svolgimento del lavoro secondo il tipo subordinato non coinvolge la disciplina previdenziale connessa a quest'ultimo³⁵.

L'obiezione che si può porre, qui, è che l'autonomia del rapporto previdenziale si apprezza rispetto al regolamento contrattuale del rapporto di lavoro, non, invece, rispetto alla sua disciplina legale.

Più esattamente. È certo vero che il rapporto previdenziale, instaurato *ex lege* all'atto dell'acquisizione dello *status* di lavoratore, ha la sua causa nell'art. 38, co. 2, Cost. e che, posto in funzione di un interesse pubblico, ha natura pubblicista ed è indisponibile alle parti, che non possono sottrarsene. Non è, quindi, un rapporto di natura contrattuale: nel contratto ha l'occasione del sorgere ma non la causa, tale che le pretese e gli obblighi che nascono dal rapporto previdenziale non fanno parte degli interessi privati per i quali si dà vita al regolamento contrattuale di lavoro.

Ed è certo vero, anche, che da questa natura pubblica deriva che il rap-

³³ Lo conferma la giurisprudenza, la quale, quando si ferma sul co. 2, lo fa per verificare se, nel caso di specie, ricorre una delle ipotesi che escluderebbe la disciplina previdenziale del lavoro subordinato: Trib. Livorno 20 luglio 2021 n. 278, che considera la lett. a); Trib. Arezzo 24 giugno 2020 n. 128, che considera la lett. b).

³⁴ Su questo profilo è chiarissima Trib. Roma 24 giugno 2019 n. 6212.

³⁵ Il rilievo è molto comune, a partire (a quanto consta) da: CINELLI, PARISELLA, *op. cit.*, p. 60; SANDULLI, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, p. 120; MARESCA, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in *MGL*, 2020, n. str., p. 133 ss., qui p. 139.

porto previdenziale è autonomo rispetto al contratto di lavoro, nel senso che le regole che traducono le tutele previdenziali in capo al lavoratore sono insensibili alle pattuizioni delle parti, dalle quali non sono influenzate. Lo testimoniano tanti dati normativi: il rapporto nasce anche senza contratto, ossia in presenza di una prestazione di fatto (art. 2126 c.c.); le pattuizioni individuali circa la retribuzione sono irrilevanti per l'imponibile contributivo (l. n. 389/1986); un negozio transattivo tra le parti, finalizzato ad esempio ad escludere la regolarizzazione della posizione contributiva, non scalfisce le regole del rapporto contributivo e non ha effetto di fronte l'ente previdenziale³⁶.

Il fatto è che l'autonomia tra disciplina previdenziale e disciplina contrattuale del rapporto di lavoro, ora rilevata, è una cosa diversa dall'autonomia tra disciplina previdenziale e disciplina legale del rapporto di lavoro. La prima autonomia (tra regole previdenziali e regole contrattuali del rapporto di lavoro) non autorizza a ritenere che sussista anche la seconda (tra regole previdenziali e regole legali del rapporto di lavoro), e che, di conseguenza, il rapporto previdenziale sia indifferente anche alla disciplina legale del rapporto di lavoro.

Detto altrimenti, e con riferimento all'art. 2. L'autonomia tra regole previdenziali e regole contrattuali del rapporto di lavoro, che certamente sussiste, non vale a sostenere che il rapporto previdenziale non debba seguire la disciplina del rapporto di lavoro. E, perciò, non vale a sostenere che l'applicazione della disciplina legale del rapporto subordinato non comporti anche l'applicazione della disciplina (legale) del rapporto previdenziale connesso.

4. *Una tesi sull'estensione del rapporto previdenziale del lavoro subordinato, a partire dal bisogno previdenziale*

Come si diceva nei primi passi di questa riflessione, la soluzione al quesito è altrove.

In una norma come quella su cui si ragiona, in cui, si è già detto più volte, il legislatore scinde la disciplina del rapporto di lavoro dalla sua natura giuridica, la questione del se egli abbia inteso scindere, dalla natura del rap-

³⁶ Anche queste questioni relative al rapporto previdenziale sono oramai indiscusse, e si può rinviare alla manualistica: CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2020, p. 278 ss.

porto, anche la disciplina previdenziale connessa, ruota tutta intorno all'individuazione del tratto del rapporto di lavoro da cui la disciplina previdenziale dipende, nel suo concreto atteggiarsi, in funzione dell'effettività delle tutele *ex art.* 38, co. 2. Tratto che, pure si è detto, è il criterio a cui il legislatore deve attenersi quando costruisce i rapporti previdenziali e quando sceglie di differenziarli.

Questa verifica, evidentemente, non può attingere all'osservazione del dato legale, che è a valle del problema. Deve procedere, piuttosto, dal sistema di sicurezza sociale previdenziale *ex art.* 2, 3 38, co. 2, Cost. e dal cuore della sua finalità. Esattamente, dal bisogno previdenziale³⁷: la mancanza di reddito da lavoro conseguente al venir meno del lavoro esito del verificarsi di eventi tipizzati (infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria) – e di quelli che il legislatore, nell'esercizio nella sua discrezionalità, nel tempo ha individuato (come la premorienza).

Se è vero che, secondo Costituzione, è per la soluzione del bisogno previdenziale che il rapporto previdenziale deve essere definito dal legislatore, è vero anche che esso deve declinarsi in base alla fisionomia che il bisogno medesimo assume. Effetto ne è che la regolazione di questo rapporto, ossia di tutti i profili della contribuzione e delle prestazioni atti a tradurre, in capo al lavoratore, il godimento delle tutele sociali, risulta influenzata dalla caratteristica del rapporto di lavoro che sulla fisionomia del bisogno previdenziale incide³⁸.

Su questo punto, le ipotesi che si possono formulare sono due.

Secondo una prima, si può ritenere che la fisionomia del bisogno previdenziale sia determinata dalla natura della relazione contrattuale di lavoro. In tal caso, si deve anche ritenere che il rapporto previdenziale, per realizzare appieno la funzione che ha, deve conformarsi all'equilibrio dei poteri nel contratto, e non sarà scindibile dal tipo contrattuale – che, come ben si sa, da questo equilibrio è definito. Con l'effetto che, per quel che qui interessa, il lavoro etero-organizzato *ex art.* 2, che è di tipo autonomo coordinato, rimane

³⁷ V. anche CAVALLINI, *op. cit.*, p. 6.

³⁸ È appena il caso di ricordare che la soddisfazione del bisogno previdenziale non è solo funzione della misura della prestazione, ma di tanti altri elementi: i presupposti di accesso alle prestazioni, le modalità di erogazione, il costo delle medesime (la contribuzione, in tutti i suoi aspetti), la tutela del credito previdenziale, ecc. Elementi, questi, che, specularmente, definiscono la fisionomia del bisogno, la cui soddisfazione non è perciò riducibile alla “mera” corresponsione di una indennità sostitutiva del reddito da lavoro.

attratto alla disciplina previdenziale prevista per la para-subordinazione, anche se lo svolgimento del lavoro è attratto alle regole di un altro tipo. Né il legislatore potrebbe disporre altrimenti, se non con riferimento ad aspetti del rapporto previdenziale che non incidono significativamente sull'effettività della tutela – nel caso contrario, l'espressione di discrezionalità legislativa contrasterebbe con la finalità previdenziale.

Che questa ipotesi sia conforme ai principi di sicurezza sociale previdenziale, per la verità, si può dubitare, e sempre ragionando sul bisogno previdenziale.

Il fatto che il lavoratore sia sottoposto al potere direttivo e organizzativo (subordinazione); oppure al solo potere organizzativo (collaborazione etero-organizzata); oppure concordi col creditore del lavoro i modi dell'inserimento della prestazione d'opera nell'organizzazione di quest'ultimo senza essere sottoposto ad autorità tecnico-funzionale (collaborazione coordinata *ex art. 409, n. 3, c.p.c.*); o ancora, svolga in totale autonomia il suo lavoro (lavoro autonomo *ex art. 2222 c.c.*), è un fatto che non incide sulla fisionomia del bisogno previdenziale. Qualsiasi sia la distribuzione dei poteri (giuridici) nel regolamento obbligatorio di lavoro, si vuol dire, l'intensità e la qualità della condizione di assenza di reddito da lavoro per perdita (temporanea o definitiva, totale o parziale) del lavoro a causa dell'evento previdenziale, è sempre la stessa.

Sicché, non conformando il bisogno, la qualificazione del contratto non conforma nemmeno le regole finalizzate alla sua soluzione.

Può, piuttosto, la natura del rapporto di lavoro, influire sul rischio del verificarsi dell'evento. Per il caso di perdita (o mancanza/riduzione del lavoro) alla cessazione del vincolo contrattuale, ad esempio, il rischio è più elevato nella subordinazione, per la prerogativa di licenziamento datoriale. Questa circostanza, però, è irrilevante al fine previdenziale, sia perché la tutela sociale non si attiva in base al rischio bensì al verificarsi dell'evento; sia perché il bisogno (la mancanza di reddito da lavoro) non si dimensiona in base alla probabilità con cui l'evento medesimo si verifica³⁹.

Una seconda ipotesi interpretativa può assumere che il tratto del rapporto di lavoro influente sulla fisionomia del bisogno previdenziale sia il grado, più o meno accentuato, di dipendenza economica del debitore dal creditore del

³⁹ Questi temi oggi non sono più dibattuti. Il richiamo bibliografico, perciò, anche qui può farsi alla manualistica: CINELLI, *Diritto della previdenza*, cit., p. 170 ss.

lavoro⁴⁰. Dipendenza che, come ben si sa, non è elemento di tipicità contrattuale benché al contratto sia comunque legata, perché è la ricaduta sociale dei modi di rendere la prestazione che nel contratto sono definiti per il profilo della personalità e continuità, e per la perduranza nel tempo del vincolo contrattuale. Oppure solamente delle condizioni di mercato, quando il lavoro dedotto in contratto non ha tutte le caratteristiche ora richiamate⁴¹.

Se si segue questa impostazione, il rapporto previdenziale risulta ben scindibile dal tipo contrattuale. Sicché, per quanto dispone l'art. 2, il lavoro etero-organizzato, il cui svolgimento è disciplinato con le regole del rapporto che ha le medesime ricadute sociali di dipendenza economica, è attratto "automaticamente" al rapporto previdenziale previsto per quest'ultimo. E si deve ritenere che anche qui la discrezionalità del legislatore (nella definizione del rapporto previdenziale e, dunque, dell'ampiezza delle tutele) non avrebbe potuto disporre diversamente, se non per profili che incidono sul livello di tutela in modo solo marginale.

Dar conto della preferenza per questa interpretazione richiede di ragionare ancora sul bisogno previdenziale nella sua concretezza, stavolta, però, ponendo a confronto i due casi, estremi, della totale assenza e del massimo grado di dipendenza economica.

Quando la prestazione di lavoro ha il carattere della personalità esclusiva o prevalente, tale che l'adempimento del debito di lavoro richiede, in modo più o meno accentuato, un impegno personale non delegabile né sostituibile con mezzi⁴², accade che lo svolgimento del lavoro, con l'ottenimento del

⁴⁰ Concetto diverso dalla debolezza economica, che si rinviene presso chiunque operi per il mercato: ALES, *In favore dell'etero-organizzazione come "concetto" autonomo*: timeo danos et remedia ferentes, in *MGL*, 2020, n. st., p. 19 ss., qui p. 21; PERULLI, *La Cassazione sul caso Foodora*, in *ivi*, p. 161 ss., qui p. 163 ss.

⁴¹ Da tempo la dottrina evidenzia che lo squilibrio sostanziale tra le parti è verificabile anche nel lavoro, prevalentemente personale, svolto nella forma autonoma c.d. puro (PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica*, in *RGL*, 2003, I, p. 221 ss.). Si deve precisare, qui, che rispetto ai diritti previdenziali – che di certo non esauriscono l'istanza di tutela per questi lavoratori, come testimonia la l. 81/2017 (GAROFALO, *La rinnovata dignità del lavoro autonomo*, I, in *Labor*, 2019, p. 482 ss.) – questo dato fattuale non ha rilevanza giuridica sul piano della composizione dello statuto previdenziale. Esso, si è già detto prima, è universale; e il rilievo può solo "stimolare" la discrezionalità legislativa alla piena attuazione delle tutele anche qui – la recente sperimentazione dell'ISCRO ne è un esempio (v.: ALAIMO, *op. cit.*). Piuttosto, anche per il lavoro autonomo il grado di dipendenza economica ha rilevanza sul piano del rapporto previdenziale, per l'attuazione delle tutele a cui, oggi, essi accedono.

⁴² Sul significato di queste due qualità della personalità del lavoro, si sa, proprio l'art. 2,

reddito da lavoro, risente pienamente delle vicende della persona di rilevanza previdenziale che lo possono sospendere o ridimensionare (malattia, infortunio, invalidità). E quando è anche continuativa, e il vincolo contrattuale dura nel tempo configurando finanche una mono committenza, la cessazione del rapporto per l'evento previdenziale (disoccupazione), senz'altro priva la persona del reddito da lavoro.

In questo caso, al verificarsi dell'evento (che, si ripete, impedisce il lavoro) accade che il bisogno (la mancanza di reddito da lavoro) non ha la stessa intensità, la stessa fisionomia che ha quando il lavoro, al contrario, non ha il carattere della personalità né prevalente né esclusiva, perché lo svolgimento del lavoro, e l'ottenimento del reddito da lavoro, qui non risentono delle vicende della persona. O, ancora, quando la prestazione, pur personale, non è continuativa e il vincolo contrattuale non dura nel tempo, perché qui l'interruzione del rapporto qui non necessariamente priva la persona del reddito da lavoro⁴³.

Il bisogno previdenziale, nel primo caso, è qualitativamente diverso, più intenso che nel secondo, e l'effettività della tutela *ex art. 38, co. 2*, richiede che il rapporto previdenziale sia regolato diversamente.

Come dire che dal diverso grado di dipendenza economica del lavoratore dal creditore del lavoro, incidente sul bisogno previdenziale, deriva una disparità sostanziale in rapporto al godimento della tutela previdenziale, che sollecita regole di attuazione differenziate. Di esso, perciò, a garanzia dell'effettività delle tutele in conformità all'universalità selettiva richiesta dall'*art. 38, co. 2, Cost.*, il legislatore deve tenere conto quando regola i rapporti pre-

per la modifica introdotta dalla l. n. 128/2019, ha sollecitato nuove riflessioni, nell'ottica di dimostrarne la valenza discreativa tra subordinazione e autonomia (v. le tesi opposte di PASSALACQUA, *Spunti dalla sentenza della cassazione sui ciclofattorini di foodora*, in *MGL*, 2020, n. str., p. 151 ss., qui p. 155 s.; BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *L&LI*, 2019, n. 2). In ogni caso, qualsiasi sia la circostanza in base alla quale si intendano verificate le due qualità, l'effetto, che è ciò che qui interessa, rimane quello indicato nel testo (v. PISANI, *Le leggi "mal fatte" sulle collaborazioni e la cassazione: aumenta l'incertezza sull'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, in *MGL*, 2020, n. str., p. 193 ss.).

⁴³ Ciò che, per converso, può accadere anche nel lavoro *ex art. 2222 c.c.*, ancorché il compimento dell'opera (con lavoro prevalentemente personale) in un tempo convenuto descrivano l'istantaneità/non continuità dell'obbligazione di lavoro. Accade quando manca al lavoratore "la possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti" – tale è la definizione con la quale il co. 1, art. 9, l. 129/2018 identifica la dipendenza economica per definirne le ipotesi di abuso (ZOPPOLI I., *Abuso di dipendenza economica e lavoro autonomo: un microsistema di tutele in difficile equilibrio*, in *RIDL*, 2019, I, p. 97 ss.).

videnziali e quando decide di differenziarli – fatta eccezione per i profili di sistema⁴⁴.

In rapporto all'art. 2, d.lgs. 81/2015, il ragionamento svolto ora induce alla seguente conclusione.

Poiché il rapporto previdenziale (la disciplina che rende effettive, per il lavoratore, le tutele previdenziali *ex art.* 38, co. 2) non “deve” seguire l'equilibrio dei poteri nel contratto (la circostanza giuridica che la prestazione sia etero-diretta e/o etero-organizzata oppure no), ma “deve” seguire il grado di dipendenza economica del lavoratore dal creditore del lavoro, determinato dal concreto atteggiarsi della prestazione, convenuta in contratto, per il profilo della personalità e continuità e della perduranza nel tempo del vincolo contrattuale (che ha effetto sul bisogno previdenziale e sui modi della sua soluzione), si può ritenere che se al lavoratore che svolge attività prevalentemente personale, continuativa ed etero-organizzata, il legislatore sceglie di riservare la stessa disciplina prevista per il rapporto del lavoratore che svolge attività esclusivamente personale e continuativa ma in modo sia etero-organizzato sia etero-diretto, detta estensione “comprende” la disciplina previdenziale, dal momento che l'istanza di tutela *ex art.* 38, co. 2, che i due debitori di lavoro presentano è la medesima⁴⁵.

Come dire che, attraverso l'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, il grado di dipendenza economica emerge, presso il legislatore, quale criterio di identificazione di “fattispecie” nella prospettiva previdenziale⁴⁶.

⁴⁴ È il caso finanziamento delle prestazioni per l'aspetto relativo all'imputazione dell'obbligo contributivo: ad una sola oppure ad entrambe le parti del rapporto. L'individuazione della comunità chiamata all'esposizione solidale al fine previdenziale, infatti, non risente del rapporto di lavoro e dei suoi caratteri, qualsiasi essi siano. L'idea della sicurezza sociale, che a partire dal 1948 orienta la lettura delle tutele sociali, non consente più di ricondurre le opzioni di ripartizione o non ripartizione dell'aggrazio contributivo al rischio professionale, che in qualche modo dà rilevanza sia alla natura del rapporto sia alla disparità sostanziale tra le parti. Piuttosto, impone di guardare ad esse quale scelta e che il legislatore compie nell'ambito della decisione, discrezionale, del “modello” del benessere previdenziale, e il rapporto previdenziale non ne è “influenzato”, bensì la contiene, la sconta a monte.

⁴⁵ Come lo è in parte l'istanza di tutela nel rapporto, cioè a fronte dei poteri (soltanto) tecnico-organizzativi del creditore di lavoro sulla prestazione, i quali, in tutti e due i casi, sono gli stessi.

⁴⁶ Una considerazione simile, ma circoscritta alla continuità della prestazione, si legge in TURSI, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediata, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in *LDE*, 2020, n. 1, qui p. 16.

Abstract

Il saggio riflette sulla disciplina applicabile alle collaborazioni etero-organizzate ex art. 2, d.lgs. 81/2015. Dopo avere esaminato le tesi che sostengono l'attrazione di questa figura nell'area della previdenza dei lavoratori para-subordinati, argomenta una tesi opposta, e estende ad essi il rapporto previdenziale dei lavoratori subordinati muovendo da una ricostruzione del bisogno previdenziale.

The essay reflects on the social security regulations applicable to the collaborations provided for in art. 2, Legislative Decree 81/2015. After examining the theses that support the attraction of this figure in the area of the social security of para-subordinate workers, he argues an opposite thesis, and extends the social security relationship of subordinate workers to them starting from a reconstruction of the social security need.

Keywords

Collaborazioni etero-organizzate, rapporto previdenziale, bisogno previdenziale.

Hetero-organized collaboration, social security relationship, social security need.

Fabrizio Ferraro

Struttura e funzione dell'etero-organizzazione

Sommario: 1. La norma. 2. La tecnica redazionale. 3. La prevalente personalità e la continuità. 4. L'etero-organizzazione. 4.1. Il coordinamento. 5. La disciplina. 6. La funzione.

1. *La norma*

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, “si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”. La diatriba sul significato e sulla funzione sistematica di tale disposizione ha gonfiato la già alluvionale riflessione sulla dicotomia fondamentale del diritto del lavoro¹. Al tentativo di sistemazione dogmatica della norma in esame si oppongono ostacoli quasi insormontabili.

Il dettato normativo introietta elementi astrattamente compatibili, a seconda di come vengano intesi, con entrambi i *genera* del lavoro, autonomo e subordinato (v. oltre). La comprensione della norma passa proprio attraverso un tentativo di ordinare concetti contigui come coordinamento, etero-organizzazione ed etero-direzione, corrispondenti, in coerenza con la varietà dei modelli organizzativi, a diversi modi di condizionare l'adempimento dell'obbligazione di lavoro continuativo.

L'esistenza di ampie aree sovrapposte evidenzia ulteriormente l'irreversibilità della crisi della struttura bipolare delle fattispecie contrattuali del di-

¹ Si leggano SANTORO-PASSARELLI G., *Il nuovo volto del diritto del lavoro a cinquanta anni dallo statuto dei lavoratori*, in *RDC*, 2021, p. 1 ss. e PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2015, p. 259 ss.

ritto del lavoro e l'inattualità del rigido meccanismo di imputazione e distribuzione delle tutele². I fenomeni genuini convivono ormai con “raffinate” forme di elusione affollate all'interno di una “zona grigia” in cui le distinzioni si appannano³. I confini tra le fattispecie sono sempre più porosi e a tratti sovrapposti, con conseguenti profonde sofferenze esegetiche anche in seno alla giurisprudenza della Suprema Corte.

Le diverse tesi sul significato da attribuire all'etero-organizzazione raccolgono e rielaborano alcuni storici dilemmi sulle fattispecie fondamentali⁴, nonché dubbi di ordine più generale sulla nozione stessa di fattispecie e sulla configurabilità di una disciplina senza fattispecie, accresciuti dopo una prima pronuncia della Suprema Corte⁵.

Da questa prospettiva, è significativo – anche se criticabile in quanto non tecnico – l'utilizzo di termini come “zona grigia” e “debolezza economica”⁶ nella pronuncia della Cassazione n. 1663 del 2020. Ciò, se da una parte evidenzia la crisi delle categorie logico-giuridiche tradizionali, dall'altra serve a evitare al giudice di misurarsi con l'inquadramento a monte della fattispecie⁷. E infatti l'interpretazione della Suprema Corte si incentra ben

² Cfr. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giapichelli, 2021, p. IX. Le crepe più vistose sono apparse nel momento in cui il sistema ha dovuto fare i conti con i *gig-workers*, che si rapportano, nell'esecuzione della prestazione, a una “piattaforma digitale”. In tema cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 411, 2020, p. 7 ss.; DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, in questa rivista, 2018, p. 319 ss.; e per una più ampia disamina DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019. Cfr. anche, nella letteratura internazionale, CHERRY, ALOISI, “*Dependent Contractors*” *In the Gig Economy: A Comparative Approach*, *American University Law Review*, vol. 66, 2017, p. 635 ss.; e PRASSL, RISAK, *Uber, Taskrabbit, & co: Platforms as Employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *CLLPJ*, 2016, vol. 37, p. 1 ss.

³ Cfr. MARTELLONI, *La zona grigia tra subordinazione e autonomia e il dilemma del lavoro coordinato nel diritto vivente*, in *DRI*, 2010, p. 647 ss. Zona che, per chiarezza, non è popolata solo da lavoratori autonomi “deboli”, ma anche da molti falsi lavoratori autonomi.

⁴ Dilemmi emersi anche al di fuori dei confini nazionali: cfr. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, p. 367 ss.

⁵ Cass. 24 gennaio 2020 n. 1663. Cfr. PERULLI, *La Cassazione sul caso Foodora*, in *MGL*, Numero straordinario, 2020, p. 165; CARINCI, *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in *ADL*, 2021, I, p. 8.

⁶ Essendo tale zona “grigia” non si potrebbe dedurre che la Corte ritenga che si tratti di rapporti di lavoro autonomo debole. In tal senso cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders*, in *DRI*, 2021, p. 115.

⁷ La stessa pronuncia precisa anche che il legislatore si sarebbe “limitato a valorizzare

poco sui tratti che caratterizzano la fattispecie dell'art. 2 comma 1, la cui ricorrenza appare data quasi per scontata e un chiarimento sui quali era invece fortemente atteso. La Corte sembrerebbe così aver ceduto alla tentazione di non offrire risposte articolate alle criticità interpretative in merito al concetto di etero-organizzazione, per privilegiare un approccio orientato allo "scopo" della disposizione. Tale approccio ha reso la pronuncia oggetto di intendimenti tutt'altro che univoci; ciononostante, può essere accolto come un tentativo coraggioso di abbracciare la complessità del reale attraverso metodi regolativi e modelli interpretativi volti al superamento della tecnica tradizionale della sussunzione nell'art. 2094 cod. civ.

2. *La tecnica redazionale*

La disposizione in esame non contiene un'analitica definizione di una fattispecie-contratto, bensì, al pari dell'art. 409 n. 3 cod. proc. civ., la descrizione sintetica di una fattispecie-rapporto⁸.

Il primo periodo del comma 1 identifica, con riferimento al settore privato⁹, tre circostanze giuridicamente rilevanti la cui contemporanea ricorrenza determina l'effetto dell'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato: prevalente personalità; continuità; etero-organizzazione. Fanno "eccezione" alla regola del comma 1 rapporti con determinate caratteristiche, descritti al comma 2 (lett. a-d *ter*).

Può essere utile chiarire in premessa che la norma in questione non definisce uno schema contrattuale tipico e anzi non interviene sul momento genetico del rapporto considerato. Al contrario, il comma 1 focalizza il momento attuativo del rapporto obbligatorio¹⁰, come rivela la terminologia utilizzata: le collaborazioni in esame sono "rapporti che *si concretano* in prestazioni di lavoro" aventi determinate caratteristiche. In questo senso, la

taluni indici fattuali ritenuti significativi ... e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, esonerando da ogni ulteriore indagine il giudice che ravvisi la concorrenza di tali elementi nella fattispecie concreta e senza che questi possa trarre, nell'apprezzamento di essi, un diverso convincimento nel giudizio qualificatorio di sintesi".

⁸ In tema BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Giuffrè, 1977.

⁹ Cfr. art. 2, co. 4, d.lgs. n. 81/2015; ma si legga art. 7, co. 5-bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165.

¹⁰ NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tr. Cicu-Messineo*, 1974, vol. 1 e 2.

norma si incentra su situazioni giuridiche non solo progettate ma già realizzate, in sede di esecuzione, in una forma che, secondo la valutazione del legislatore, richiede un intervento correttivo eteronomo (v. oltre). È evidente che l'analogia con l'art. 409 n. 3 cod. proc. civ. si risolve in una forte somiglianza nella tecnica redazionale¹¹, ma il contenuto e gli effetti delle due norme sono tutt'altro che speculari.

Peraltro, a differenza dell'art. 409 n. 3 cod. proc. civ., non è realistico pensare che una disposizione congegnata in tal modo possa costituire un valido riferimento per la sottoscrizione di contratti di lavoro autonomo (ma) etero-organizzato ai quali si applichi la ben più articolata, complessa e "onerosa" disciplina del rapporto di lavoro subordinato. È stato pronosticato del resto, anche dai sostenitori della tesi del lavoro autonomo etero-organizzato, un utilizzo ispettivo e giudiziale, cioè nella sede "contenziosa" in cui il problema della identificazione della natura del rapporto più criticamente emerge¹².

3. *La prevalente personalità e la continuità*

I primi due elementi della fattispecie delineata dall'art. 2, prevalente personalità e continuità, soprattutto se considerati isolatamente, sono meno significativi.

L'introduzione dell'elemento della prevalente personalità avvantaggia di certo le tesi favorevoli all'autonomia dei lavoratori etero-organizzati, daché è richiamato anche dall'art. 2222 cod. civ. e dall'art. 409 n. 3 cod. proc. civ.¹³. E tuttavia, come nelle due norme richiamate, il concetto include ancora le prestazioni esclusivamente personali, in precedenza le sole contemplate e ancora oggi le più frequenti nella realtà; di conseguenza – al di là della am-

¹¹ SANTORO-PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, cod. proc. civ.*, in *ADL*, 2015, I, p. 1141; ID., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme*, cit.; CESTER, *Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 del d.lgs. n. 81/2015)*, in CARINCI F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, ADAPT, e-Book series n. 54, 2016, p. 560. Cfr. Cass. 19 aprile 2002 n. 5698; 9 marzo 2001 n. 3485; 16 luglio 1999 n. 413; 5 dicembre 1997 n. 12368; 20 agosto 1997 n. 7785; 26 luglio 1996 n. 6752.

¹² CIUCCIOVINO, *Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *RIDL*, 2016, I, p. 338.

¹³ PERULLI, *La Cassazione sul caso Foodora*, cit., p. 172.

missibilità in chiave teorica di strumenti nella disponibilità del lavoratore subordinato¹⁴ e di sostituzioni ausiliarie¹⁵ – non dovrebbe mutare, almeno rispetto alle prestazioni caratterizzate da personalità esclusiva, l'impostazione delle tesi che qualificavano, prima dell'intervento del 2019, l'etero-organizzazione come declinazione del potere direttivo¹⁶, pena l'inutile identificazione nell'art. 2 di due differenti fattispecie, ma destinarie della medesima disciplina.

Tra gli elementi dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, figura anche la “continuità” delle prestazioni di lavoro, con chiaro riferimento alla categoria “fondamentale” dei contratti di durata¹⁷, considerati di maggiore complessità in quanto la condotta del debitore, soddisfacente dell'interesse durevole del committente, reagisce alle variabili di contesto attraverso un processo di adeguamento¹⁸.

Personalità e continuità, pur essendo tasselli importanti della complessiva situazione giuridica considerata, non offrono una soluzione al dilemma circa la natura delle collaborazioni etero-organizzate. Anzi, questi due caratteri omogeneizzano le diverse fattispecie, atteso che sia le collaborazioni autonome dell'art. 409 n. 3 cod. proc. civ., sia le collaborazioni subordinate presuppongono prestazioni personali e continuative.

¹⁴ ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989, p. 72 ss.

¹⁵ Cfr. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, pp. 90-91.

¹⁶ Cfr. MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, pp. 22-23.

¹⁷ OPPO, *I contratti di durata*, in *RDCom*, 1943, p. 144 (e 1944, p. 17 ss.). Cfr. SANTORO-PASARELLI G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979, p. 63; e PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3 c.p.c.)*, in *RIDL*, 1984, I, p. 520.

¹⁸ Cfr., sulla “incompletezza” dei contratti di durata, PARDOLESI, *Conclusioni*, in GITTI, VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, il Mulino, 2008, p. 337. Continuità è concetto il cui opposto, ossia l'istantaneità dell'adempimento, non è da confondere, come invece fa talvolta la giurisprudenza sui *riders*, con quelli di occasionalità o breve durata materiale della prestazione o intermittenza della stessa. Né la nozione di continuità può sovrapporsi a quella di “disponibilità” (cfr. App. Torino 4 febbraio 2019 n. 26 e Trib. Firenze 9 febbraio 2021, per cui la libertà di scegliere se e quando lavorare vale a escludere la continuità, che consisterebbe nel mettere costantemente a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative). Invero, quando il regolamento negoziale assegni al prestatore la scelta sull'*an* del proprio lavoro, l'intermittenza non esclude che la prestazione sia volta, comunque, a soddisfare un interesse durevole e che dall'esecuzione della stessa si deduca la subordinazione. Cfr. la diversa ricostruzione di FALSONE M., *I rapporti di lavoro tramite piattaforme digitali fra durevolezza (giuridica) del rapporto e discontinuità (di fatto) della prestazione*, in *DRI*, 2022 (dattiloscritto di prossima pubblicazione).

4. *L'etero-organizzazione*

Al fine di perimetrare lo spazio applicativo dell'art. 2 comma 1, è necessario capire cosa si intenda per organizzazione unilaterale delle modalità esecutive. Il lemma “organizzazione” soffre di un'eccessiva concentrazione di senso¹⁹ e, anche per questo motivo, disorienta l'interprete. La più recente espunzione del riferimento a tempi e luogo quali oggetti privilegiati del potere organizzativo – per effetto dell'entrata in vigore del d.l. 3 settembre 2019 n. 101 conv. mod. l. 2 novembre 2019 n. 128²⁰ – ha reso più ambiguo il concetto su cui la norma converge²¹ e ancora più vivace il dibattito sul senso e sulla funzione della disposizione in esame²².

Secondo una prima tesi le collaborazioni etero-organizzate si collocano nell'area del lavoro autonomo²³, interponendosi nello “spazio interstiziale”²⁴ che è stato col tempo scavato tra lavoro coordinato e lavoro subordinato *ex*

¹⁹ MAGRINI, *Intervento*, in VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, *IlSole24ore*, 2015, p. 69 ss.

²⁰ Si trattava comunque di esemplificazioni secondo Cass. n. 1663/2020. Sia consentito rilevare subito che è priva di effetti pratici rilevanti la norma aggiunta al comma 1 secondo la quale “le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”. Infatti, al di là dei differenti approcci interpretativi, nessuno ha mai dubitato dell'applicabilità astratta dell'art. 2, co. 1, nel contesto della cosiddetta *gig economy*. La disposizione si inserisce però dialetticamente nel dibattito e consente di superare senza ulteriori dimostrazioni le obiezioni di quella autorevolissima dottrina favorevole a ritenere che, attraverso le nuove norme del Capo V-bis del d.lgs. n. 81/2015, il legislatore abbia voluto ricondurre la fattispecie concreta del *rider* nell'ambito del lavoro autonomo (cfr. PERSIANI, *Note sulla vicenda giudiziaria dei riders*, in *LDE*, 2020, p. 9).

²¹ Cfr. sul punto CARINCI F., *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?*, in *ADL*, 2018, I, p. 969. Si legga poi Cass n. 1663/2020, punto 35.

²² CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, *Jovene*, 2020, p. 60 ss.

²³ Cfr., solo per citare alcuni dei contributi, PERULLI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, *Giappichelli*, 2015, p. 270 ss.; PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2015, I, p. 1256 ss.; PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 282, 2015; MARAZZA, *Jobs act e prestazioni d'opera organizzate*, in *GC*, 2016, p. 215 ss.; ZOPPOLI A., *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 296, 2016; BRONZINI, *La disciplina del lavoro autonomo dopo il Jobs act. Verso l'Europa?*, 2016, in www.bin-italia.org.

²⁴ CIUCCIOVINO, *Le “collaborazioni organizzate dal committente”*, cit., p. 330.

art. 2094 cod. civ. Così la norma identificherebbe un coordinamento intenso²⁵ ovvero, secondo alcuni, corrisponderebbe alla più ambigua forma di para-subordinazione²⁶, in cui rileva una dipendenza in senso non (solo) economico ma proprio “organizzativo”²⁷. A sostegno sono addotti argomenti letterali – la norma contempla la figura del “committente”²⁸ e afferma che *si applica* la disciplina e non che “la fattispecie si considera...”²⁹ – e sistematici, dacché la norma avrebbe dato ospitalità al “potere del committente” espunto dall’art. 409 n. 3 cod. proc. civ., almeno a decorrere dall’entrata in vigore dell’art. 15 della l. 22 maggio 2017 n. 81. Si considerano poi decisive la decorrenza posticipata³⁰ e la presenza di un elenco delle “eccezioni” al comma 2 di talché, qualificati quei rapporti come di lavoro subordinato, seguirebbe una violazione del principio di indisponibilità del tipo³¹. Si ritiene poi che, al fine di evitare l’equiparazione alla subordinazione sotto il profilo tipologico, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato debba applicarsi solamente in parte³².

Altra parte della dottrina ha riconosciuto la natura sostanzialmente subordinata delle collaborazioni etero-organizzate³³ o comunque ha riscontrato

²⁵ BRONZINI, Il punto su *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell’era della share-economy*, in RIDL, 2016, III, p. 87; ZOPPOLI A., *La collaborazione eterorganizzata*, cit.; MARAZZA, *Jobs act e prestazioni*, cit., p. 219 ss.; v. da ultimo PERULLI, *Il rider di Glovo: tra subordinazione, etero-organizzazione, e libertà*, in ADL, 2021, I, pp. 50 e 53, per cui le collaborazioni etero-organizzate sono “estrema propaggine del lavoro autonomo”.

²⁶ Sulla scorta dell’idea di PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in DL, 1998, p. 209.

²⁷ PERULLI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, in RGL, 2016, I, p. 11 ss.

²⁸ MARAZZA, *Jobs act e prestazioni*, cit., p. 220.

²⁹ CIUCCIOVINO, *Le “collaborazioni organizzate dal committente”*, cit., p. 321 ss.; e LEVI, *Il Jobs Act e il banco di prova dell’apprendistato*, in Aa.Vv., *Flessibilità, sicurezza e occupazione alla prova del Jobs Act*, Giappichelli, 2016, p. 271.

³⁰ MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione (artt. 1, 2, 52, 55, d.lgs. n. 81/2015)*, in MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, 2016, p. I ss., ivi p. 12.

³¹ PESSI, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 11; MARAZZA, *Jobs act e prestazioni*, cit., pp. 220-221.

³² App. Torino 4 febbraio 2019 n. 26; e cfr. anche sulla scorta di quest’ultima, Trib. Roma 6 maggio 2019 n. 4243.V. oltre.

³³ MAZZOTTA, *Lo strano caso delle “collaborazioni organizzate dal committente”*, in Labor, 2016, p. 13; DIAMANTI, *Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, in DRI, 2018, p. 122; GHERA, *Intervento*, in VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro. Il lavoro parasu-*

nella norma gli indici identificativi di un rapporto di lavoro subordinato³⁴. Alcuni autori hanno ipotizzato un allargamento dell'area di applicazione dell'art. 2094 cod. civ. o una sua riscrittura indiretta³⁵ o la creazione di una nozione additiva di subordinazione³⁶, altri ravvedono nell'art. 2, co. 1, una presunzione assoluta³⁷ o ne sviluppano nella visione sistematica la funzione estensiva della disciplina³⁸. Pur con sfaccettature differenti, questa tesi individua nell'art. 2 un contenitore descrittivo di alcuni significativi fatti giuridicamente rilevanti utili alla riqualificazione giudiziale o all'identificazione, per vie traverse, della fattispecie del lavoro subordinato.

L'ambiguità del concetto di etero-organizzazione incentiva approcci agnostici e non assertivi, ma obbliga anche a compiere scelte di campo inevitabilmente criticabili. Ciò – non suoni come la proverbiale *excusatio non petita* – sia a causa di una tecnica redazionale che ha minato alle fondamenta la chiarezza della disposizione; sia in ragione del fatto che la norma sembra “rassegnata” ad ammettere un certo grado di sovrapposizione tra le fattispecie, quasi a voler normativizzare una parte rilevante della zona grigia.

Si condivide in premessa che l'interprete non possa limitarsi ad affermare che la norma sia “apparente”. Ciò, non perché tale categoria non sia accettabile – ben essendo immaginabile una norma riproduttiva di una prescrizione già esistente, dacché l'art. 1367 cod. civ. vale per gli atti negoziali e

bordinato organizzato dal committente, *ILSole24ore*, 2015, p. 50 ss.; CESTER, *Brevi osservazioni*, cit., pp. 563–564; FERRARO G., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, I, p. 53 ss.

³⁴ Cfr. in tal senso SANTORO-PASSARELLI G., *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *DRI*, 2017, p. 771; e CAIROLI, *Intervento*, in VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., p. 15 ss. Si leggano anche gli scritti SANTORO-PASSARELLI G., *Lavoro eterodiretto, eteroorganizzato, coordinato ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *RGL*, 2016, I, p. 91 ss.; ID., *Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, in *DRI*, 2016, p. 7 ss. Più di recente è tornato su questa ricostruzione PASSALACQUA, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in LANOTTE (a cura di), *Lavoro autonomo e occasionale*, Giuffrè, 2018, pp. 40 e 44, secondo il quale si tratterebbe di una presunzione assoluta.

³⁵ TREU, *Tipologie contrattuali nell'ambito del lavoro autonomo*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2016, p. 337; RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, 2015, p. 54.

³⁶ PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, I, p. 65 ss.

³⁷ NOGLER, *La subordinazione del d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'“autorità del punto di vista giuridico”*, in *ADL*, 2016, I, p. 67.

³⁸ FERRARO G., *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., p. 54, il quale riferisce di un “polimorfismo contrattuale (o se si vuole acontrattuale)” (p. 57).

non anche per gli atti normativi – bensì in quanto la situazione giuridica della etero-organizzazione non coincide *perfettamente* con la situazione giuridica dell'art. 2094 cod. civ. – e anzi potrebbe contribuire, salvo quanto si dirà sugli effetti, a delimitarla *a contrario* – tanto più dopo la sostituzione dell'avverbio “esclusivamente” con “prevalentemente”. Inoltre, la norma in esame prevede un termine di efficacia (“a far data dal 1° gennaio 2016”), ciò che impedisce di ritenere che essa si limiti a identificare un mero modo d'essere della subordinazione³⁹.

Neppure è pienamente persuasiva la tesi, che pure apporta utili suggestioni, circa l'assenza del requisito della “dipendenza” nel lavoro etero-organizzato⁴⁰. Infatti, tale requisito, tanto più se inteso come “disponibilità del comportamento del lavoratore nel tempo”, ovvero sia una stabile dedizione funzionale⁴¹, costituisce il presupposto necessario per l'esercizio di un “potere” di organizzazione in atto, in qualsiasi forma tale prerogativa si esprima (quindi anche nel caso dell'art. 2, co. 1), anche quando la prestazione, come nel caso dei *riders*, diviene intermittente sotto il profilo delle modalità di inserimento allorché la sua esecuzione in concreto sia rimessa alla preventiva accettazione del prestatore. È vero tuttavia che l'art. 2, per come è formulato, sembra in grado di emanciparsi da quelle ricostruzioni che escludono la subordinazione quando la disponibilità, per scelta dei contraenti, non sia stabile nel tempo, offrendo una sponda per assicurare comunque, pur laddove non si ritenga integrato o provato il requisito della dipendenza dell'art. 2094 cod. civ., l'applicabilità della disciplina del rapporto di lavoro subordinato⁴².

³⁹ Ciò, però, non in quanto, come è stato sostenuto, tale data segnali “un limite invalicabile per l'interprete ossia la non applicazione della disciplina della subordinazione prima della data indicata” (ZOPPOLI A., *Le collaborazioni etero-organizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, in *DRI*, 2020, p. 709), ben potendosi ribattere, da una diversa prospettiva incentrata sugli effetti del riscontro di una situazione di etero-organizzazione, che prima della data indicata l'interprete conservasse un margine di discrezionalità valutativa (in considerazione dell'ambiguità – questa si indubbia – della situazione giuridica descritta dalla norma), discrezionalità non più esercitabile oltre la data prescritta, dacché il legislatore impone imperativamente l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

⁴⁰ RAZZOLINI, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in *DRI*, 2020, p. 364. Cfr., nel senso che la disponibilità-dipendenza consente il passaggio di fattispecie, Trib. Torino 18 novembre 2021; e Trib. Palermo 24 novembre 2020 n. 3570. *Contra*, per l'irrelevanza qualificatoria della libertà del *rider* di accettare le proposte di consegna, cfr. Trib. Milano 20 aprile 2022 n. 1018.

⁴¹ CESTER, *Brevi osservazioni*, cit., pp. 560-561. Cfr. anche C. Cost. 29 marzo 1993 n. 121.

⁴² Ciò che avrebbe potuto sostenersi a mio avviso alla luce dell'esistenza del lavoro inter-

Ciò premesso, la dinamica negoziale descritta dalla norma del 2015 potrebbe ricadere, a seconda di come sia intesa, nel campo dei rapporti di lavoro autonomo o nel campo dei rapporti di lavoro subordinato. Al fine di capire se abbia senso individuare un contenitore giuridico “al netto” degli effetti di legge e quale sia, in tal caso, la categoria più appropriata per incasellare rapporti con i caratteri dell’art. 2, è necessario sezionare la nozione di etero-organizzazione. Si tratta di un’operazione cui anche la Suprema Corte, con la sentenza n. 1663/2020, sembra aver abdicato, preferendo ricorrere a definizioni tautologiche e polisense: la Corte descrive l’etero-organizzazione come un “elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l’organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente disposta dal primo, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa”.

Il primo e forse il più rilevante dubbio attiene all’oggetto del potere di organizzazione. In merito a tale profilo, non si condivide che il potere descritto dall’art. 2 risulti “*esterno alla sfera dell’oggetto dell’obbligazione...* predefinita *ex ante* e non identificata di volta in volta per il tramite del potere direttivo” dacché la prestazione sarebbe condizionata non per il tramite dell’esercizio del potere conformativo “bensì in ragione del contesto organizzativo unilateralmente gestito dal committente”⁴³. Secondo questa impostazione, autorevolmente sostenuta, l’art. 2 avrebbe normativizzato le forme più intense del coordinamento, per conseguire specifici effetti in funzione protettiva⁴⁴. Tuttavia, è assai difficile configurare un “potere del committente” – sostituito dal 1° gennaio 2016 dal potere di organizzazione –

mittente senza obbligo di risposta (art. 13, d.lgs. 81/2015). *Contra* sulla riconducibilità al lavoro autonomo di tale ipotesi cfr. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2016, p. 75 ss., *ivi* p. 79.

⁴³ PERULLI, *La prima pronuncia della Corte di Cassazione sull’art. 2, co.1, d. lgs. n. 81/2015: una sentenza interlocutoria*, in *LDE*, 2020, p. 12 (corsivo originale). Ciò da cui lo stesso Autore deduce una differenza di ordine qualitativo tra etero-direzione ed etero-organizzazione che costituisce, nel pensiero di questo A., l’unica “corretta postura ricostruttiva, rispettosa del dettato normativo e della sua *ratio*” (ID., *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come orientarsi nel pensiero*”, in *DRI*, 2020, p. 267 ss., *ivi* p. 273 e si legga anche p. 285). *Contra*, in senso condivisibile, ZOPPOLI A., *Le collaborazioni etero-organizzate*, cit., p. 731. Cfr. anche PROIA, *Il lavoro autonomo continuativo e le collaborazioni “organizzate” tra esigenze di tutela e contrasto agli abusi*, in *Liber Amicorum. Giuseppe Santoro-Passarelli. Giurista della contemporaneità*, Giappichelli, 2018, p. 511.

⁴⁴ Quindi non rimediabile né antielusiva: di qui la critica di PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate*, cit., p. 272.

che incida sui contenuti modali della prestazione, ma al contempo sia distinto dal potere direttivo per ragioni di ordine qualitativo, ovvero sia non in base alla intensità delle “istruzioni” ma al diverso assetto di interessi prefigurato dall’accordo. Del resto mi sembra che, se si osservi la dinamica obbligatoria delle fattispecie contrattuali, due siano le alternative possibili: o il potere è conformativo e ha ad oggetto i contenuti, anche modali, della prestazione e allora è direttivo in senso proprio perché la pretesa di conformazione della prestazione in esecuzione soddisfa gli interessi tipizzati dalla fattispecie legale del lavoro subordinato; o non è un potere, bensì una qualificata richiesta di adempimento *ex contractu*, come avviene nel campo del lavoro autonomo pure quando, nei contratti di durata, le istruzioni si intensificano in funzione della conservazione dell’utilità della prestazione nel tempo (v. oltre sull’attuale formulazione dell’art. 409 n. 3 cod. proc. civ.). *Tertium (genus) non datur* perché, a torto o a ragione, il legislatore stesso – accompagnato in questo dalla giurisprudenza che fa vivere l’art. 2094 cod. civ. nella realtà⁴⁵ – non distingue, nell’individuazione della fattispecie generale, subordinazione “rigida” e “attenuata”, né gradua il potere direttivo secondo una scala quantitativa al fine di identificare distinti effetti né, fino a prova contraria, ammette in linea generale un vero e proprio potere di coordinamento meno intenso del potere direttivo (se non nell’art. 2 medesimo, ma appunto al solo fine di evidenziare una sovrapposizione e poi applicare la stessa disciplina del rapporto di lavoro subordinato: v. oltre).

Per la stessa ragione e all’inverso, se si ammetta che l’etero-organizzazione non equivale a esercizio in corso di rapporto di un potere determinativo dei contenuti della prestazione, ma solo specificativo delle modalità già concordate, l’area del lavoro *ex art. 2 comma 1* coinciderebbe con l’area del lavoro coordinato – anche alla luce della attuale definizione offerta dall’art. 15 della l. 81/2017, che non potrebbe aver cancellato le istruzioni del committente o del preponente (v. par. succ.) – creando però un effetto di svuotamento della fattispecie processuale dell’art. 409 n. 3 cod. proc. civ. per paradosso integralmente ricondotta alla disciplina della subordinazione. Provo a spiegare meglio questo punto di vista.

Secondo un attento autore, proprio per evitare la sovrapposizione dei concetti implicati nel ragionamento, la distinzione tra etero-direzione ed etero-organizzazione, cui dapprima si conferisce rilievo quantitativo, “assume

⁴⁵ *Ex multis* App. Torino 16 dicembre 2021 n. 600.

consistenza qualitativa in relazione alla complessiva struttura del rapporto”; ciò, in ragione della “parzialità” del potere del committente nel lavoro etero-organizzato nel senso che tale potere serve soltanto ad “adeguare, nel tempo, la relazione tra i contraenti, secondo limiti da loro stessi predefiniti”⁴⁶. E tuttavia è possibile formulare, osservando la questione da questo stesso versante del ragionamento, una obiezione. Come si dirà oltre, l’adeguamento, possibile in ogni contratto di durata, non implica necessariamente un vero e proprio potere conformativo ma giustifica, indipendentemente dall’art. 2, co. 1, l’attribuzione al committente del lavoro coordinato di una facoltà di esigere un adempimento specificamente orientato alla protezione dell’interesse organizzativo del creditore secondo buona fede, correttezza e in omaggio a un canone di diligenza; interesse che, se si voglia rendere utile la prestazione inserita nel contesto organizzativo, non può essere mai ignorato dal debitore⁴⁷. Ebbene, ragionando come sopra, ovverosia ritenendo che l’etero-organizzazione sia riferita a una prestazione predefinita convenzionalmente nei contenuti su cui insiste una qualificata pretesa “individuativa” o “specificativa”, non si riuscirebbe a distinguere etero-organizzazione e coordinamento sul piano qualitativo – come è corretto fare – ma solamente, e in modo assai incerto, sul piano “quantitativo”, ossia in base alla maggiore o minore rilevanza dell’interesse organizzativo all’inserimento della prestazione. Di talché l’etero-organizzazione sarebbe inglobata dall’area del coordinamento e ne seguirebbe l’effetto di svuotamento pocanzi accennato. Né è sufficiente, al fine di evitare tale effetto, affermare che alla consensualità del coordinamento si oppone l’unilateralità dell’etero-organizzazione. Tale assunto prova semmai che la differenza tra queste due “prerogative” deve essere qualitativa e non solo quantitativa (cfr. par. succ.). Insomma, l’etero-organizzazione, per avere un proprio spazio distinto dal coordinamento, non può consistere solo nella individuazione specificativa o, se si vuole, “parziale” delle modalità concordate più opportune, ma proprio nella imposizione delle modalità esecutive ottimali secondo le esigenze organizzative cangianti nel tempo di un “committente”⁴⁸.

Una indicazione in tal senso si può ricavare dal testo del primo comma dell’art. 2. Al contrario della rubrica, il corpo della disposizione non richiama in senso generico la “organizzazione della collaborazione”, espressione in

⁴⁶ ZOPPOLI A., *Le collaborazioni etero-organizzate*, cit., pp. 731-732.

⁴⁷ MARAZZA, *In difesa del lavoro autonomo*, in *RIDL*, 2020, I, p. 61 ss.

⁴⁸ In tal senso, ma sulla funzione dell’art. 2094 cod. civ., cfr. Trib. Civitavecchia 22 gennaio 2020 n. 42.

potenza coerente con alcune forme di lavoro autonomo, bensì, più specificatamente, l'organizzazione delle "modalità esecutive" delle prestazioni di lavoro⁴⁹. Secondo una tesi si dovrebbe distinguere tra modalità esecutive e contenuto: il potere organizzativo non atterrebbe al contenuto della prestazione, ossia l'attività quale trama esecutiva interna alla sfera dell'oggetto dell'obbligazione – terreno elettivo del potere direttivo – ma alle modalità esterne a quella sfera⁵⁰. E tuttavia il richiamo alle modalità esecutive nel caso dei rapporti di lavoro identifica i connotati della prestazione di lavoro quale contenuto dell'obbligazione, ossia componenti interne ed essenziali del comportamento solutorio⁵¹. Infatti le modalità identificano ciò che complessivamente è utile al "committente" (come, una volta realizzato il trapasso vero la fattispecie dell'art. 2094 cod. civ., al datore di lavoro) per trovare soddisfazione (quindi, dal lato del debitore, per adempiere, considerando che, in tema di obblighi di fare, modalità dell'adempimento e della prestazione eseguita normalmente coincidono⁵²; ciò che è tanto più vero nell'ambito di rapporti contrattuali di durata in cui da ogni momento di esecuzione deriva già l'adempimento *in fieri* dell'obbligazione). Ne segue che è impossibile distinguere tra potere direttivo ed etero-organizzativo a seconda che il potere attinga al contenuto ovvero alle modalità esecutive⁵³.

La disposizione dell'art. 2, insomma, contempla un potere che, se incide sulle modalità *esecutive*, allora risulta *interno della sfera dell'oggetto* dell'obbligazione che esso concorre, *in executivis*, a definire. Con il che si intende che al potere organizzativo è correlativo un obbligo del prestatore di lavoro etero-organizzato di seguire le indicazioni sul modo di *eseguire* la prestazione, cioè un obbligo che soddisfa un'utilità funzionalmente sostitutiva di quella garantita dal rapporto di lavoro subordinato. Con la differenza, apprezzabile innanzitutto sul piano empirico, che nell'etero-organizzazione il condizionamento di stampo "potestativo" rispetto all'adempimento della

⁴⁹ CESTER, *Brevi osservazioni*, cit., p. 563.

⁵⁰ PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate*, cit., p. 282. Una diversa distinzione mi sembra sia proposta da altro autore, nell'ambito di una diversa impostazione, laddove distingue modalità intrinseche ed estrinseche, considerando solo queste ultime oggetto del potere di organizzazione: MARAZZA, *In difesa del lavoro autonomo*, cit, p. 70.

⁵¹ DI MAJO, *Le modalità dell'obbligazione*, Zanichelli, 1986, p. 585, secondo il quale "tempo e luogo della prestazione definiscono lo stesso contenuto di essa" e aggiunge: "le modalità della prestazione sono espressione diretta degli *interessi concreti* delle parti".

⁵² DI MAJO, *Le modalità*, cit., p. 588.

⁵³ ZOPPOLI A., *Le collaborazioni etero-organizzate*, cit., p. 723 ss.

prestazione resta implicito nei meccanismi dell'organizzazione e per tale motivo si sovrappone parzialmente (almeno in apparenza e salvo indagare più a fondo quel collegamento) al coordinamento. È bene chiarire che, in senso (qualitativamente) diverso, resta salva la possibilità del committente del lavoro coordinato genuino di esigere, per il tramite delle istruzioni, la realizzazione adeguata e aggiornata del programma negoziale (v. par. succ.).

Si può per ora concludere nel senso che la norma dell'art. 2 non fissa un nuovo modello relazionale alternativo tanto all'etero-direzione quanto al coordinamento dell'art. 409 n. 3 cod. proc. civ. e al quale ricollegare una specifica disciplina. Sembra invece limitarsi a intercettare trans- e sovra-tipicamente – e in un'area a cavallo tra autonomia e subordinazione – momenti disfunzionali dell'autonomia privata in cui l'interesse organizzativo contemplato dal contratto (di lavoro autonomo), che formatta l'obbligazione di *facere* nell'interesse dell'impresa o più in generale del committente, conduce una distinzione che le parti hanno progettato come di ordine qualitativo ad assumere stabilmente valenza quantitativa, ossia spinge il coordinamento verso una forma di gestione ordinaria del lavoro più simile (in tal senso “morfologicamente contigua”) all'etero-direzione, senza però che possa agevolmente invocarsi la subordinazione in senso tecnico ai sensi dell'art. 2094 cod. civ. Ebbene, ragionando in questo modo le categorie non sono sostituite, ma indirettamente aggiornate ai fini dell'interpretazione, poiché rapporti che si concretano in prestazioni di lavoro etero-organizzato, prima ricadenti in un cono d'ombra dominato dalla massima incertezza e dalla discrezionalità giudiziale, non vedranno più applicarsi la disciplina scelta dalle parti, bensì quella imposta dal legislatore (v. par. finale).

4.1. Il coordinamento

L'impostazione qui accolta è coerente, a parere di chi scrive, con l'attuale assetto normativo. Al fine di offrire un quadro più chiaro occorre esaminare più da vicino anche la disposizione dell'art. 409 n. 3 cod. proc. civ., il cui contenuto è stato aggiornato da una norma di interpretazione autentica⁵⁴. Nelle collaborazioni autonome intercettate dall'art. 409 n. 3 cod. proc. civ. le “modalità di coordinamento” – espressione ambigua che sembra identificare

⁵⁴ Così PERSIANI, *Ancora sul concetto di coordinamento*, in RIDL, 2020, I, p. 346 e SANTORO-PASSARELLI G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della cassazione n. 1663/2020*, in MGL, Numero straordinario, 2020, p. 218, pur nella diversità di impostazione.

il “modo” dell’incastro tra persona e organizzazione⁵⁵ – sono determinate di comune accordo tra le parti⁵⁶ e l’attività di lavoro è auto-organizzata dal prestatore⁵⁷.

Si deve tuttavia chiarire a tal proposito che la nozione dell’art. 409 n. 3 cod. proc. civ., pur dopo la precisazione ad opera dell’art. 15 della l. n. 81/2017, esprime (ancora) l’esigenza di un nesso funzionale programmato *ex ante* dal e con il contratto⁵⁸, ma anche aggiornato in corso di esecuzione per il tramite di dichiarazioni determinative o dichiarazioni non negoziali di volontà⁵⁹. Tali dichiarazioni non possono qualificarsi come “ordini” poiché il committente non può avvalersi, durante il rapporto, di un “potere” conformativo-specificativo (o, per altro verso e *a fortiori*, modificativo; cfr. anche l’art. 3, co. 1, l. n. 81/2017; nella consapevolezza che lo *jus variandi* regolato dall’art. 2103 cod. civ. è altro dal potere direttivo in senso stretto⁶⁰). Una simile attribuzione, se intitolata al committente, sancirebbe l’invasione dell’area del potere direttivo, senza riuscire in ragione di una minore intensità o della sporadicità del suo esercizio ad arrestarsi prima, in un territorio di confine situato al di là del guado dell’art. 2094 cod. civ. Ciò, in quanto il potere direttivo, se si guardi alla fattispecie astratta, non muta natura per il fatto di essere esercitato con direttive generali o ordini specifici, di frequente o occasionalmente, o per il fatto che si espliciti o resti implicito nei meccanismi organizzativi⁶¹. In quest’ultimo caso è però particolarmente difficile da riconoscere in concreto ed è a questa operazione di disvelamento di un potere quasi-direttivo che l’art. 2 è finalizzato (v. oltre).

⁵⁵ *Contra* PERSIANI, *Ancora sul concetto di coordinamento*, cit., p. 345, per il quale la norma crea confusione in quanto il coordinamento è sempre oggetto di un potere unilaterale e quindi le relative modalità non possono essere stabilite di comune accordo. Cfr. anche MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Giuffrè, 2002, p. 253 ss.

⁵⁶ SANTORO-PASSARELLI G., *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, p. 424 ss., *ivi* p. 427.

⁵⁷ Cfr. sul punto anche MEZZACAPO, *L’incerta figura delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RGL*, 2017, I, p. 49 ss.

⁵⁸ SANTORO-PASSARELLI G., *Civiltà giuridica*, cit., pp. 425-426; ID., *La funzione del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, I, p. 350, il quale tuttavia non nega la facoltà del committente di dare istruzioni nella forma di dichiarazioni determinative (v. oltre). Cfr. anche NAPOLI, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, in ALAR (a cura di), *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, 1993, p. 51. Cfr., sulla nuova nozione, MEZZACAPO, *Lavoro autonomo coordinato ed etero-organizzato* (jobs act), in *DDPCom*, 2017, p. 200 ss.

⁵⁹ PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Giuffrè, 1996.

⁶⁰ Cfr. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, p. 104.

⁶¹ Trib. Roma 19 marzo 2019 n. 2669.

Aver ricondotto il coordinamento al contratto, d'altro canto, non depotenzia quel modello di connessione funzionale⁶² al punto da relegarlo “entro i confini sistematici dell’art. 2224 c.c.”⁶³. La norma citata, inserita nel capo dedicato al contratto d’opera, presuppone un adempimento istantaneo, l’opera o il servizio alla cui realizzazione l’intimazione del committente in quel caso è diretta. Perciò esclude l’inserimento organizzativo della prestazione di lavoro, né è idonea a garantirne la costante utilizzabilità⁶⁴. È possibile immaginare, al di là delle maglie dell’art. 2224 cod. civ., un coordinamento contenuto “nei limiti della interazione e della cooperazione (bilaterale e consensuale) tra le parti funzionale alla realizzazione del risultato atteso”⁶⁵ che realizzi al contempo l’interesse organizzativo del committente. Le istruzioni identificano e specificano, nel farsi del rapporto, le modalità esecutive più adeguate tra quelle pattuite, considerando la funzione integrativa, da una parte, della diligenza quale metro sociotecnico del comportamento dovuto⁶⁶ e, dall’altra, delle clausole generali di buona fede e correttezza, che perimetrano, rispetto all’assetto peculiare di ogni relazione negoziale, i confini effettivi dell’adempimento non solo possibile, ma anche leale e, quindi, esigibile. Si tratta perciò di atti con la funzione di determinare la prestazione concretamente esigibile entro i confini del pattuito e con salvezza dell’auto-organizzazione del prestatore circa il contenuto tecnico della prestazione di fare (è possibile che in questo senso debba intendersi l’art. 409 n. 3 cod. proc. civ., laddove distingue tra modalità di coordinamento concordate e auto-organizzazione dell’attività lavorativa). Ci si può solo impropriamente riferire a tale facoltà come a un “potere di coordinamento”, ma si tratta di una tecnica di completamento negoziale necessaria alla sopravvivenza del contratto nella “organizzazione dei lavori”⁶⁷. Del resto, il committente che riscontri una sopravvenuta disutilità della prestazione senza il correttivo delle istruzioni

⁶² Cfr. di recente Trib. Sulmona 11 febbraio 2020 n. 122.

⁶³ PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *RIDL*, 2017, I, p. 201; cfr. *contra* PISANI, *La nozione legale di coordinamento introdotta dall’art. 15 legge n. 81/17*, in *DRI*, 2018, p. 829.

⁶⁴ Come spiega magistralmente PERSIANI, *Ancora sul concetto di coordinamento*, cit., p. 343.

⁶⁵ RAZZOLINI, *I confini*, cit., p. 356. Cfr. GHEZZI, *Del contratto di agenzia, Art. 1742-1753*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1970, pp. 108-109; e GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, I, p. 221 ss. Sia consentito il rinvio a FERRARO F., *Riflessioni sul coordinamento ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *RIDL*, 2020, I, p. 543 ss.

⁶⁶ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, 1997, p. 89 ss.

⁶⁷ Sul concetto cfr. già MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, cit., p. 231 ss.

in corso di rapporto si troverebbe costretto a recedere. Le istruzioni, almeno nei rapporti contrattuali di durata, garantiscono invece che la connessione funzionale programmata dalle parti resti viva e si attualizzi nel farsi del rapporto. In questo modo la prestazione di fare continua a realizzare l'interesse organizzativo alla cui soddisfazione i contratti che comportano un coordinamento sono diretti.

Ragionando ancora sulla effettiva diversità tra le situazioni giuridiche osservabili, è d'ausilio la riflessione di un insigne giurista sull'efficacia giuridica, e in specie sulla efficacia dichiarativa nella forma della specificazione. Secondo Falzea "tutte le situazioni giuridiche, per la natura medesima dei valori pratici che il diritto assume nella propria sfera, hanno un certo grado di genericità, destinato a risolversi al momento della loro attuazione"⁶⁸ e perciò si pone la necessità della specificazione tanto nel rapporto di lavoro subordinato quanto nel mandato che può essere rapporto di lavoro autonomo, senza in entrambi i casi costituire una nuova obbligazione o modificare quella esistente, ma al contrario invocando l'obbligo di diligenza – ma a mio avviso anche alle clausole generali di buona fede e correttezze – in funzione integrativa⁶⁹. E quindi anche l'obbligazione di lavoro autonomo è specificabile. La differenza, semmai, sta nel modello di connessione funzionale tra l'utilità della prestazione diligente del lavoratore e l'organizzazione, che nel caso del rapporto di lavoro subordinato consente di spiegare come la prestazione sia coordinabile in senso conformativo per ogni esigenza che l'organizzatore di lavoro abbia immaginato di perseguire e non solo, quindi, nei limiti, anche modali, dell'oggetto dell'obbligazione predefinito dal contratto di lavoro autonomo coordinato (appunto le "modalità di coordinamento" ovvero sia i confini d'esercizio di quella prerogativa del committente). Ebbene, se si voglia consentire la sopravvivenza del coordinamento e impedire che sia fagocitato dalla ipotesi normativa "intermedia" dell'etero-organizzazione, l'art. 2 deve contemplare un modello di connessione funzionale che si differenzia *in senso qualitativo* dall'art. 409 n. 3 cod. proc. civ. Le istruzioni del committente, infatti, non cancellano mai l'organizzazione autonoma dell'attività lavorativa dettando ogni modalità esecutiva utile, neppure quando sia il legislatore ad attribuire dette "prerogative" in rapporti come l'agenzia (cfr.

⁶⁸ FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *ED*, 1965, p. 496.

⁶⁹ Su tale funzione "attiva" della diligenza accolta incidentalmente da Falzea, quale fonte di specificazione e precisazione dell'obbligazione (secondo parametri tecnico-sociali), si deve richiamare VISCOMI, *Diligenza e prestazione*, cit., p. 89 ss.

art. 1746 cod. civ.), pena l'abolizione di un tratto prototipico comune a tutto il lavoro autonomo. Un simile, difficile, equilibrio tra autonomia della prestazione e suo inserimento governato da un accordo continuamente adeguato al contesto per il tramite di istruzioni contraddice il nucleo dell'art. 2 co. 1, ovverosia il riscontro del potere unilaterale di organizzazione del contenuto (modalità) delle prestazioni di lavoro, a prescindere dalle menzionate condizioni. E anzi, tanto più si riconosca che il coordinamento sopravvive quale prerogativa naturale del committente – idea che mi sembra in linea di massima condivisibile a patto di spiegarne anche i limiti – quanto più si dovrà interpretare rigorosamente il significato dell'etero-organizzazione affinché, in coerenza con l'attuale diversione degli effetti giuridici, questa possa occupare un proprio, separato, spazio.

Se non si possono assimilare due assetti di interesse qualitativamente alternativi, ne segue logicamente che la nozione di “collaborazione coordinata” non può mai sussumere quella del primo comma dell'art. 2⁷⁰. È però dubbio che, astratta da quell'area, l'etero-organizzazione possa identificare una terza specie a sé stante, come sostiene pure autorevole dottrina⁷¹. All'individuazione di un'area “terza” seguirebbe infatti una insanabile frattura logica atteso che ai rapporti considerati nelle eccezioni del comma secondo (v. oltre) – che secondo questa ricostruzione favorevole al diverso *genus* dovrebbero essere “altro” rispetto sia al coordinamento⁷², sia all'eterodirezione – non dovrebbe applicarsi, a rigore, né la disciplina del lavoro coordinato né quella del lavoro subordinato (né *ex art. 2 co. 1*, né *ex art. 2094 cod. civ.*), restando così esclusi persino dal processo del lavoro. Ciò, ammesso che le “eccezioni” presuppongano sempre rapporti in senso stretto di lavoro⁷³ e

⁷⁰ Cfr. PINTO, *L'integrazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c. e la riconfigurazione delle collaborazioni coordinate e continuative*; LANOTTE (a cura di), *Il lavoro autonomo e occasionale*, Giuffrè, 2018, p. 66. Cfr. *contra* CARABELLI, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*; CARABELLI, FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, 2018, p. 75 ss. V. anche SPINELLI, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*, in *RGL*, 2018, II, p. 371 ss.

⁷¹ PERSIANI, *Ancora sul concetto di coordinamento*, cit., p. 339.

⁷² In tal senso cfr. anche MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *DRI*, 2020, p. 146 ss. Cfr. anche CIUCCIOVINO, *Le “collaborazioni organizzate dal committente”*, cit., p. 321 ss.

⁷³ Cfr. Cass., S.U., 20 gennaio 2017, n. 1545, sugli amministratori di società e PILATI, *Essere o non essere parasubordinati: il dilemma degli amministratori di società per azioni*, in *GCom*, 2017, p. 1106 ss. Per i sindaci (art. 2399, co. 1, lett. d), cod. civ.) e i componenti del consiglio di sorveglianza (art. 2409-duodecies, co. 10, lett. d), cod. civ.), pure contemplati dalla lett. c) dell'art. 2, co. 2, d.lgs.

ammesso, di conseguenza, che si tratti di vere e proprie eccezioni. Peraltro, anche per i rapporti non rientranti nel comma secondo ma ordinariamente riconducibili al primo comma il legislatore non ha predisposto alcuna distinta disciplina, bensì, in modo inequivocabile, la *stessa disciplina* del rapporto di lavoro subordinato (v. oltre). Cosa resta del diverso *genus* una volta assecondato pienamente il disposto legale?

Per le ragioni esposte la strada del cosiddetto *tertium genus* non è percorribile. Si deve tentare una spiegazione alternativa, fondata sul nesso logico-funzionale tra la parte descrittiva e gli effetti all'interno della disposizione in esame, tentativo cui è dedicato l'ultimo paragrafo.

In conclusione di questa parte del ragionamento si può affermare che l'art. 2 co. 1 e il chiarimento legislativo circa l'area del coordinamento (art. 409 n. 3 cod. proc. civ.) contribuiscono, se letti unitariamente, ad assestare il colpo di grazia alla tesi del "potere di coordinamento" quale potere distinto dall'etero-direzione in senso quantitativo, nel tentativo di intaccare una zona grigia sempre più ingorda; tentativo consistente nella identificazione di una fattispecie (e non propriamente di "indici fattuali", come ritenuto da Cass. n. 1663/2020) al fine di alimentare un processo di attrazione verso l'area della (disciplina della) subordinazione. Per tale ragione la norma sull'etero-organizzazione non risolve affatto e anzi lascia aperta, a mio avviso, la questione del lavoro coordinato, la riflessione sul quale potrebbe concorrere oggi, forse meglio di quella sull'art. 2094 cod. civ. o sull'art. 2, a dare un assetto più chiaro alla materia⁷⁴.

n. 81/2015, è prevista addirittura l'incompatibilità con lo svolgimento di qualsiasi attività di carattere lavorativo.

⁷⁴ Non si intende qui discutere della infelice formulazione del secondo comma dell'art. 47-bis del d.lgs. n. 81/2015, che richiama, in modo sicuramente improprio, la "etero-determinazione" delle modalità esecutive da parte della piattaforma-committente con riferimento a rapporti di lavoro espressamente definito "autonomo". Peraltro, il comma 1 della norma richiamata fa salvo quanto previsto dall'art. 2 comma 1 dello stesso decreto, proprio nel senso che il lavoro autonomo su piattaforma destinatario delle tutele speciali non deve già essere etero-organizzato, sussistendo altrimenti il presupposto per domandare l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato (salvo che ricorra una ragionevole eccezione ai sensi de comma 2: cfr. par. finale). Ciò non implica che il lavoro autonomo di cui all'art. 47-bis non possa essere invece continuativo. Sia consentito il rinvio a FERRARO F., *Continuità e lavoro autonomo*, in *Labor*, 2020, p. 600.

5. *La disciplina*

È cruciale, secondo una parte della dottrina, il quesito circa l'applicabilità totale o parziale (quindi, si suppone, secondo compatibilità) della disciplina del lavoro subordinato. La "parte" di disciplina applicabile al collaboratore etero-organizzato sarebbe solo quella relativa al trattamento economico e normativo⁷⁵. Sarebbe invece esclusa, a seconda delle impostazioni, l'applicazione delle norme che disciplinano i poteri datoriali, la previdenza, i limiti dell'orario di lavoro o il licenziamento⁷⁶. Una dottrina sottolinea altresì l'esclusione della disciplina del contratto collettivo che lo stesso committente applichi, quale datore di lavoro, ai rapporti di lavoro subordinato⁷⁷.

La giurisprudenza di merito ha seguito vie tortuose⁷⁸. In ultimo la Suprema Corte, con la nota sentenza n. 1663/2020, ha adottato una soluzione interpretativa di compromesso. Si afferma che l'art. 2, comma 1, "non crea una nuova fattispecie" (punto 39) ma è disposizione "anti-elusiva" (punto 23; altrove, al punto 43, si evoca il "contrastò all'uso abusivo di schemi contrattuali") e anche – contraddittoriamente? – "rimediale"⁷⁹. La Corte, con un espediente finalizzato a evitare l'inquadramento della fattispecie in esame nelle categorie note, ritiene che la norma sia "di disciplina" dato che "si impone una protezione equivalente", ovvero sia l'integrale disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

La sentenza, in merito alla disciplina applicabile, afferma pure che "non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 c.c." (punto 41), come a dire che sarebbe anche possibile selezionare la disciplina applicabile. L'argo-

⁷⁵ MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato*, cit., p. 151.

⁷⁶ Cfr. invece, nel senso che si deve ritenere applicabile "qualsivoglia istituto, legale o contrattuale [...], normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato", la circolare n. 3 del 2016 del Ministero del Lavoro. Critico PERSIANI, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2016, I, p. 313 ss.

⁷⁷ MARESCA, *La disciplina*, cit., p. 151.

⁷⁸ Si applicava tutta secondo Trib. Torino 7 maggio 2018 n. 778, ma per coerenza con la tesi di TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, I, p. 1117 ss., sul presupposto che l'organizzazione da parte del committente dovesse sempre attenersi anche "ai tempi e al luogo di lavoro". Cfr. anche Trib. Milano 10 settembre 2018 n. 1853. Viceversa, si applicherebbe in parte secondo App. Torino 4 febbraio 2019 n. 26 (e cfr. anche Trib. Roma 6 maggio 2019 n. 4243), ma il collegio non ha indicato alcun idoneo criterio selettivo.

⁷⁹ Sul dibattito in materia cfr. MARTELLONI, *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, in *LD*, 2017, p. 517 ss.

mentazione rappresenta forse il frammento più ambiguo del complessivo discorso condotto dai giudici di legittimità. Al punto immediatamente precedente (punto 40), la pronuncia statuisce in modo lapidario che “*la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata ex post alla variabile interpretazione dei giudici*”. Al fine di corroborare tale idea, la Corte argomenta proponendo un parallelo con altre, diverse, ipotesi, in cui una estensione selettiva della disciplina applicabile si verifica per espressa volontà del legislatore. Inoltre, al punto 38 si rinviene l’affermazione secondo cui solamente la configurazione di un *tertium genus* – categoricamente esclusa dalla stessa pronuncia – avrebbe consentito la selezione della disciplina applicabile. E ancora, al punto 27, si chiarisce che la norma in esame è il frutto di “*una politica legislativa volta ad assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoratore subordinato*”. Infine, al punto 56, si ribadisce che il Collegio del giudizio di legittimità non ha condiviso “*l’opinione della Corte territoriale quanto ... alla necessità di selezionare le norme sulla subordinazione da applicare*”. Ebbene, onde evitare aperte ed evidenti contraddizioni tra il punto 41 e l’impostazione seguita nel resto della pronuncia, pare corretto riferire l’osservazione circa le situazioni di “ontologica incompatibilità” (punto 41) a ipotesi estranee a quelle sussumibili nell’art. 2, comma 1⁸⁰. Del resto, precisa la Suprema Corte, “*si tratta di questione non rilevante nel caso sottoposto all’esame di questa Corte*”, ovvero si tratta di questione rilevante in casi in cui i giudici non siano chiamati a interpretare l’art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015. Diversamente opinando, si ammette che la stessa sentenza adotti due opposte interpretazioni della medesima disposizione di legge.

Alla sentenza della Corte di Cassazione ne sono seguite altre, riguardanti proprio i rapporti di lavoro dei *riders*, che, con l’eccezione di alcune pronunce⁸¹, si sono interrogate sulla natura delle collaborazioni etero-organizzate e sulla disciplina applicabile. La giurisprudenza ha continuato a oscillare, talvolta estendendo l’intera disciplina della subordinazione⁸², e in altri casi precludendo l’accesso alla tutela giurisdizionale dell’art. 28 St. lav. dacché i

⁸⁰ Si domanda in senso retorico RAZZOLINI, *I confini*, cit., p. 367, se non sia l’intera disciplina del lavoro subordinato a essere incompatibile con il lavoro autonomo.

⁸¹ Trib. Palermo 24 novembre 2020 n. 3570, ha qualificato un *riders* quale lavoratore subordinato ex art. 2094 cod. civ.

⁸² Trib. Firenze 1 aprile 2020 n. 886 (decr.), confermato poi con ordinanza del 5 maggio 2020 n. 886, dove si legge che l’art. 2 “in un’ottica sia di prevenzione che rimediabile (cfr., Cass., 1663/2020) – ricollega imperativamente l’applicazione della (intera) disciplina della subordinazione al verificarsi degli indici fattuali (significativi ed esaustivi) della personalità, continuità ed etero-

collaboratori etero-organizzati sarebbero autonomi e l'estensione della disciplina del lavoro subordinato riguarderebbe solamente “la disciplina sostanziale relativa al trattamento economico e normativo dei rapporti individuali di lavoro subordinato”⁸³.

In tema, si ritiene condivisibile la tesi di quella autorevole dottrina che, anche a prescindere dalle diverse idee circa la natura delle collaborazioni etero-organizzate, ha criticato l'impostazione teorica che riteneva possibili selezioni della disciplina applicabile⁸⁴. La norma, infatti, non detta un criterio selettivo né contiene, come detto, una clausola di compatibilità paragonabile a quella contenuta nell'art. 2239 cod. civ.⁸⁵. Del resto, il legislatore, quando ha ritenuto di escludere l'applicazione di parte della disciplina del lavoro subordinato o di selezionarla⁸⁶, lo ha fatto espressamente⁸⁷. E anche qualora si ammettesse l'esistenza di una clausola implicita di compatibilità o il legislatore aggiornasse la norma in tal senso, non sarebbe quel filtro di compatibilità a dimostrare di per sé l'estraneità all'area della subordinazione, dacché proprio la graduazione secondo compatibilità è ammessa dall'art. 2239 cod. civ. nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, sul presupposto che si tratti di una selezione per rapporti della stessa *species* e non dell'attribuzione di una disciplina propria applicata per assimilazione.

Ad ogni buon conto, una selezione legale non è stata prevista e rimettere alla pura e semplice discrezionalità del giudice tale selezione minerebbe radicalmente la certezza del diritto⁸⁸.

organizzazione”. Si legga anche Trib. Bologna (decr.) 14 aprile 2020 n. 745. Cfr. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *LLI*, 2020, pp. 95-97. Cfr. Trib. Bologna 31 dicembre 2020, che ritiene applicabile “l'intera disciplina della subordinazione”.

⁸³ Trib. Firenze 9 febbraio 2021. *Contra* Trib. Milano 28 marzo 2021, per cui “l'estensione [della disciplina della subordinazione] non può che riguardare ogni profilo, sia di carattere sostanziale che processuale”. Più di recente, v. Trib. Bologna 30 giugno 2021.

⁸⁴ SANTORO-PASSARELLI G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali*, cit., p. 212. Cfr., pur con impostazioni diverse, NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, p. 99; e ALBI, *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, in *MGL*, Numero straordinario, 2020, p. 15.

⁸⁵ SANTORO-PASSARELLI G., *Sul nomen juris e le possibili tutele del rapporto di lavoro dei riders*, in *giustiziacivile.com*, 2019, par. 3

⁸⁶ Cfr. ad esempio l'art. 54-bis, co. 3, d.l. 24 aprile 2017 n. 50, conv. l. 21 giugno 2017 n. 96.

⁸⁷ Cfr., con riferimento all'art. 2094 cod. civ., PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in *ADL*, 2002, p. 95.

⁸⁸ SANTORO-PASSARELLI G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione*, cit., 212. Cfr. MA-

D'altro canto, proseguendo nel ragionamento, non si ritiene di condividere l'assunto della Cassazione in merito all'integrale applicabilità della "sola disciplina" senza alcuna conseguenza in ordine alla fattispecie⁸⁹. La fattispecie è, del resto, "la descrizione normativa del fatto"⁹⁰ cui si ricollegano determinati effetti giuridici, sintetizzabili proprio nel concetto normativo di "disciplina"⁹¹. E, volendo dare credito alla *littera legis* (art. 12 disp. prel. cod. civ.) la disciplina richiamata dall'art. 2 è quella del "rapporto di lavoro", cui è intitolata la Sezione III del Titolo II del Libro V del Codice civile. Applicare le sole tutele nel rapporto "ontologicamente compatibili" ma comunque scollegate da un certo assetto di poteri e obblighi e senza alcun utile criterio selettivo, è causa di irrazionalità e squilibri ingovernabili.

Per lo stesso motivo, una volta chiarito che la fattispecie dell'art. 2 ha gli stessi effetti della fattispecie dell'art. 2094 cod. civ., è assai difficile negare l'applicazione del contratto collettivo, sempre che il lavoratore formuli correttamente la domanda e alleggi quanto necessario. Se non altro perché, pur in assenza di un'espressa clausola di rinvio nel contratto individuale, si potrà desumere da fatti concludenti la volontà del datore di lavoro di applicare i trattamenti collettivi a tutti coloro che siano lavoratori subordinati perché così siano stati assunti, per successiva riqualificazione o, comunque, per gli effetti dell'art. 2. Ciò, tanto più quando l'accordo ponga limiti all'organizzazione tutta, oltre che rispetto a singoli rapporti di lavoro (si pensi ad esempio ai criteri di scelta sostitutivi nell'ambito di un licenziamento collettivo *ex art. 5, co. 1, l. 23 luglio 1991 n. 223* e all'impossibilità di una loro applicazione selettiva⁹²).

Una precisazione si rende a questo punto necessaria. Non si vuole dire che la situazione giuridica contemplata dall'art. 2 ricada *sic et simpliciter* nella fattispecie del lavoro subordinato, bensì che, a fronte di una ineliminabile ambiguità in un certo senso fotografata dalla norma in esame⁹³, il legislatore propende, nel delineare gli effetti di quella situazione giuridica inafferrabile,

GNANI, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *DRI*, 2020, p. 113.

⁸⁹ D'ASCOLA, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *LD*, 2020, p. 5 ss. e p. 21 ss.

⁹⁰ IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Cedam, 1990, rist. 2006, p. 17.

⁹¹ In tal senso anche RAZZOLINI, *I confini*, cit., p. 365 ss.

⁹² Trib. Firenze 24 novembre 2021 n. 781.

⁹³ Tra i primi in tal senso PANCI, PRETEROTI, *Intervento*, in VALLEBONA (a cura di), *Colloqui*, cit., p. 96.

per l'applicazione della disciplina della subordinazione. Si tratta di una differenza di approccio che non giustifica neppure l'identificazione nel meccanismo legale di una conversione o una qualificazione *ex lege* o di una presunzione assoluta, in quanto non avendo certezze sulla categorizzazione della fattispecie a monte, neppure può apprezzarsi una trasformazione – o un “passaggio di stato” – a valle. In questo modo si potrà anche dire, con cautela, che una “fattispecie intermedia” si configura (v. *supra*); ma tale fattispecie resta priva di autonomia sul piano tassonomico – appunto non forma un *tertium genus* – poiché, se al momento del riconoscimento, per via di una connaturata incompletezza descrittiva, potrebbe anche astrarsi dal contenitore giuridico della subordinazione, in fin dei conti, per gli effetti, viene ivi ricondotta in modo perentorio.

Insomma, la norma, scientemente e attraverso una tecnica forse poco rigorosa ma innovativa, non rivela fin dal principio di quale “categoria-fattispecie” esattamente si tratti, come avviene altrove nell'ordinamento quando si applica una separata disciplina (cfr. art. 47-*bis* del d.lgs. n. 81/2015; ma anche art. 1, l. n. 81/2017); il comma primo, infatti, si limita a sancire che dal riscontro dell'etero-organizzazione discendono gli stessi effetti del rapporto di lavoro subordinato (v. par. succ.). E allora, come opportunamente rilevato dalla Suprema Corte, sebbene attraverso il criticabile ricorso alla distinzione tutt'altro che tecnica tra norma di fattispecie e di disciplina, non è tanto rilevante capire ciò che il lavoro etero-organizzato è mentre si compie. Prevale, in questa fattispecie trans-tipica, un metodo orientato *de-ontologicamente* a comprendere quali norme al lavoro etero-organizzato, eseguito nella forma descritta dall'art. 2, co. 1, *debbano* applicarsi. Alla funzione della norma è dedicato il paragrafo finale.

6. La funzione

Chiarito che l'art. 2, co. 1, comporta l'applicazione integrale della disciplina del rapporto di lavoro subordinato si rende necessario chiarire meglio la funzione della norma, che la Corte ha definito “rimediale” e “antielusiva”⁹⁴. Ciò, anche al fine di spiegare perché la norma in esame, pur se ri-

⁹⁴ Sul carattere antielusivo della disposizione cfr. CARINCI, *Il percorso giurisprudenziale sui*

chiami il giudizio sulla subordinazione, non sia “apparente”. Ebbene, la prospettiva “antielusiva” – o antifraudolenta, che dir si voglia – può essere assunta in senso proprio se e nei limiti in cui si sia verificata a monte una “elusione” della disciplina vincolistica del rapporto di lavoro subordinato, in virtù della sopravvenuta, concreta, disfunzionalità del rapporto rispetto al contratto (di lavoro autonomo) prescelto dalle parti⁹⁵. Il termine “rimediale” dovrebbe evocare invece l'esigenza di correggere distorsioni senza cristallizzare una nuova fattispecie o modificare quelle esistenti⁹⁶. Si tratta di formule che colgono, ancorché in modo asfittico, importanti aspetti della disposizione.

La norma, per non essere apparente, deve essere intesa come uno strumento in mano alla giurisprudenza nelle operazioni qualificatorie caratterizzate da maggiore complessità, ogniquale volta non sia evidente, o non possa essere agevolmente provata, l'etero-direzione o quando, come detto, non vi sia modo di dimostrare la stabile e continuativa dedizione funzionale che sostanzia il requisito della dipendenza. Il perimetro dell'art. 2 co. 1 include quindi ogni prestazione in cui non è chiaro se – ma v'è comunque il fondato sospetto – la protezione dell'interesse organizzativo si sia dilatata al punto da far emergere un potere conformativo. In questo modo il legislatore ha scelto di dare evidenza normativa a una forma più indiretta e meno visibile di governo della prestazione, che, come riferito, dacché può incidere tempo per tempo sui contenuti della prestazione, finisce per essere solo quantitativamente e non qualitativamente diversa dall'etero-direzione⁹⁷.

Questo modo di intendere la disposizione in esame comporta che l'art. 2 sia anche norma “sull'interpretazione”. Contiene cioè un precetto rivolto al giudice e congeniale al processo: quando, sulla base della domanda, si riscontra l'esercizio del potere di organizzazione non v'è spazio – come in passato può essere accaduto⁹⁸ – per conservare la “genuina” autonomia, in quanto, appunto, s'applica la “disciplina del rapporto di lavoro subordinato”.

Non si può obiettare neppure che la norma si limiti a consentire l'ap-

rider, cit., p. 3. Cfr. anche BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclotattorini*, in *LLI*, 2019, I, p. 43; e PASSALACQUA, *Spunti dalla sentenza della Cassazione sui ciclotattorini di Foodora*, in *MGL*, Numero straordinario, 2020, p. 157.

⁹⁵ Per tale ragione CIUCCIOVINO, *Le “collaborazioni organizzate dal committente”*, cit., p. 325, favorevole alla tesi dell'autonomia, dubita coerentemente che l'art. 2, co. 1, sia una norma antifraudolenta in senso proprio.

⁹⁶ RAZZOLINI, *I confini*, cit., pp. 365-366.

⁹⁷ Sui cui caratteri cfr. infatti Cass. 2 settembre 2021 n. 23816.

⁹⁸ Trib. Pordenone 8 febbraio 2016 n. 4.

plicazione della disciplina garantistica ai fini della condanna in giudizio e solo per il passato, senza alcun mutamento di fattispecie per il futuro. Tale obiezione non spiega affatto cosa accada una volta che il rapporto ancora in corso di esecuzione, nato come di lavoro autonomo, sia dichiarato di lavoro etero-organizzato all'esito del giudizio, circostanza non frequente ma non di certo impossibile a verificarsi. In tal caso due sono le alternative dopo una pronuncia di condanna. O, in omaggio a una tesi radicalmente esclusa anche dalla Suprema Corte, "si continua" ad avere un rapporto di lavoro autonomo con i caratteri dell'etero-organizzazione e con applicazione selettiva della disciplina (quale?) ammettendo in fin dei conti l'esistenza di una diversa fattispecie contrattuale; o si costituisce *ex tunc*, almeno dal 1 gennaio 2016, un rapporto di lavoro subordinato con la propria, integrale, disciplina (sostanziale, previdenziale, processuale, etc.), come esige a mio avviso l'art. 2 co. 1. La seconda via descritta appare l'unica concretamente percorribile.

Anche la norma dell'art. 7, co. 5-bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, introdotto dall'art. 5, co. 1, lett. a), del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75 – meritevole invero di un più ampio e separato esame, impossibile da proporre nello spazio a disposizione⁹⁹ – laddove introduce un divieto di etero-organizzazione nelle pubbliche amministrazioni¹⁰⁰ suffraga l'ipotesi qui sostenuta. Tale divieto è infatti inserito nel contesto della disciplina del conferimento degli incarichi individuali di lavoro autonomo e la violazione comporta la nullità del contratto stipulato, come a sottolineare che, se il rapporto di lavoro autonomo assume in concreto i caratteri dell'etero-organizzazione, allora sarebbe stato necessario reclutare un lavoratore subordinato a norma degli artt. 35 e seguenti dello stesso d.lgs. 165.

In conclusione, è più lineare e coerente con il disposto normativo ritenere che l'etero-organizzazione rappresenti oggi una agevolata via di accesso alle protezioni di più alto grado per lavoratori – non necessariamente deboli e in gravi condizioni di sotto-protezione sociale come sono spesso i *riders* –

⁹⁹ Cfr. PRETEROTI, *Forme di impiego flessibile nel lavoro pubblico*, in SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, 2020, t. II, p. 3697 ss., *ivi* p. 3732 ss.

¹⁰⁰ "È fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

che, in ragione di approcci interpretativi forse troppo restrittivi ma aderenti al modello gerarchico della subordinazione accolto dal nostro codice civile, non sarebbero riusciti a dimostrare in giudizio la subordinazione, passando attraverso quella che è stata eloquentemente definita una “cruna dell’ago”¹⁰¹. Se così è, la norma, da una parte, ambisce a essere il volano in senso evolutivo della nozione dell’art. 2094 cod. civ. dacché nel lungo termine è difficile immaginare che una norma sul giudizio qualificatorio non incida anche sul modo di intendere il lavoro tecnicamente subordinato; dall’altra, incorpora una funzione general-preventiva, in quanto dovrebbe suggerire agli operatori di evitare l’adozione di schemi negoziali ambigui¹⁰². E così facendo rafforza ulteriormente l’idea di una subordinazione in espansione, in quanto “forma comune”, dunque preferibile, dei rapporti di lavoro nell’organizzazione d’impresa.

La funzione qui identificata non è contraddetta dal regime delle eccezioni (comma 2, lett. a-d *ter*). Una tesi ritiene la previsione del comma 2 decisiva per giustificare, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, la collocazione delle collaborazioni etero-organizzate nell’ambito del lavoro autonomo, atteso che, in caso contrario, risulterebbe violato il principio di indisponibilità del tipo¹⁰³. L’argomento non convince considerando che, se la norma del comma secondo fosse incostituzionale, una interpretazione “costituzionalmente orientata” del comma primo non potrebbe sanare tale illegittimità, pena l’ammissione del superamento dei limiti dell’interpretazione. Ciò detto, si può ritenere che proprio la proliferazione di tipologie e modalità lavorative non agevolmente riconducibili a schemi tradizionali porti con sé la tendenza a “ridimensionare” il peso sistematico del principio di indisponibilità del tipo. Tale principio presuppone infatti una concezione tendenzialmente monolitica della subordinazione, mentre la norma in esame sembra proporre un gradiente da governare alla

¹⁰¹ Espressione sovente utilizzata; cfr. in ultimo PERULLI, *Oltre la subordinazione*, cit., p. IX.

¹⁰² In questo senso mi sembra si esprima anche FERRARO G., *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in RIDL, 2020, I, p. 353.

¹⁰³ PESSI, *Il tipo contrattuale*, cit., p. II ss.; MARAZZA, *Jobs act e prestazioni*, cit., pp. 220-221. In tema cfr. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in ADL, 1995, p. 63 ss.; SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in RIDL, 2001, I, p. 95 ss.; e SANTORO-PASSARELLI G., *A proposito della così detta disponibilità del tipo lavoro subordinato da parte del legislatore*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Jovene, 2006, p. 286 ss. Cfr. C. Cost. 29 marzo 1993 n. 121; 31 marzo 1994 n. 115; 7 maggio 2015 n. 76. E si legga Cass. 4 aprile 2019 n. 9471.

luce di un canone di ragionevolezza desumibile dagli artt. 3 e 35 Cost¹⁰⁴. E dunque la combinazione dei primi due commi dell'art. 2 rappresenterebbe il momento di emersione di una esigenza di diversificazione che si giustifica in quanto l'etero-organizzazione, quale situazione giuridica prevista dall'ordinamento, non è ancora e pienamente una subordinazione in senso tecnico e, al contempo, non è più lavoro coordinato¹⁰⁵. È per questo motivo che, nell'incertezza, può ritenersi legittimo, se costituzionalmente ragionevole, escludere alcuni rapporti dal meccanismo del primo comma¹⁰⁶. Si tratta di una valutazione che va però condotta per ogni ipotesi ed è, ad ogni buon conto, fortemente dubbio che sia ragionevole escludere *tout court* i professionisti iscritti in albi (lett. b), indipendentemente dal modello di connessione funzionale con il proprio committente o cliente. Ciò, anche alla luce della giurisprudenza sulla "subordinazione attenuata" che riguarda spesso, non a caso, i professionisti.

Infine, non sembra che la nozione di etero-organizzazione, foriera di nuovi dubbi e contrasti, possa risolvere le tensioni interne che la subordinazione dell'art. 2094 cod. civ. scatena da decenni per via degli intrinseci profili di inattualità e, all'opposto, della capacità di adattamento ai cambiamenti di contesto¹⁰⁷. Anzi, dopo oltre sei anni di vigenza, la norma sulle collaborazioni etero-organizzate è persa inadatta a mettere ordine al confine tra autonomia

¹⁰⁴ PESSI, *Fattispecie ed effetti nel diritto del lavoro*, in MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Tomo primo. Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, 2011, p. 79.

¹⁰⁵ Nel sottosistema delle eccezioni riveste un ruolo centrale quella prevista dalla lett. a). In tema IMBERTI, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *DRI*, 2016, p. 393 ss. Cfr. anche SANTORO-PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione*, cit., pp. 1151-1152. Sui limiti e requisiti della "deroga" non è possibile dilungarsi (GHERA, *Intervento*, cit., p. 51; e cfr. la circolare Min. Lav. n. 17 del 19 novembre 2020; e Trib. Bologna 30 giugno 2021). Ad ogni buon conto gli accordi finora conclusi hanno per lo più qualificato i rapporti destinatari di specifiche discipline come collaborazioni coordinate e continuative o comunque hanno escluso una organizzazione unilaterale dei tempi e dei luoghi, ponendosi così giuridicamente al di fuori dell'ambito della eccezione. *Ex multis*: accordo tra ANINSEI (Confindustria Federvarie) del 26 gennaio 2016; accordo del 10 dicembre 2015 tra LUISS ed altre università e FLC-CGIL, CISL Università, UIL RUA; accordo del 30 dicembre 2015 tra Aris e FP-CGIL, CISL-FP, UIL FPL; da ultimo, l'accordo tra Assodelivery e UGL del 15 settembre 2020. In molti casi sono addirittura confermati i precedenti accordi sul lavoro a progetto (Assocall / UGL, Assotelecomunicazioni-Asstel, Assocontact / SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILOM-UIL, Unirec / FISASCAT-CISL, UILTUCS, FILCAMSCGIL).

¹⁰⁶ Sul punto si legga, in senso condivisibile, RAZZOLINI, *I confini*, cit., p. 369.

¹⁰⁷ V. da ultimo SANTORO-PASSARELLI G., *Il nuovo volto*, cit., p. 15.

e subordinazione. E l'utilizzo dell'art. 2, co. 1, nel contesto peculiare delle piattaforme digitali ha reso la norma in esame il crocevia delle riflessioni della dottrina, caricandola di significati sistematici e funzioni protettive che essa, per propri limiti intrinseci, sembra non essere del tutto in grado di "contenere". Nonostante ciò, finché il legislatore non intervenga direttamente sull'art. 2094 cod. civ., questa norma resta l'unica leva attraverso la quale tutelare adeguatamente le forme di lavoro post-fordiste, difficilmente riconducibili entro lo schema "tradizionale" della subordinazione.

Abstract

L'Autore analizza la norma sulle collaborazioni organizzate dal committente. Dopo aver dato conto, all'inizio della riflessione, del contenuto della disposizione e della tecnica redazionale che la contraddistingue, l'A. esamina separatamente i tre requisiti della fattispecie-rapporto dell'art. 2 comma 1, concentrando l'attenzione in modo particolare sulla nozione di etero-organizzazione, al fine di tracciare la distinzione dal coordinamento nel lavoro autonomo (art. 409 n. 3 cod. proc. civ.) attraverso un metro di ordine qualitativo. Infine, l'A. cerca di dimostrare che l'art. 2 co. 1 non può implicare una selezione della "disciplina del rapporto di lavoro subordinato"; quindi identifica la funzione della norma in una innovativa tecnica normativa volta a conferire maggiore certezza alle operazioni qualificatorie della giurisprudenza e dissuadere le parti dall'abuso del lavoro autonomo.

The Author examines the norm on the so called hetero-organized collaborations. At the beginning of the reasoning, he analyses the main elements of article 2 paragraph 1 of the Legislative Decree no. 81/2015, and its drafting technique. Then, the A. investigates separately the elements of the contractual relationship contemplated by article 2 paragraph 1, focusing mostly on the notion of hetero-organization, to distinguish it from the "coordination" in self-employment contracts (article 409 no. 3 of the Civil Procedure Code) through a qualitative approach. At the end, the A. tries to demonstrate that Article 2 cannot imply a selection of the applicable "discipline of the employment relationship". For this reason, the A. thinks that the function of the article abovementioned consists of a legal technique to guarantee more stability to the decisions of the jurisprudence and prevent the misuse of self-employment.

Keywords

Lavoro autonomo, subordinazione, collaborazioni etero-organizzate, qualificazione giurisprudenziale del rapporto di lavoro, coordinamento, disciplina applicabile, fattispecie.

Self-employment, subordination, hetero-organized collaborations, jurisprudential ruling on the nature of the work relationship, applicable discipline, contractual scheme.

Corte di Cassazione, Sezioni unite civili, sentenza del 9 settembre 2021 n. 24414

Ordine di affissione del simbolo religioso – dissenso dell’insegnante – sanzioni disciplinare – richiesta di risarcimento del danno per atto discriminatorio – infondatezza della domanda.

Nel caso concreto le Sezioni Unite hanno rilevato che la circolare del dirigente scolastico, consistente nel puro e semplice ordine di affissione del simbolo religioso, non è conforme al modello e al metodo di una comunità scolastica dialogante che ricerca una soluzione condivisa nel rispetto delle diverse sensibilità. Ciò comporta la caducazione della sanzione disciplinare inflitta al professore.

L'affissione del crocifisso – al quale si legano, in un Paese come l'Italia, l'esperienza vissuta di una comunità e la tradizione culturale di un popolo – non costituisce un atto di discriminazione del docente dissenziente per causa di religione. Non è stata quindi accolta la richiesta di risarcimento danni formulata dal docente, in quanto non si è ritenuto che sia stata condizionata o compressa la sua libertà di espressione e di insegnamento.

★ ★ ★

Pasquale Sandulli

Il Crocifisso nelle aule scolastiche: profili giuslavoristi secondo le Sezioni Unite*

Sommario: 1. Lo scenario. 2. La decisione: aspetti generali ... 3. *Segue* ... lavoristici. 4. *Segue* ... e discriminatori. 5. Una notazione conclusiva.

I. *Lo scenario*

Nel rimettere alle SS.UU. la decisione della causa qui all'attenzione, la Sezione Lavoro della Cassazione – chiamata, ovviamente, a decidere su una questione propriamente lavoristica (impugnazione di provvedimento disciplinare e richiesta di risarcimento danni per discriminazione), ma implicante scelte di grande rilievo per la società civile nella essenziale componente etico religiosa, al di là della apparente innocuità dell'affissione del crocifisso in aula scolastica – confidava forse su una decisione più netta e, magari, anche diversa¹.

Le Sezioni Unite, con la sentenza in commento, hanno certamente portato un grande contributo all'approfondimento delle tematiche (anche giuridico-istituzionali) connesse alla laicità dello Stato italiano, ma alla fin dei conti non sono riuscite a risolvere i nodi che il caso ha sollevato, se non con una formula di tipo procedimentale a valle della ribadita affermazione dell'effetto preclusivo del principio di laicità dello Stato nei confronti di comportamenti autoritativi, affermato da C. Cost. 14 novembre 1997 n. 329².

* Dedico questo saggio a Silvano Piccinino, in memoria; amico carissimo, con il quale ho avuto la fortuna di dialogare a lungo e intensamente.

¹ Sottolinea garbatamente il, più o meno evidente, diverso orientamento della Sezione Lavoro DORIA, *Il crocifisso a scuola e il principio di laicità dello Stato*, in *Il Sole-24 ore*, 2 dicembre 2021, p. 18. Spunti in questo stesso senso sono in POSO, *Croce e giustizia. La libertà religiosa e il principio di laicità dello Stato nelle aule delle scuole pubbliche dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 24414/2021. Quasi un racconto*, in *Labor*, 16 settembre 2021. Tale diverso orientamento è più volte evidenziato in vari passaggi da FERRARESI, *Il Crocifisso adottato dalla Comunità scolastica non discrimina il docente non cattolico*, in *ADL*, 2022: in particolare, con riferimento alla permanenza della normativa di cui ai rr. dd. 30 aprile 1924 n. 965 (art. 118) e 1927/28 (art. 119), seppure con una diversa loro configurazione (pp. 92 e 93), come anche in ordine ai profili della discriminazione (pp. 96 e 97).

² Per l'approfondita ricostruzione ed analisi della posizione della Corte Costituzionale nel contesto delle altre posizioni assunte nelle varie sedi giudiziarie italiane ed eurounitarie,

Una conferma di questa impressione viene dalla lettura dei numerosissimi commenti apparsi sui giornali quotidiani nell'immediatezza del deposito della decisione, in cui le varie correnti di pensiero e le istituzioni e gruppi di pressione coinvolti sono riusciti ad esultare, pur muovendo da posizioni diametralmente opposte³, cui si aggiungono le incertezze sollevate nel dibattito dottrinario⁴.

Di ciò non sono certamente responsabili le Sezioni Unite, che dopo avere scrupolosamente passato in rassegna i vari e noti precedenti giudiziari [Corti europee, Corte Costituzionale, Corti straniere], gli orientamenti dottrinari⁵ e le prassi affermatesi nel mondo occidentale, hanno finito per prendere atto della inesistenza di una normativa primaria regolatrice della materia – tant'è che la Corte Costituzionale, ord. 13 dicembre 2004 n. 389, ha declinato la sua competenza per inammissibilità della questione di legittimità costituzionale riferita ai rr. dd. 26 aprile 1928 n. 1297 (art. 119), e n. 965/1924 (art. 118)⁶ – diversa da quella risultante dagli artt. 7 ed 8, in combinazione con gli artt. 19 e 20 della Costituzione, alla luce del principio di laicità dello Stato, inespresso, ma pervasivamente presente, fino ad assumere “valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale” (C. Cost. 29 dicembre 1988 n. 1146, p. 2.1 in diritto).

Dal che l'apprezzabile sforzo delle SS.UU. di proporre a se stesse non certo una impensabile disciplina materiale su cui fondare la sua decisione, sibbene una regola procedimentale attraverso la quale filtrare la legittimità o meno della disposizione adottata dal direttore didattico, dalla cui violazione è scaturito il provvedimento disciplinare impugnato e la prospettata discriminazione.

nonché in sede amministrativa, cfr. BUDELLI, *Crocifisso: simbolo di scandalo che divide o che unisce?*, in *Archivio giuridico*, 2020, n. 2, p. 517 ss. e specialmente p. 533.

³ Fra i tanti titoli si segnala, per il tono eccessivamente icastico, quello di CAPUTO, *Crocifisso in aula: una sentenza cerchiobottista molto complicata sul piano della logica*, *Blog Il fatto quotidiano, Società*, 25 settembre 2021.

⁴ Cfr. FERRARESI, *op. cit.*, p. 100.

⁵ LICASTRO, *Il crocifisso e i diritti del lavoratore nell'ambiente scolastico (aspettando le Sezioni Unite della Cassazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2021, n. 7, costituisce – per la dottrina precedente la decisione delle Sezioni Unite, un punto fermo, anche per l'ampiezza di richiami dottrinali e giurisprudenziali. Dello stesso Autore, *Crocifisso per “scelta” etc, commento alle SS.UU. n. 24414/21, ibidem*, n. 21

⁶ L'affermata permanenza di dette norme (cfr. parere del Consiglio di Stato, sez. II, 27 aprile 1988 n. 63, Sez. II, recante *Insegnamento della religione cattolica ed esposizione dell'immagine del Crocifisso nelle aule scolastiche*), va intesa in termini compatibili con il principio di laicità dello Stato.

2. *La decisione: aspetti generali...*

Questo è il quadro in cui si colloca questo commento, che sarà centrato sulla parte finale della decisione, in cui le SS. UU. ‘giudicano’ del caso, parzialmente annullando la sanzione disciplinare (con rinvio alla Corte d’Appello di Perugia limitatamente alla valutazione del comportamento di contorno del ricorrente rispetto a quello, principale, della rimozione temporanea del crocifisso, in quanto suscettibile di qualificarsi come sconveniente ed irriguardoso nel rivolgersi al direttore scolastico: vedi *infra* § 3) ed escludendo la sussistenza di discriminazione, con conseguente conferma della decisione del merito in ordine al preteso risarcimento del danno: un approccio dunque propriamente giuslavoristico, che però non può prescindere da qualche ulteriore, presupposta considerazione di ordine generale.

Il percorso delle SS. UU. è lineare: ribadito che (punto 11.6, secondo periodo) l’esposizione autoritativa del crocifisso nelle aule scolastiche non è compatibile con il principio supremo di laicità dello Stato (ma la circolare del dirigente scolastico non si proponeva come atto autoritativo, essendo, almeno formalmente, speculare ad una determinazione dell’assemblea degli studenti), la rilevata assenza di una normativa primaria coerente con il principio di laicità ha imposto la ricerca di un criterio regolativo atto a disciplinare una situazione largamente diffusa ed urticante, dovendosi combinare e soddisfare esigenze contrapposte; di ciò si dà carico il Collegio nel momento in cui assume come base del suo ragionamento la convinzione di dover favorire una soluzione dialogante in un contesto comunitario, quale certamente è l’ambiente scolastico. Così è dato rilevare nella complessa e lunga motivazione il passaggio che segue (punti 19 e 20): “La strada da percorrere, raccomandata in materia di libertà religiosa da un’autorevole dottrina anche sulla base di esperienze comparate, è quella dell’accomodamento ragionevole, intesa come ricerca, insieme, di una soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell’altro. Privilegiare un approccio dialogante rivolto alla ricerca, in concreto, di una pratica concordanza con il più ampio consenso significa non appiattirsi su una logica maggioritaria, dove i molti scelgono e decidono e i pochi soccombono: una logica che, anziché accogliere, con uno sforzo di sintesi e di mediazione, identità diverse su un piano di parità, considera sic et simpliciter decisiva la volontà manifestata dalla maggioranza che si sia espressa a favore

di una delle due opzioni in campo”. Passaggio che va integrato dall’ulteriore affermazione (punto 21) per cui: “Come deve essere escluso che i molti possano vantare una qualche forma di primazia che il dissenziente sarebbe tenuto a onorare, allo stesso modo il metodo ed il criterio dell’accomodamento ragionevole non si lasciano compendiare nel riconoscimento di un potere di veto assoluto del singolo.” L’evocazione della *mitezza* del diritto come criterio di formazione del diritto fondato non sulla prepotenza del “diritto tiranno”, ma sulla reciproca e progressiva persuasione in un contesto pluralistico⁷ è certamente affascinante; in quanto fondato sulla necessarietà del confronto di tutti i soggetti coinvolti, e sulla conseguente disponibilità ad accettare i risultati del confronto stesso, esso forse si connota per una importante dose di fragilità⁸, che in assenza di un seppur minimo supporto istituzionale rischia di non essere risolutivo⁹, finendo per cedere al dominio del muro bianco rispetto al muro con crocifisso o al muro c.d. barocco¹⁰. È forse questa consapevolezza, che traspare dall’ultimo periodo testé riportato, ad avere indotto le SS.UU. ad una così dotta, complessa ed elaborata decisione, capace di creare nell’economia della decisione quella netta presa di posizione in termini di doverosità comportamentale¹¹, dalla quale – in ragione del mancato rispetto del procedimento ipotizzato (peraltro, occorre sottolinearlo,

⁷ Il riferimento d’obbligo è a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, 1992 e 1997.

⁸ Per gli elementi distintivi fra diritto mite e soft law, cfr. RAMAJOLI, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *DA*, 2017, n. 1.

⁹ Sul punto si vedano le riflessioni finali di RAIMONDI, *Crocifisso, laicità dello Stato, libertà religiosa. In margine alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 24414 del 9 settembre 2021 alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *LDE*, 2021, n. 4.

¹⁰ Per la valenza di queste espressioni, BIGNAMI, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche dopo Strasburgo: una questione ancora aperta*, in *www.rivistaaic.it*, 2011, n. 1; ivi una intensa difesa della libertà religiosa negativa, e quindi al limite, del muro bianco, e l’auspicio di un intervento di bilanciamento del legislatore, che nel frattempo non è intervenuto.

¹¹ Punto 22, dal quarto periodo “Soprattutto, il dirigente scolastico non ha tenuto conto della voce del docente dissenziente, venendo meno al compito di aiutare gli studenti e il docente a trovare una soluzione di compromesso da tutti sostenibile e rispettosa delle diverse sensibilità. Non è stato stimolato un approccio orientato all’intesa. Non è stato ricercato un consenso condiviso. Il dirigente scolastico, senza vestirsi della terzietà del mediatore, non ha operato alcun giusto contemperamento per trovare una regola che tenesse conto del punto di vista del dissenziente, ma ha dato seguito, semplicemente, alla richiesta degli studenti. E questa non è *reasonable accommodation*, cioè una regola ad hoc, su misura del caso specifico, in esito a un procedimento mediatorio, capace di farsi carico anche della posizione del docente dissenziente. Non sono state valutate, in particolare, le molte possibilità in campo sulle modalità di affissione del crocifisso”.

configurato con nettezza non prima della sentenza in commento¹²) – il Collegio ha ricavato la dichiarazione di illegittimità della circolare e correlato ordine di servizio, che il ricorrente ha a sua volta ritenuto di poter violare.

3. Segue ... *lavoristici*...

Da qui il contenuto propriamente lavoristico della decisione: innanzitutto, posta l'illegittimità dei provvedimenti ritenuti violati, il correlato procedimento disciplinare, per la parte specificamente riferita alla rimozione del crocifisso, risulta privo di ogni presupposto, conseguendone l'invalidità della sanzione per la parte qua: da ciò il rinvio alla Corte d'Appello di Perugia per l'ulteriore valutazione (ex art. 63, co. 2 *bis* d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165), della legittimità della sanzione per la parte concernente il comportamento scorretto ed irrispettoso del ricorrente nel confronto con il dirigente. Su questo punto, e senza voler minimamente entrare nel merito della non confortante vicenda, si può solo rilevare che compito del giudice di rinvio sarà quello di riuscire a scorporare con nettezza l'una dall'altra violazione e distinguere nell'ambito della complessiva sanzione adottata la sanzione applicabile per il residuo; mi limito solo a segnalare che nell'ordinanza di remissione, si legge (punto 10.1) che: "come evidenziato nella pronuncia gravata, si era tenuto conto principalmente dell'inottemperanza alle disposizioni del superiore gerarchico che recepissero la volontà espressa dalla maggioranza degli alunni", quasi adombrando la marginalità della contestazione sul punto dell'irrispettosità del comportamento; il che potrebbe addirittura portare a ritenere l'inesistenza di una sanzione disciplinare sotto questo profilo, o un suo assorbimento per effetto della caducazione della sanzione principale.

4. Segue ... *e discriminatori*

Resta, di sicuro e maggiore interesse, la questione relativa al profilo della

¹² Viene qui in piena evidenza la questione della formazione di un "diritto giudiziario": sul punto VARI, *Ancora sull'esposizione del Crocifisso nei locali scolastici*, in *Il costituzionalismo multi-livello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia, Federalismi*, 2022, n. 4 in vari passaggi, iniziali e finali del saggio; ivi anche significative riflessioni sulla portata complessiva della sentenza delle Sezioni Unite in ordine alla possibile incidenza sugli sviluppi futuri della questione.

lamentata discriminazione praticata nei confronti del ricorrente. Al riguardo, sia consentito riportare la considerazione già da me svolta a commento dell'ordinanza di rimessione: certo è che discriminazione si ha solo se si determina, in comparazione ad altri, una "situazione di particolare svantaggio". In termini obiettivi – e, dunque, non rimessi a valutazioni meramente soggettive, se deve cercarsi, come auspica il Supremo Collegio, un equilibrio fra i valori in campo – svantaggio è situazione comportante una minore probabilità di successo, un danno, un'inferiorità: per di più, "particolare", e non qualsiasi. In un passaggio dell'ordinanza si fa riferimento alla condizione di dover svolgere l'attività didattica in nome del crocifisso, che dunque da simbolo passivo per gli allievi (caso Lautsi) diventerebbe un peso "particolare" per il docente. Se la semantica ha un valore, questa prospettazione dello svantaggio, nel concreto, è poco credibile. A ben guardare, qui si può al più parlare di "disagio", come condizione psicologica di ben minore intensità, identificabile in termini di sgradevolezza, sia pure per motivi morali, ma non certo interdittiva della capacità di svolgere liberamente l'insegnamento¹³.

Un'affermazione che è largamente in linea con i passaggi svolti dalle Sezioni Unite nel punto 28, e specialmente nel punto 28.2, laddove viene esclusa – anche qui differenziandosi dall'orientamento manifestato nell'ordinanza di rimessione¹⁴ – una possibile commistione tra l'esposizione del simbolo e l'attività di insegnamento, in ragione della circostanza che, escludendo che la natura del crocifisso come simbolo passivo possa indurre in errore l'alunno, a maggior ragione deve escludersi che "possa cadere in errore una persona matura e dotata di spirito critico come l'insegnante. L'affissione del crocifisso non ostacola il docente nell'esercizio di alcuna delle sue libertà, anche quella di criticare davanti alla classe, in forme legittime e rispettose della altrui coscienza morale, il significato e la stessa presenza del simbolo";

¹³ Da *Il foglio*, 6 luglio 2021, p. III "I limiti dello stato laico", ed ivi i contributi di MIRABELLI, CARDIA, D'ARIENZO. Devo comunque convenire con POSO, *op. cit.* sulla delicatezza della distinzione fra profili soggettivi e profili oggettivi della discriminazione, cosicché bene hanno fatto le Sezioni Unite a rinforzare nel caso specifico l'argomento attraverso la sottolineatura del termine particolare. Perplessità sul punto – peraltro, in un contesto di significativa condivisione delle scelte delle Sezioni Unite – esprime anche D'ORIANO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: per le Sezioni Unite nessun obbligo, ma ricerca dell'acomodamento ragionevole, intesa come soluzione mite*, www.giudicedonna.it, fascicolo 2021, n. 2. Nettamente critica sul punto della esclusione di discriminazione è BORELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, accomodamenti ragionevoli, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *LDE*, 2021, n. 4.

¹⁴ Il rilievo è anche di POSO, *op. cit.*

proseguendo la sentenza nel sottolineare la portata del termine “particolare” riferita dal legislatore allo svantaggio subito dal preteso discriminato. Cioché, “l’affissione del crocifisso può risultare “sgradita” al ricorrente, ma da sola non è in grado né di intaccare la sfera delle sue convinzioni personali e delle sue opzioni in materia religiosa, né di pregiudicare la possibilità di esprimerle e di manifestarle, come cittadino e come docente, nell’ambiente scolastico”.

5. *Una notazione conclusiva*

La strada che le SS. UU. indicano, con il rilevato approccio di diritto giudiziario, è quella del confronto globale, senza discriminazioni.

Un confronto che, nella perdurante e forse inevitabile assenza del legislatore, deve, innovativamente, svolgersi con il coinvolgimento di tutti, con un faticosissimo bilanciamento – quasi un ossimoro – fra principio di maggioranza e singole opposizioni, se non veti.

Nel rispetto di una procedura di cui è promotore e vigilante, ma non parte, l’amministrazione, nel caso scolastica. Un percorso ad ostacoli, ma pur sempre un percorso se svolto all’insegna di civili comportamenti e senza insulti¹⁵.

¹⁵ Significativo, sotto questo profilo, è il commento di ALICINO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche alla luce di Sezioni Unite 24414/2021. I risvolti pratici della libertà*, in *www.diritticomparati.it*, 2021, n. 3.

* Avevo appena licenziato questo testo, quando il 6 aprile 2022 si è diffusa la notizia che il Tribunale di Parma (dopo quattro anni dall’evento) aveva condannato, su denuncia dei genitori e nonostante il parere contrario del P.M., una maestra, che aveva redarguito – con energia, qualificata come “abuso di mezzi correzione”, facendo degenerare l’ammonimento in volgari insulti – degli alunni di quinta elementare, che avevano imbrattato il muro dei bagni con le proprie feci.

Leggendo la notizia sulla stampa locale, dalla quale non erano ricavabili altri dettagli (e per questo escludo di svolgere ulteriori valutazioni della vicenda), mi sono cadute le braccia, e con esse la penna, nel pensare in quale abisso di incultura ed ineducazione – al di là di questo episodio, basta pensare agli atti beceri e vandalici in cui talvolta degenerano forme di occupazione, che invece potrebbero utilmente concorrere al processo di autoformazione degli studenti – finisce spesso per collocarsi un dibattito così elevato, come quello suscitato dalla sentenza delle Sezioni Unite, che ha senso solo se si parte dal presupposto che il muro vada rispettato, sia esso sacro, barocco o bianco.

Keywords

Discriminazione, simbolo religioso, scuola pubblica, docente dissenziente.

Discrimination, religious symbol, public school, dissenting teacher.

Corte costituzionale, 25 maggio 2021 n. 137

Prestazioni assistenziali – Soggetti condannati per reati di particolare allarme sociale – Applicazione, quale sanzione accessoria, della revoca dell'indennità di disoccupazione, dell'assegno sociale, della pensione sociale e della pensione per gli invalidi civili – Applicabilità nei confronti di coloro che scontino la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere – Disciplina a regime – Illegittimità costituzionale in via consequenziale in parte qua.

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'art. 2, comma 58, della legge n. 92 del 2012, nella parte in cui prevede la revoca delle prestazioni, comunque denominate in base alla legislazione vigente, quali l'indennità di disoccupazione, l'assegno sociale, la pensione sociale e la pensione per gli invalidi civili, nei confronti di coloro che scontino la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere. Dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012, consegue, negli stessi limiti, anche quella del comma 58, ove si prevede, a regime, la revoca delle prestazioni assistenziali con la sentenza di condanna per i reati di particolare allarme sociale previsti dalla stessa disposizione. L'illegittimità della revoca deriva dal pregiudizio al diritto all'assistenza per chi necessita dei mezzi per sopravvivere, che deve essere comunque garantito a ciascun individuo, pur se colpevole di determinati reati. Pregiudizio che resta il medesimo anche quando la revoca venga disposta dalla sentenza di condanna per i reati commessi successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, ossia nella fattispecie di cui al comma 58.

★ ★ ★

Stefania Buoso

“Lo statuto d’indegnità” del reo sottoposto a misure alternative alla detenzione può intaccare il diritto al mantenimento?

Sommario: **1.** Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Fermo e dal Tribunale di Roma. **2.** Dilemmi soggettivi tra solidarietà e sanzione. **2.1.** Minimo vitale e nucleo essenziale del diritto al mantenimento.

1. *Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Fermo e dal Tribunale di Roma*

La sentenza in commento prende le mosse da due questioni di legittimità costituzionale, parzialmente analoghe: una sollevata dal Tribunale di Fermo e l'altra dal Tribunale di Roma. Soltanto la seconda supera il vaglio preliminare mentre la prima è dichiarata inammissibile a causa delle “lacune” che la stessa presenta.

Per completezza espositiva verranno, qui, delineati i contenuti più significativi di entrambe le ordinanze di remissione che attengono, in generale, al diritto alle prestazioni sociali del condannato per gravissimi reati, che espia la pena in regime alternativo alla detenzione e che versi in condizioni di indigenza.

Nel primo giudizio, il caso verte sulla condizione di invalidità lavorativa e di assoluta indigenza economica di un ex collaboratore di giustizia in regime di detenzione domiciliare al quale, a seguito della disciplina contestata, era stata revocata la pensione di invalidità civile.

La censura sollevata dal Tribunale ordinario di Fermo prende a parametro gli artt. 3, 25, 38 Cost. e fa valere la questione di legittimità costituzionale sull'art. 2 co. 61 della legge 92/2012. Secondo detto articolo “il Ministero della Giustizia, d'intesa col Ministero del lavoro e delle politiche sociali, trasmette agli enti titolari dei relativi rapporti l'elenco dei soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58, ai fini della revoca, con effetto non retroattivo, delle prestazioni di cui al medesimo co. 58, primo periodo”, ossia dell'indennità di disoccupazione, dell'assegno sociale e della pensione per gli invalidi civili. Si tratta dei reati di cui agli artt. 270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale: rispettivamente, associazione con finalità di terrorismo anche internazionale

o di eversione dell’ordine democratico, attentato per finalità terroristiche o di eversione, sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione, associazione di tipo mafioso, scambio elettorale politico mafioso, strage.

La lesione dell’art. 3 Cost. è ricondotta all’irragionevole trattazione uniforme di una ipotesi distinta che interessa i collaboratori di giustizia; quella dell’art. 25 Cost. assume la violazione del principio di irretroattività della legge penale, attribuendo alla sanzione natura penale; infine quella dell’art. 38 Cost. viene fatta discendere dall’incidenza della disposizione citata sul diritto al mantenimento e all’assistenza sociale, riconosciuto in favore di ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere.

Tra le eccezioni di inammissibilità presentate dall’Inps, e poi accolte, è enunciata l’incompleta ricostruzione del fatto, non emergendo – dall’ordinanza di remissione – i motivi della revoca della prestazione richiesta, né la rilevanza di alcune circostanze fattuali; concisione e lacunosità della stessa ordinanza sono alla base dell’accoglimento delle eccezioni di Inps.

La Corte rileva, invero, che non è fatta menzione del tipo di prestazione revocata, delle ragioni e delle modalità di applicazione del provvedimento di revoca, né della sua decorrenza temporale; non figurano, inoltre, riferimenti alla qualità di ex collaboratore di giustizia del beneficiario, al regime di detenzione domiciliare, alle condizioni economiche del ricorrente nel giudizio principale. Il fatto che detti elementi siano desumibili dagli atti di causa ma non dall’ordinanza di remissione, in modo esplicito, porta la Corte ad esprimersi in modo netto nel senso dell’inammissibilità (si veda il p. 4 del cons. dir.).

Quanto, invece, alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma, della quale ci si occuperà principalmente nel prosieguo, occorre notare che attiene al medesimo art. 2 co. 61 della l. 92/2012, con riferimento al parametro costituzionale degli artt. 2, 3 e 38 Cost. In questo caso, la revoca attiene a una prestazione di natura assistenziale – quella dell’assegno sociale – che riguardava un ex collaboratore di giustizia, condannato per i reati sopra citati e in regime di detenzione domiciliare.

Diversamente dal precedente caso, qui il giudice *a quo* esclude che la revoca abbia natura di sanzione penale accessoria e la considera come un “mero effetto extra penale della condanna”; non è, dunque, invocato il parametro dell’art. 25 Cost. ma gli articoli 2, 3 e 38 Cost. sul fondamento dei trattamenti assistenziali nel “generale dovere di solidarietà dell’intera collettività nei confronti dei soggetti svantaggiati” (v. p. 6.2.1 ritenuto in fatto).

La motivazione dell'ordinanza di rimessione non è ritenuta dalla Corte contraddittoria, infatti non è accolta l'eccezione di inammissibilità presentata dall'Inps (v. p. 6.1 cons. dir.), né quelle presentate dalla Presidenza del Consiglio relativamente alla mancata valutazione della possibilità di scontare la detenzione domiciliare in istituti pubblici o circa la mancata indicazione della parte di pena residua da scontare. Entrambi gli argomenti sono ritenuti non rilevanti dal Giudice delle leggi.

2. *Dilemmi soggettivi tra solidarietà e sanzione*

Il nucleo centrale della pronuncia costituzionale in parola attiene al chiarimento della portata della corretta interpretazione e configurazione del dovere di solidarietà di cui al primo comma dell'art. 38 Cost. che deve “informare la normativa della pubblica assistenza e beneficenza a favore di chi versi in condizioni di indigenza, per inabilità allo svolgimento di una attività remunerativa” (v. p. 8.2 cons. dir.).

Non deve passare sotto traccia il punto in cui la Corte sottolinea che “il primo comma dell'art. 38 Cost. configura un dovere di solidarietà che deve informare la normativa della pubblica assistenza e beneficenza a favore di chi versi in condizioni di indigenza per inabilità allo svolgimento di una attività remunerativa, prescindendosi da precorse qualità e situazioni personali e da servizi resi allo Stato”; il carattere dell'indifferenza del beneficio rispetto alle “precorse qualità e situazioni personali” del destinatario – se letto in combinazione con i successivi chiarimenti sull'illegittima definizione dello “statuto d'indegnità” – suggerisca spunti interessanti.

Come è stato scritto, la solidarietà – riconosciuta come “principio costitutivo dell'ordine costituzionale” – è, di per sé, “generale”, nel senso che “generalizza l'inclusione dell'altro”, attraverso il contestuale rafforzamento del riferimento all'eguaglianza¹; l'ambito dei destinatari della solidarietà, nella costruzione costituzionale, è esteso e prescinde da merito o qualificazioni soggettive specifiche. Tra i compiti assegnati allo Stato c'è, in altre parole, “il fine di realizzare la garanzia del minimo di sostentamento per ogni citta-

¹ RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, 2017, p. 33; sia permesso un rinvio anche a BUOSO, *Legalità e solidarietà nell'ordinamento dello Stato sociale*, Jovene, 2017.

dino”, indipendentemente dalla provenienza geografica, sia pure con limitazioni². La letteratura su prestazioni sociali e cittadinanza si presenta nutrita³, non lo è altrettanto con riguardo alle sorti dei trattamenti sociali per le persone in carcere o che scontano la pena attraverso misure alternative alla detenzione⁴.

La sentenza in commento consente di indirizzare i riflettori della riflessione giuslavoristica verso una categoria di soggetti che si trovano, sì, in una condizione di svantaggio ma rispetto ai quali il processo d’inclusione sociale non è scontato. Ci si chiede, dunque, se tra i due criteri – solidarietà e sanzione – uno debba ritenersi prevalente o, al contrario, soccombente.

Senza voler scendere nel merito del dibattito penalistico relativo alla collocazione teorica di tali provvedimenti privativi come pena accessoria o come effetti extra penali della condanna⁵, è evidente che il legislatore, tramite gli stessi, prolunga in senso più o meno accentuato l’afflittività penale, irrompendo nel campo dei trattamenti di sicurezza sociale, anche con ripercussioni sulla vita dei congiunti del condannato.

Quando si parla di ambito dei destinatari delle misure assistenziali, sovengono alla mente le disposizioni legislative che, nel nostro ordinamento, sono volte a selezionare – attraverso il sistema c.d. *means test* – la cerchia dei beneficiari, passando dal modello dell’universalismo *tout court* a quello selettivo⁶. Si tratta, tuttavia, di ipotesi in cui l’oggetto della selezione resta eminentemente confinato nel campo del bisogno economico e non delle caratteristiche soggettive dei destinatari della provvidenza.

L’eventuale circoscrizione legislativa della platea dei beneficiari di pre-

² PERSIANI, D’ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, 2020, p. 13.

³ CHIAROMONTE, *Previdenza e assistenza sociale degli stranieri*, in *LD*, 2009, p. 587 ss.; CHIAROMONTE, *Le incertezze della Consulta sull’accesso degli stranieri alle prestazioni non contributive e le recenti novità in tema di misure assistenziali*, in *RDSS*, 2009, p. 371 ss.

⁴ Per una ricostruzione, però, di matrice socio-filosofica si veda CAPUTO, *Carcere senza fabbrica: povertà, lavoro forzato e welfare*, Pacini, 2020.

⁵ Si veda OGGIONI, *La revoca delle prestazioni sociali ai condannati per reati di particolare allarme sociale: una nuova pena accessoria? La legge Fornero al vaglio della Corte costituzionale*, in *SP*, 24 maggio 2021. Più in generale, *inter alia*, TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *LD*, 2017, p. 613 ss.; BERNASCONI, *L’accessorietà punitiva. Una rivisitazione*, Jovene, 2020.

⁶ BOZZAO, *Reddito minimo e welfare multilivello: percorsi normativi e giurisprudenziali*, in *DLRI*, 2011, p. 598.

stazioni sociali diventa questione spinosa quando si tratta della commissione di reati di particolare allarme sociale: il tema è dibattuto, anche sul piano del bilanciamento degli interessi in gioco proprio perché quella che determina una *deminuitio* soggettiva è una finalità in senso lato sanzionatoria.

L'esclusione di coloro ai quali è attribuito uno "statuto d'indegnità" è conosciuta nella disciplina del d.l. n. 4/2019 convertito in l. n. 26/2019 recante Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni⁷, espressamente richiamata dal p. 8.1.2 del considerato in diritto.

Viene utile ricordare che, all'art. 7 co. 3 della disciplina poco sopra citata, si legge che alla condanna in via definitiva per determinati reati di cui è fatto elenco, consegue "di diritto l'immediata revoca del beneficio con efficacia retroattiva e il beneficiario è tenuto alla restituzione di quanto indebitamente percepito"; si parla all'art. 7 ter, d'altra parte, di sospensione del beneficio nell'ambito di un provvedimento adottato con effetto non retroattivo dal giudice che ha emesso sentenza di condanna non definitiva o che ha emesso la misura cautelare.

Occorre notare che, con la sentenza 126/2021 – di poco precedente a quella in commento – la Corte costituzionale aveva dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'art. 7 ter co. 1 del d.l. n. 4/2019 nella parte in cui impone di sospendere l'erogazione del reddito di cittadinanza nei confronti del beneficiario o del richiedente a cui è applicata una misura cautelare personale⁸. In quel caso il giudice delle leggi aveva espressamente dichiarato che "la sospensione del reddito di cittadinanza non comporta, di per sé, la necessaria privazione in capo al soggetto interessato dei mezzi per vivere" data la compatibilità, limitata, con altri redditi derivanti da lavoro o da altri strumenti assistenziali. La *ratio* della sospensione dalla fruizione del reddito di cittadinanza del richiedente sottoposto a misura cautelare è definita come "conseguenza del venir meno di un peculiare requisito morale" che trova fondamento non nella presunzione di colpevolezza ma "nella valutazione d'incompatibilità tra la richiesta del beneficio economico" e la soggezione alla misura cautelare.

⁷ CINELLI, NICOLINI, *L'avvio del reddito di cittadinanza. Gli interventi in materia di pensione: non solo "quota cento". La previdenza nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in RIDL, 2019, III, p. 95 ss.; D'ONGHIA, *Il Reddito di cittadinanza un anno dopo: eppur si muove ma con troppe funzioni e a doppia velocità*, in Labor, 2020, p. 27 ss.

⁸ Cfr. Corte Cost. 126/2021 in Rgl *Giurisprudenza online*, 7/2021. Per un commento v. ZURLO, *Legittima la sospensione del reddito di cittadinanza in caso di applicazione di misura cautelare*, in RP, 2021, 7-8, p. 636 ss.

Pare chiaro che la revoca⁹, di cui alla sentenza in commento, presenta tratti di eterogeneità rispetto alla questione affrontata nella pronuncia n. 126/2021, soprattutto per la diversa funzione delle misure di sicurezza sociale in discussione. È opportuno ricordare che il reddito di cittadinanza si fonda su una duplice finalità, essendo definito – all’art. 1 del d.l. n. 4/2019 – come “misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro” e, poi, “di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all’esclusione sociale”; come afferma la Corte esso “non ha natura meramente assistenziale, ma anche di reinserimento lavorativo e per tali ragioni legato a stringenti requisiti, obblighi e condizioni” (v. p. 8.2.1 par. 4).

Nel giudizio in analisi, la prestazione dell’assegno sociale – di cui alla revoca – è preordinata a far fronte all’indigenza e, diversamente rispetto al reddito di cittadinanza, ha natura “meramente assistenziale”.

Il dilemma, che diventa un dilemma soggettivo, è, dunque, risolto dalla Corte a prescindere “da precorse qualità e situazioni personali” e sulla scorta del necessario rispetto, da parte della disciplina di circoscrizione della platea dei beneficiari, del canone di ragionevolezza: una eventuale modulazione delle misure assistenziali è legittima quando non pregiudica le “prestazioni che si configurano come misure di sostegno indispensabili per una vita dignitosa”; ciò che conta è che non sia compromesso il sostentamento della persona e che sia promossa, d’altro canto, la salvaguardia di “condizioni di vita accettabili” (cfr. p. 8.2.2 cons. dir.). “La tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana”¹⁰ “non può”, peraltro, “incidere sul bilancio”, così come il giudice delle leggi ha statuito nella sentenza n. 275/2016¹¹.

⁹ BRUCALE, *La Consulta sulla revoca di indennità di disoccupazione, assegno e pensione sociale per i condannati che scontino la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2021 in cui viene fatto notare che il giudice a quo ha ritenuto, tra l’altro, che la revoca opera “direttamente in via amministrativa senza l’intermediazione del provvedimento giurisdizionale penale che funge solo da presupposto storico”. Si veda, anche, DI GIOIA, *Illegittima la revoca dei trattamenti assistenziali dei condannati per mafia e terrorismo che scontino la pena fuori dal carcere*, in *RP*, 2021, 7–8, p. 635 ss.

¹⁰ Corte cost. n. 10/2010, v. BELLETTI, *La questione della tutela del nucleo essenziale dei diritti nel nuovo assetto autonomistico*, in *PC*, 2010, p. 155.

¹¹ Si veda, tra gli altri, LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 17 maggio 2017; ANDREONI, *Diritti sociali fondamentali ed equilibrio di bilancio*, in *RGL*, 2017, II, p. 207 ss.

2.1. *Minimo vitale e nucleo essenziale del diritto al mantenimento*

Dottrina e giurisprudenza hanno elaborato la nozione di contenuto minimo essenziale dei diritti sociali “di fronte al peso crescente delle ragioni economico finanziarie”¹² e nell’ottica di conferire vigore al principio di dignità¹³ della persona umana, nella sua accezione unificante i valori espressi dalla carta costituzionale.

Orbene, dalla lettura della sentenza in commento si possono trarre alcune importanti considerazioni che riguardano la speciale attenzione che il sistema costituzionale appresta alla tutela dei bisogni primari della persona, in quanto tale.

Già con la sentenza costituzionale n. 31/1986, era stato chiarito che “i mezzi necessari per vivere non possono identificarsi con i mezzi adeguati alle esigenze di vita” dal momento che “questi ultimi comprendono i primi ma non si esauriscono in essi”, ulteriormente ribadendo che il costituente – tramite l’art. 38 co. 1 Cost. – garantisce il minimo esistenziale, “di pura sussistenza materiale”. La pensione sociale era, ivi, identificata come idonea a soddisfare detta finalità: basata sulla solidarietà collettiva, essa chiamava tutti i cittadini “a fornire i mezzi economico-finanziari indispensabili ad attuare le prestazioni assistenziali”¹⁴.

Nel c.d. “minimo vitale” è possibile identificare il “nucleo essenziale e indefettibile del diritto al mantenimento”, da intendersi come “limite invalicabile”, garantito ex art. 38 co. 1 Cost., ad ogni cittadino inabile al lavoro: così si esprime la Corte costituzionale nella sentenza n. 152/2020¹⁵. In detta pronuncia è ribadita la distinzione interessante e utile anche nell’economia del presente contributo, ossia che il minimo vitale di cui all’art. 38 Cost. primo comma, si distingue dal diverso parametro del “minimo adeguato”, “riconosciuto ai lavoratori dall’art. 38 secondo comma Cost.”¹⁶. Il primo, in

¹² RAZZANO, *Lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali*, in *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, a cura di CAVASINO, SCALA, VERDE, 2013, Editoriale Scientifica, p. 37.

¹³ RUGGERI, SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale*, in *PD*, 1991, p. 343 ss.

¹⁴ Le citazioni sono tratte da Corte cost. n. 31/1986. Cfr. ANDREONI, *Assistenza, mutualità e terza via: il dilemma delle pensioni al minimo*, in *GCost*, 1986, p. 725 ss.

¹⁵ D’ONGHIA, *Un ulteriore importante tassello a garanzia dell’effettività della tutela per le persone disabili*, in *RDSS*, 2021, p. 69 ss.

¹⁶ In giurisprudenza si vedano, almeno, Cass. 26.08.2014 n. 18225, in *NGL*, 2015, p. 196

particolare, è volto a “fare fronte alle esigenze primarie e minute della quotidianità – ossia alle pure esigenze alimentari – quale nucleo indefettibile di garanzie spettanti agli inabili al lavoro”. La Corte compara l’importo della pensione d’inabilità con quello di altri sussidi quali, per esempio, l’assegno sociale per gli ultrasessantasettenni, vagliando la capacità di questi di soddisfare la soglia del minimo vitale.

Occorre ricordare, infatti, che l’assegno sociale rivolto agli anziani in condizioni economiche disagiate ha sostituito dal 1° gennaio 1996 (secondo il dettato dell’art. 3 co. 6 della l. n. 335/1995) la pensione sociale che era stata istituita dall’art. 26 della l. n. 53/1969¹⁷. Una funzione analoga è, oggi, assolta dalla pensione di cittadinanza, concessa ai nuclei familiari con componenti di età pari o superiore ai 67 anni¹⁸.

Una volta stabilita l’indefettibilità del minimo vitale – indiscutibile secondo l’interpretazione costituzionalmente orientata – dovrebbe seguire la definizione della soglia quantitativa idonea a soddisfare il diritto al mantenimento cui è preordinato, aspetto che nella presente riflessione resta in secondo piano. Incomprimibilità del nucleo essenziale del diritto sancito dall’art. 38 co. 1 Cost. significa riduzione del “perimetro della discrezionalità del legislatore”¹⁹ e questo vale anche per il campo sanzionatorio, ove sia messo in discussione il diritto all’assistenza dei cittadini in condizioni disagiate.

Nella sentenza in commento, “lo statuto d’indegnità definito dal legislatore pone in pericolo la stessa sopravvivenza dignitosa del condannato” appunto “in violazione dei principi costituzionali su cui si fonda il diritto all’assistenza” (cfr. cons. dir. 8.3.1); il beneficio è, invero, volto a “fare fronte allo stato di bisogno” e si colloca a “tutela dei soggetti fragili” (cons. dir. 8.2.1 e 8.2.2). La Corte non manca di evidenziare, con un *obiter dictum*, che

che denota “l’assenza di parametri normativi specifici e analitici idonei a consentire la determinazione del c.d. minimo vitale”; Corte cost. n. 506/2002, in *RGL*, 2003, II, p. 179 con riferimento alla nozione di minimo vitale come “concettualmente non dissimile dai mezzi adeguati alle esigenze di vita, di cui è parola nell’art. 38 co. 2 Cost.”.

¹⁷ CIOCCA, *Le modifiche all’assegno sociale e la carta acquisti nella legge 6 agosto 2008*, in *RDSS*, 2008, p. 637 ss.

¹⁸ Sulla pensione di cittadinanza e sulla sua collocazione sistematica si veda TREU, OCCHINO, *Diritto del lavoro. Una conversazione*, Il Mulino, 2021, p. 153.

¹⁹ MESITI, *La garanzia costituzionale dei diritti assistenziali e previdenziali insopprimibili*, in *RDSS*, 2021, p. 326.

“eventuali limitazioni all’accesso devono esprimere un’esigenza chiara e razionale senza determinare discriminazioni” che si rendono, al contrario, palesi tra il mantenimento, da parte dello Stato, di chi espia la pena in carcere e la privazione di quel mantenimento per chi espia la pena con misure alternative (cons. dir. 8.2.2).

La Corte, nello specifico, presenta comparativamente la diversità degli effetti della revoca tra chi si trova in regime di detenzione domiciliare e chi, invece, espia la pena in carcere: le due situazioni soggettive sono definite del tutto “differenti”, in violazione dell’art. 3 Cost. Il punto sul quale prende forma la violazione del principio di ragionevolezza riguarda, invero, la difformità di approcci che l’ordinamento verrebbe ad avere – stante la revoca – tra la valutazione di meritevolezza nell’accesso a forme alternative alla detenzione e la privazione dei mezzi per vivere ottenibili, in considerazione dello stato di bisogno, dalle prestazioni assistenziali.

C’è chi ha fatto notare, tra le righe delle parole espresse dai Giudici costituzionali, una “critica” “severa” allo statuto d’indegnità coniato dal legislatore del 2012²⁰, proprio per la contraddittorietà della revoca rispetto al riconoscimento del volto della persona umana dietro alla qualifica soggettiva di condannati per gravi reati. Riconoscimento del volto dal quale discende la garanzia di un nucleo intangibile di diritti e l’impegno della comunità statale al sollievo del bisogno.

Il riferimento agli artt. 2,3, 38 Cost. è utile a congiungere il diritto al mantenimento al valore della dignità “non semplicemente umana, ma sociale” nonché “al pieno sviluppo della persona umana”²¹.

Il fatto che i condannati per i reati di cui all’art. 2 co. 58 della legge n. 92/2012 abbiano gravemente violato il patto di solidarietà sociale, che è alla base della convivenza civile, non è, in altre parole, sufficiente a recidere l’impegno della comunità di assicurare ad essi “i mezzi necessari per vivere”; impegno che, invece, viene assolto, seppur in forma minima²², per i detenuti in

²⁰ POSO, *Per la legge “Fornero” gli esami non finiscono mai*, in *Labor*, 5 agosto 2021. L’Autore definisce la pronuncia come “una sentenza di civiltà”.

²¹ CIACCIO, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale alla prova del “minimo vitale”*. *Riflessioni a partire dalla sentenza n. 152/2020*, in *GCost.*, 2020, p. 2265 ss.; sugli “espliciti nonché sotterranei legami” tra minimo salariale e reddituale si veda LASSANDARI, *Il reddito, il salario e la “mossa del cavallo”*, in *RDSS*, 2014, p. 49.

²² In questi termini, MALZANI, *Il lavoro (e la disoccupazione) dei detenuti tra norme, giurisprudenza e prassi applicative*, in *LG*, 2021, p. 1039.

carcere che sono “a carico dell’istituto carcerario” (si veda, per le citazioni letterali, cons. dir. 8.3.1).

Per il Giudice delle leggi, la situazione di fragilità e bisogno del condannato ammesso a scontare la pena in regime alternativo al carcere, data la necessaria sopportazione delle spese relative al mantenimento e la contestuale mancanza di mezzi adeguati, reclama l’ausilio delle provvidenze pubbliche ai fini della garanzia del nucleo essenziale del diritto.

Si evince, in altre parole, che il difetto di ragionevolezza sussiste non solo nella circoscrizione, in senso privativo dei mezzi di sussistenza, della platea dei beneficiari di prestazioni di minimo vitale ma anche nel contrasto tra provvedimenti normativi che vedono come destinatari i medesimi soggetti. Rileva la meritevolezza nell’accesso a misure alternative alla detenzione ma anche la coerenza ordinamentale che il provvedimento di revoca comprometterebbe. Lo stato di bisogno, da ravvisarsi in concreto in casi come quello analizzato, deriva, peraltro, proprio dall’assegnazione del condannato a condizioni di espiazione della pena alternative a quella carceraria.

In conclusione, lo statuto d’indegnità forgiato dal legislatore del 2012 come giustificativo della revoca, pregiudica il diritto all’assistenza da garantirsi a ciascuno, pur se condannato per reati di criminalità organizzata o terrorismo.

Keywords

Prestazioni sociali, revoca, reati di allarme sociale, misure alternative alla detenzione, diritto al mantenimento.

Social benefits, revocation, social alarm crimes, alternative measures to detention, right to maintenance.

Paola Saracini

Profondo umanesimo e tensione manageriale

nel cd. “*metodo Sanità*”

Laudatio*

1. Autorità, Magnifico Rettore, Chiarissime Colleghe, Chiarissimi Colleghi e tutte e tutti voi qui presenti, è per me un grande privilegio, in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* in “Economia e Management” a Padre Antonio Loffredo, *Parroco del Rione Sanità*, presentare la *laudatio*.

Desidero pertanto, anzitutto, rivolgere un sincero ringraziamento al Rettore dell’Università degli Studi del Sannio, prof. Gerardo Canfora e al Direttore del Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi Quantitativi, prof. Massimo Squillante, per avermi affidato questo compito prestigioso, ma, ancor prima, evocativo di un insieme di valori di altissimo profilo che l’incredibile ritorno dell’orrore bellico invita a sottolineare più che mai con forza.

2. Il conferimento di una laurea *honoris causa*, oltre a essere un riconoscimento di grande significato, è un atto di responsabilità culturale, perché il titolo onorifico è concesso a persone che, per opere compiute, per contributi di natura intellettuale o per meriti scientifici, sono da considerare eccezionalmente meritevoli.

Oggi, per Padre Antonio Loffredo, possiamo certamente parlare di opere compiute, e di opere che sono parte di un progetto di ampia e profonda tra-

* *Laudatio* presentata in occasione del Conferimento della Laurea Magistrale *honoris causa* in Economia e Management a Padre Antonio Loffredo, Parroco del Rione Sanità, dall’Università degli Studi del Sannio, Benevento, il 24 marzo 2022.

sformazione culturale, economica e sociale, che prende le mosse da un territorio specifico e peculiare per espandersi in contesti ben più ampi e di cui Padre Antonio, con una capacità da più voci definita *visionaria*, ma al contempo *pragmatica*, è stato ispiratore e motore principale.

Padre Antonio, sacerdote della diocesi di Napoli, è oggi parroco di ben cinque parrocchie, tutte collocate nel Rione Sanità e tra cui mi piace ricordare, in particolare, la Basilica di Santa Maria della Sanità. Non solo perché è lì che l'ho incontrato per la prima volta, potendone apprezzare, da subito, la passione, la competenza, la profonda umanità; ma soprattutto perché è un luogo che, per la genialità creativa dimostrata dal domenicano Fra' Giuseppe Nuvolo nella sua progettazione ed edificazione, ben si adatta alla figura di Padre Antonio. Ed è, al tempo stesso, nella sua attuale configurazione e composizione, luogo emblematico di quell'incredibile patrimonio artistico-culturale, architettonico e archeologico di cui Padre Antonio ha saputo prendersi cura, valorizzandolo e avviando un processo di rigenerazione del territorio, per il quale, qualche anno fa, gli è stata conferita, dall'Ateneo federiciano, la laurea ad honorem in Architettura.

Cinque Parrocchie, che Padre Antonio dal 2001 ha amministrato e continua a gestire *creando valore*.

E così ha dato avvio, innanzitutto, al recupero delle Catacombe di San Gaudioso, poste proprio al di sotto della Basilica di Santa Maria della Sanità e, poi, alle catacombe di San Gennaro. Ha destinato un'ala del convento che ospita la canonica alla realizzazione di un bed and breakfast per accogliere i turisti che desiderano soggiornare nel quartiere. Ha recuperato spazi: per un teatro, affidato a giovani attori per promuovere il valore della parola; per una palestra di boxe, oggi allestita proprio nella sacrestia della Basilica di Santa Maria della Sanità; per la musica, promuovendo la nascita di *Sanitansamble*, un'orchestra sinfonica giovanile, un progetto educativo e musicale, ben rappresentativo della cultura della condivisione, della cooperazione e del riscatto sociale.

Inoltre Padre Antonio ha contribuito a dare vita alla cooperativa La Paranza, istituita nel 2006 da giovanissimi ragazze e ragazzi del Rione Sanità e che dal 2009 ha avuto in affidamento proprio la gestione delle catacombe di San Gennaro e San Gaudioso. Cooperativa rivelatasi un'eccellenza, se solo si considera che: nell'arco di un decennio ha molto più che decuplicato il numero di ingressi alle Catacombe di Napoli; ha vinto più di un premio, anche di rango internazionale; il suo modello di gestione è stato oggetto di studio

e di pubblicazioni scientifiche; ha saputo crescere nel tempo, passando da 5/6 giovanissimi amici che iniziano un'avventura come volontari, a circa 50 dipendenti.

Il successo della cooperativa La Paranza è solo la dimensione più visibile di un processo che ha dato vita a un *network* di imprese, cooperative e associazioni nel Rione Sanità, fino a rendere indispensabile sia la creazione di una rete che le comprendesse e coordinasse (Co-operazione San Gennaro) sia, nel 2014, all'istituzione di una Fondazione di comunità: la Fondazione di Comunità San Gennaro.

Insomma, Padre Antonio ha avviato un vero e proprio laboratorio sociale o, per dirla con le sue parole, un *metodo*, che ha attratto l'attenzione e spesso l'impegno di artisti, intellettuali, politici anche a livello internazionale; alcuni dei quali, oggi, qui presenti.

3. Da questo spaccato di *opere concrete* che, tengo a precisare, descrive solo nella parte più significativa le innumerevoli attività oggi presenti in quel quartiere, appare evidente il motivo dell'odierno riconoscimento della Laurea Magistrale in Economia e Management, normalmente conseguita da chi dimostra di avere acquisito capacità di programmazione, di analisi e pianificazione, con competenze relazionali e di leadership, tali da consentire di operare, nel prosieguo dell'attività, come manager di alto profilo.

Bene, nel caso di specie si è andati parecchio oltre.

Con la sua attività Padre Antonio Loffredo incarna, senza alcun dubbio, questa figura di manager. Ma a questa figura egli ha dato toni e colori *propri*, densi di significato.

Egli ha mostrato, in primo luogo, una profonda sintonia con i valori che il '900 ha radicato nella nostra società, sì da vederli positivizzati nella nostra apprezzatissima Carta costituzionale, nonché sul piano sovranazionale. In secondo luogo, e in particolare, ha abbracciato un'idea d'impresa sociale che, nonostante sia da oltre un trentennio oggetto di specifica regolamentazione normativa – invero spesso frammentaria – e dal 2016 protagonista di una profonda rivisitazione nell'ambito della più complessiva riforma del terzo settore, ancora oggi stenta ad avere il giusto riconoscimento in ambito economico; un'idea di impresa sociale che Padre Antonio, con i suoi giovani, non solo ha contribuito a implementare ma anche a “*ridisegnare*”, giungendo a proporre un nuovo paradigma di sviluppo economico.

Insomma, un manager dalla più ampia capacità di visione, dall'indiscutibile leadership, ma contraddistinto anche dal *più profondo* umanesimo.

4. Dunque, nell'opera di Padre Antonio si trova un immediato raccordo con il nostro assetto costituzionale, in piena armonia con la più evoluta Dottrina sociale della chiesa e in un'eseplare simbiosi tra valori laici e valori cattolici: in breve, una spiccata e profonda sensibilità per la dignità della persona, per la solidarietà, il pluralismo sociale, la cooperazione, il lavoro.

La dignità, un concetto dalle origini storiche e filosofiche antiche, dalle molteplici declinazioni e di cui il nostro stesso testo costituzionale non fornisce una definizione; un concetto, però, che questo testo pervade e che, in estrema sintesi, è possibile declinare almeno in una duplice dimensione: quella *umana* e quella *sociale*.

a) La dignità umana, secondo una visione ontologica e universale, quale fondamento giuridico di libertà e diritti della persona; non quindi fondata sulla ragione/razionalità, bensì inerente alla natura umana.

b) La dignità sociale, ossia quella dignità che rende possibile la conquista dei diritti sociali, quindi identitaria dello *status* di cittadino: di colui che costruisce il proprio progetto di vita in funzione del progresso sociale e del soddisfacimento dei bisogni dei consociati, all'insegna della solidarietà; altra "pietra angolare" – per riprendere un'espressione di Giorgio La Pira – del nostro testo costituzionale.

Padre Antonio è piena espressione di questa duplice dimensione della dignità. Espressione di un fecondo incontro tra umanesimo cristiano e umanesimo di matrice illuministica.

E la solidarietà, poc' anzi richiamata – va precisato – nell'opera di Padre Antonio non si confonde con l'etica della compassione o della benevolenza, bensì diviene veicolo di promozione dell'eguaglianza: nella consapevolezza che dalla solidarietà e dalla cultura del dono e dell'altruismo si possono innescare importanti meccanismi di sviluppo.

Piena attuazione dei principi costituzionali, che si rinviene, in definitiva, per avere egli posto al centro della sua opera la persona e il lavoro; o meglio, *le persone che lavorano e il valore creativo del lavoro*.

Ai miei studenti insegno che il lavoro, nelle sue molteplici forme, adattabili e impermeabili al tempo e, in particolare, alle nuove tecnologie, *resta* il

mezzo principale per acquisire quei “beni” necessari all’integrazione nella società: per esserne, *appieno*, suoi cittadini.

D’altronde, come afferma Luigi Mengoni, insigne giurista ed esponente convinto del pensiero cattolico sociale, la parola “*lavoro*” contenuta nell’art. 1 della nostra Costituzione va intesa come una *sineddoche*, cioè quale espressione della persona umana, portatrice di tutti quei valori rinvenibili nell’art. 2 della stessa Costituzione che, come sappiamo, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove egli svolge la sua personalità richiedendo al contempo l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Diritti inviolabili dell’uomo – quelli richiamati dall’art. 2 – che appartengono contemporaneamente al diritto, in quanto positivizzati e difesi, e all’etica, in quanto riconosciuti e promossi in una dimensione trascendente quella giuridica. Una dimensione che presuppone il metodo del dialogo tra le culture e che rimanda a un’ontologia della persona, di cui sono costitutivi i diritti fondamentali e *in primis* il lavoro come emblema di coesione sociale.

Il lavoro, dunque: mezzo di inclusione sociale, strumento di cittadinanza attiva, strumento di lotta alle diseguaglianze.

Come scrive il nostro Papa Francesco, nell’Enciclica del 2020 *Fratelli tutti*, in piena armonia con questa visione e riattualizzando quanto già evocato da Giovanni Paolo II nella *Laborem exercens* e, ancor prima nella *Gaudium et Spes*, promulgata da Paolo VI in chiusura del Concilio Vaticano II: “*In una società realmente progredita, il lavoro è una dimensione irrinunciabile della vita sociale, perché non solo è un modo di guadagnarsi il pane, ma anche un mezzo per la crescita personale, per stabilire relazioni sane, per esprimere sé stessi, per condividere doni, per sentirsi corresponsabili nel miglioramento del mondo e, in definitiva, per vivere come popolo*” (V, 162).

Ed è un *mezzo*, il lavoro, che assume ancora più rilievo quando i suoi principali attori sono i giovani e quando il contesto in cui lo si promuove è particolarmente difficile.

Particolarmente difficile, senza alcun dubbio, è il contesto dove opera Padre Antonio, che lui stesso descrive come “un ghetto nel cuore della città, una periferia nel centro di Napoli”; un luogo problematico, pieno di luci e ombre, ma certamente *palpitante*. “La Sanità è un improbabile Rione”, scrive Ermanno Rea, “una fetta di territorio tra le più derelitte di Europa”, “ma anche il quartiere a forma di cuore”.

Un quartiere, però, nel quale proprio i giovani, per usare un’espressione assai eloquente, possono fare la differenza.

Da qui la *visione* di Padre Antonio, che si fa carico di un problema di ordine generale: la disoccupazione giovanile, uno dei problemi annosi che continua ad affliggere il nostro Paese e soprattutto il Mezzogiorno d'Italia.

E Padre Antonio sceglie di scommettere sui giovani e con i giovani. Valorizzando il loro entusiasmo, rendendoli visibili, ma soprattutto protagonisti del loro futuro.

Lo fa puntando sulle competenze e sulla formazione, consapevole che, attraverso la formazione e la professionalità, qualsiasi soggetto acquisisce una rete di protezione per un lavoro dignitoso e nella convinzione che la professionalità vada oltre la sua valenza organizzativa, divenendo espressione dell'individuo e della sua umanità, anche nei lavori più umili.

Convinto, al contempo, che questa proiezione del singolo verso l'altro sia il miglior volano per il "quartiere a forma di cuore".

5. Avviandomi a concludere, vorrei riprendere un profilo che mi pare racchiuda al meglio il *discorso* economico dal quale, inevitabilmente, ha origine la laurea honoris causa che oggi conferiamo.

Nel modello di economia sociale di mercato, promosso dalla nostra Costituzione nella sua intrinseca funzione di contemperamento, se è vero che negli ultimi anni ha visto una decisa prevalenza l'anima mercantile – soprattutto di tipo finanziario – su quella sociale, l'attenzione alla persona ha consentito a Padre Antonio di tenere fermo un modello di sviluppo economico sempre incentrato sull'istanza sociale, *rimettendo* l'economia al servizio delle persone.

Un'idea di economia civile, questa, che rimanda, tra i tanti, ad Antonio Genovesi che già nel XVIII secolo proponeva una visione di mercato incentrata sulla coesistenza tra competitività e cooperazione: *giustizia*, non mera *efficienza distributiva*.

Padre Antonio ha saputo reinterpretare questo concetto di economia civile attraverso la cooperazione e l'impresa sociale, in un'impostazione economica che lui stesso definisce "rigenerativa": per il lavoro, per il territorio e per le coscienze che lo popolano.

Mi piace chiudere questa *laudatio* con le parole di Adele, una delle giovani donne coinvolte in questo percorso "rigenerativo" e la cui voce è stata raccolta da Chiara Nocchetti nel volume "Vico Esclamativo. Voci del Rione Sanità", edito da Edizioni San Gennaro, altro tassello dello straordinario laboratorio sociale che ho potuto solo tratteggiare nel mio intervento.

Adele racconta: “*Questi luoghi che ti hanno messo al mondo non ti accolgono e ti fanno rabbia anche loro. Lentamente, dolcemente e con pazienza, qualcuno ti osserva e ti dice che ha bisogno di te, che sta nascendo qualcosa attorno a te mentre dentro sembra non volere fiorire più nulla (...). Nasce un gruppo che trova semi e fiori in un terreno arido e li coltiva insegnando loro il valore del tempo, dell’indulgenza, della condivisione. Costituiamo una cooperativa, ti dicono, per questo lembo di terra, per noi stessi, per non essere mai più soli. Studi arte, archeologia, storia, impari e trasformi la rabbia in pensiero (...). I tuoi amici ora sono i tuoi compagni di lavoro con cui condividi gli entusiasmi e la tua passione è diventata la tua professione in cui metti la pancia e la testa*”.

Ecco, la voce di Adele testimonia in maniera emblematica gli effetti di un modello di gestione solidale di un bene comune che, dalla valorizzazione del patrimonio culturale di un territorio, ma anche dei suoi spazi, dal coinvolgimento dei suoi abitanti – anche, e soprattutto, di quelli più fragili – e dalla loro responsabilizzazione, promuove lo sviluppo economico e sociale.

Bene, questo modello o meglio, questo *metodo*, Padre Antonio, in tutta la sua ricchezza impersona.

Antonio Loffredo

Le catacombe di Napoli. Il patrimonio di una comunità

Lectio Magistralis*

Sommario: **1.** Premessa. **2.** La forza generatrice di una tomba vuota. **3.** Dio abita qui?. **4.** Il patrimonio culturale e la sua generatività. **5.** Sognare tutto il sogno. **6.** Sulle spalle dei giganti.

I. *Premessa*

*Non ci interessa un divino che
non faccia fiorire l'umano. Un
divino cui non corrisponda la
fioritura dell'umano non merita
che ad esso ci dedichiamo.*

DIETRICH BONHOEFFER

Quando ero un giovane prete, quando ancora non erano stati conferiti all'Istituto Centrale del Sostentamento del Clero i beni immobili e fondiari delle parrocchie, fui testimone di un incontro tra il mio parroco e il cardinale Corrado Ursi: un incontro che ha segnato per sempre il mio approccio teorico e pratico ai beni ecclesiastici.

La parrocchia di cui ero viceparroco possedeva come sua dote un terreno di quarantatremila metri quadrati in provincia di Napoli: e ogni anno i quattro contadini portavano al parroco insieme ai frutti della terra una forfettaria e bella banconota da centomila lire.

* *Lectio magistralis* tenuta in occasione del Conferimento della Laurea Magistrale *honoris causa* in Economia e Management a Padre Antonio Loffredo, Parroco del Rione Sanità, dall'Università degli Studi del Sannio, Benevento, il 24 marzo 2022. Il testo, in una differente edizione grafica, è stato pubblicato, nel 2022, da Edizioni San Gennaro.

A un certo punto l'interesse per questo appezzamento di terreno da parte dei tecnici preposti ad amministrare i beni della chiesa di Napoli si fece notevole. Iniziarono a parlare della necessità di migliorare le rendite della parrocchia e della possibilità di vendere il terreno a un prezzo favorevole all'ente ecclesiastico. Addirittura nove appartamenti, ciascuno del valore di circa sessanta milioni di lire, che avrebbero garantito una rendita annua di circa tre milioni. I bravi e solerti burocrati prepararono con cura tutta la documentazione e pattuirono con i compratori il prezzo. Naturalmente si preoccuparono di dotare l'istanza del parroco di tutte le autorizzazioni possibili da parte dei vari organismi preposti in curia al controllo e riuscirono a far firmare un compromesso di vendita.

Il parroco mi chiese di accompagnarlo dal cardinale. Era turbato dagli eventi e riteneva in coscienza di dover riferire al cardinale che forse ritenevamo la trattativa in qualche modo viziata. Si era venduta come terreno agricolo una proprietà che nel giro di pochi mesi sarebbe diventata edificabile. Il nostro buon senso ci portava a sospettare che gli ufficiali della curia, forse in buona fede, avevano sottostimato il valore del terreno. All'epoca, un terreno edificabile di quell'ampiezza sarebbe potuto valere in quelle zone anche quattro miliardi: ben otto volte in più rispetto ai cinquecentoquaranta milioni pattuiti.

Il cardinale ci ricevette e dopo aver ascoltato le nostre perplessità cambiò espressione e tono di voce: "Ma come, avevamo una terra così grande e io non lo sapevo? Potevamo utilizzarla per i bisogni dei giovani di quella periferia e non l'abbiamo fatto? Perché vendere? Potevamo usarla per i nostri giovani, la loro crescita, lo sport, il lavoro... Fermerò questa vendita". La sua reazione ci spiazzò. Il cardinale non si era tanto dispiaciuto per la perdita del capitale o l'inesatta valutazione del bene, quanto per l'assenza di rendimento a favore dei piccoli, dei fragili, dei poveri, dei dimenticati... di Gesù. Quel giorno capii che anche la più lucrosa vendita impallidisce davanti all'uso generativo, per una comunità, di un bene comune.

Ma non tutte le storie godono di un lieto fine. "I figli delle tenebre" si sa, "sono più scaltri dei figli della luce"¹. Il terreno venne venduto. Ursi dovette accontentarsi di duemila metri quadrati da destinare ai suoi amati giovani – unica correzione al compromesso – e ogni mese, come previsto dalla

¹ Vangelo di Luca, 16, 1-8.

trattativa, i nove inquilini sarebbero venuti in parrocchia a corrispondere la somma di trentacinquemila lire per l'affitto.

Non una comunità ma di certo alcune persone – dopo questa compravendita – vissero felici e contenti.

2. *La forza generatrice di una tomba vuota*

*C'è la bellezza e ci sono gli umiliati.
Per difficile che sia l'impresa,
vorrei non essere mai infedele
né all'una né agli altri.*

ALBERT CAMUS

Da quando, nei primi anni del V secolo fu deposto il trentenne vescovo di Benevento Gennaro nelle catacombe della Sanità, quel luogo divenne un territorio vivo e generativo. All'arrivo delle sue spoglie si moltiplicarono, intorno alla sua tomba, stupefacenti architetture dove tutti, anche i poveri, poterono trovare degna sepoltura. E da quel momento non solo dalle acque, che scendendo dalla collina di Capodimonte nel corso dei millenni avevano scavato la valle, ma anche dai piedi dei pellegrini iniziò ad essere disegnato un "Miglio Sacro". Un miglio è la distanza dalla tomba di San Gennaro alla porta della città che porta il suo nome.

Questa vitale arteria nel IX secolo venne interrotta una prima volta, quando il principe di Benevento Sicone tormentò Napoli e privò la Sanità del suo cuore pulsante: il corpo di San Gennaro. Senza i pellegrini, senza lo scambio, l'incontro, tutto divenne più povero, privo di speranza. Il Miglio parve finito per sempre.

Fu il giovane vescovo Atanasio I che in quegli anni cupi restaurò e affrescò le catacombe del Rione Sanità, riservando particolare cura alla tomba del patrono. Attorno alla «tomba vuota» di Gennaro si strinse la resiliente città per nutrire la sua speranza, quella che Napoli non ha perso nemmeno il giorno in cui traslarono colui che la rende grande. Allora, come oggi, i napoletani avevano il cuore pieno di amarezza, sconforto e delusione. Atanasio non solo volle restaurare la tomba del Patrono ma pose, a custodia delle catacombe, un monastero. Così facendo il santo vescovo si preoccupò dell'arte, del canto, dello studio, dell'agricoltura e insieme alle mura diroccate ricostruì la speranza e con essa il futuro della sua gente.

Presso quella tomba per secoli hanno trovato tenero accudimento i moribondi di tutte le pesti in vita e in morte. Nemmeno il terremoto del 1456 riuscì a sfiancare l'amore per la tomba vuota del santo. La splendida basilica paleocristiana di San Gennaro *extra moenia*, che in parte crollò, fu ricostruita dopo il sisma e venne resa unica con pilastri in pietra lavica di rara fattura catalana. Straripante di vitalità culturale ed economica fu il Rione delle catacombe dal Rinascimento al secolo dei Lumi: il grande Ospizio dei Poveri, palazzi nobiliari, mercati, monasteri di ordini religiosi disseminati nella valle, tutti affollati da giovani che avevano scelto la via della riforma e dell'innovazione. Carmelitani, francescani, domenicani... Tutti innamorati dei sogni iniziali dei loro fondatori.

A medio itinere del Miglio, nel cuore pulsante di questo flusso di vita, allargava, quasi maternamente, il suo corpo, di organismo a pianta centrale, la basilica di Santa Maria della Sanità, realizzata dai domenicani della Riforma che, in poco tempo e per tutto il regno, divennero capofila per molti conventi. Sempre innovativi nel moltiplicare i servizi alla persona servendosi, come è tradizione nella valle delle catacombe, dell'arte e della cultura. Nell'architettura della basilica, i giovani riformati lasciarono i segni del loro ingegno e della loro trasgressività; nella farmacia, quello della loro curiosità, la madre e l'ispiratrice di ogni pensiero innovativo. E nella scelta degli artisti, i giovani domenicani furono sempre attenti al contemporaneo. Non mancò all'appello neanche lo scapestrato Caravaggio e la loro tipografia iniziò a stampare e moltiplicare le parole, le sole che rendano gli uomini liberi. In quegli anni il Miglio, il percorso della fede, il percorso della pietà, che esprime dolore, il percorso umano quotidiano di chi, lungo quella via, vive e lavora, divenne il percorso scintillante del mondano splendore dei cortei e dei convogli reali che attraversavano la valle per spostarsi alle residenze estive di Capodimonte.

Questo itinerario fu tranciato dolorosamente, nel Decennio francese, dalla costruzione di un tremendo ponte che rese il Rione Sanità un luogo da evitare e un tappeto da sormontare sotto le ruote delle carrozze che andavano da reggia a reggia. Resistette nel ghetto solo una pregevole tradizione artigianale degna di nota. La dissoluzione inevitabile, dopo il terremoto del 1980, delle piccole fabbriche di guanti, scarpe e borse, quasi sempre nascoste all'interno di case e cortili, accelerò il declino economico e sociale del quartiere, aprendo un vuoto profondo riempito in larga misura dalla criminalità che avrebbe trasformato la Sanità in una roccaforte della camorra. Sul finire del secolo scorso il Rione sarebbe diventato uno dei principali teatri della

guerra dei clan, per conquistare il controllo del traffico di droga che, dalla periferia della città, trova qui un corridoio privilegiato di accesso.

Ed è in questo contesto che La Paranza, un piccolo gruppo di ragazze e ragazzi, comincia a dare forma al proprio progetto di impresa. Un terreno fertile per intraprendere un sentiero innovativo di valorizzazione di un bene culturale poco conosciuto, ubicato proprio lì, sotto i loro piedi, sotto la basilica di Santa Maria della Sanità: le Catacombe di San Gaudioso. Si rimettono a studiare, ricostruiscono la storia del sito e insieme a un gruppo di professionisti ne allestiscono un suggestivo percorso di visita. La cooperativa viene costituita formalmente nel 2006 sull'onda di questo primo piccolo successo.

Aver scelto la forma giuridica della cooperativa sociale, d'altro canto, non è casuale. Non si tratta di un'associazione ma di un'impresa che pertanto non può e non deve dimenticare l'equilibrio economico. Ma è innanzitutto sociale, non animata da obiettivi di profitto, ma dalla missione che La Paranza ha deciso di perseguire: valorizzare il patrimonio culturale del Rione per offrire opportunità di lavoro al maggior numero di giovani che lo abitano.

L'occasione di svolta si presenta quando la Fondazione Con il Sud lancia un bando per finanziare progetti di valorizzazione di beni culturali nel Mezzogiorno. Attraverso un accordo con la Diocesi di Napoli e la Pontificia Commissione di Archeologia Sacra, La Paranza ottiene in convenzione anche la gestione delle Catacombe di San Gennaro. L'obiettivo è quello di far diventare la basilica di San Gennaro *extra moenia*, chiusa da oltre quarant'anni, una nuova porta di ingresso alle Catacombe. Il progetto si aggiudica un finanziamento di trecentosessantottomila euro. Il lavoro di restauro è realizzato con il pieno coinvolgimento dei giovani della Sanità. Alla Paranza, infatti, si aggiungono altre due cooperative: gli *Iron Angels* e l'Officina dei Talenti. Ingegneri, architetti, designer, economisti, sociologi che accompagnano i ragazzi della Sanità nella realizzazione del progetto. Le Catacombe vengono ripulite, illuminate e da subito rese fruibili anche a persone con disabilità.

Con le risorse finanziarie raccolte e le competenze professionali di tanti nel 2009 le Catacombe di San Gennaro vengono riaperte. Il flusso dei visitatori è attirato non solo dalla bellezza unica del sito e dal suo valore simbolico, ma anche per la presenza dei ragazzi della Paranza come guide, quali testimoni del percorso di rinascita che coinvolge in modo trascinate luoghi e abitanti della Sanità.

La rivoluzione dolce. L'azione formidabile di rottura della Paranza può essere facilmente compresa attraverso l'analisi dei dati. Nel 2008, prima del-

l'affidamento in gestione alla Paranza, i visitatori delle Catacombe di San Gennaro erano poco più di 5.000. Nel 2019, prima dello scoppio della pandemia, hanno superato la soglia delle 160 mila presenze. Sono uno dei luoghi d'arte più visitati a Napoli, fra le "attrazioni" più consigliate su TripAdvisor.

Dopo la pandemia, nelle prime tre settimane di agosto 2021, le Catacombe di Napoli hanno registrato un aumento del 10% rispetto allo stesso periodo del 2019.

Oggi le persone che lavorano per la cooperativa sono oltre cinquanta. Nel 2018, come mostra uno studio di due dipartimenti universitari² (quello di Economia dell'Università Vanvitelli e quello di Scienze sociali dell'Università di Napoli, Federico II) la presenza nel quartiere di 130 mila visitatori ha generato per la città di Napoli un impatto economico superiore ai 32 milioni di euro all'anno. Sono r fiorite nel quartiere attività economiche collegate al turismo e alla cultura, si sono moltiplicate le opportunità di lavoro, sono nate moltissime nuove imprese, le quotazioni immobiliari hanno avuto un'impennata. Ma a contare è l'impatto sociale, percepibile in modo visibile dal rafforzamento sia del senso di appartenenza, mostrato ogni volta che il Rione Sanità ha dovuto affrontare i giorni difficili che in questi anni non sono mancati, sia della rete invisibile di relazioni che sostiene innumerevoli iniziative per i più fragili, i più deboli. Scrollandosi di dosso l'etichetta del pregiudizio, il Rione si è trasformato in una meta obbligata del turismo a Napoli, un ricercatissimo set cinematografico, un teatro naturale per eventi culturali e spettacoli dal vivo.

La storia della Paranza è stata raccontata dai giornali e dalle televisioni di tutto il mondo, ha ispirato libri, documentari, film, "riabilitando" il nome della Sanità e invertendo il segno del suo capitale reputazionale. L'esperienza della cooperativa è stata presentata a papa Francesco e alle giornate di Assisi per *The Economy of Francesco* come modello di economia civile. Le Catacombe sono state visitate da Capi di Stato, non solo italiani, e dal segretario generale delle Nazioni Unite, ma soprattutto da migliaia e migliaia di persone che si sono appassionate a una storia di rigenerazione urbana che si è compiuta attraverso il "ricongiungimento familiare" di una comunità con il suo patrimonio storico, artistico e religioso³.

² Si veda al riguardo, CONSIGLIO, FLORA, IZZO (a cura di), *Cultura e Sociale muovono il Sud. Il modello Catacombe di Napoli*, Edizioni San Gennaro, 2021.

³ La Paranza è stata insignita con premi prestigiosi per il suo progetto di valorizzazione "dal basso"; è stata considerata un modello virtuoso di gestione in occasione degli Stati generali

Nel 2019 è nata l'ultima cooperativa, Coop4art, dalla collaborazione fra La Paranza, Officina dei Talenti e Dafne, un'impresa specializzata in restauri. Nel 2020 ha vinto un bando del Parco Archeologico dei Campi Flegrei, un progetto di collaborazione fra pubblico e privato per la valorizzazione della Piscina *Mirabilis* di Bacoli. La Paranza potrà così sperimentare fuori dai confini della Sanità il suo metodo di sviluppo dal basso, di gestione partecipata di un bene culturale. L'approccio strategico e il modello organizzativo adottati configurano un caso esemplare in Italia di quelle comunità di patrimonio che la Convenzione di Faro auspica per l'Europa.

Qualche anno fa le cooperative, le associazioni, le parrocchie e i commercianti del Rione e l'Altra Napoli insieme ad alcune fondazioni familiari⁴ e alcune imprese⁵ che hanno avuto un ruolo fattivo nel processo di sviluppo, hanno dato vita alla Fondazione di Comunità San Gennaro con l'obiettivo di accompagnare e sostenere quello che lo studioso di archeologia e di storia greca e romana Andrea Carandini chiama "la forza del contesto"⁶. Spesso Andrea ha sollecitato i nostri giovani a non interessarsi mai a cose singole, come fanno generalmente archeologi e storici dell'arte. Un testo pregevole come una Catacomba vive solo nella forza di un contesto di un intero rione, soprattutto se quest'ultimo è un contesto dissestato. E la forza del contesto al Rione Sanità cresce di giorno in giorno: una casa famiglia, diverse educative territoriali per i ragazzi, due gruppi di teatro, due orchestre sinfoniche, uno studio di registrazione, uno dedicato alla produzione di audiovisivi, una palestra di boxe e una di judo, una Scuola del Fare, un innovativo Centro di Ascolto, un'associazione con ragazzi diversamente abili e un'altra con le donne del quartiere che hanno scelto di combattere la violenza di genere, una casa editrice. Una crescita felice che si impegna ad agire nel rispetto di un'economia sociale e di comunità.

Insomma, un patrimonio culturale ecclesiastico che diventa parte integrante della sfida di un cambiamento: non solo perché al Rione Sanità tutto è cominciato valorizzando un bene culturale abbandonato – le catacombe –

della cultura in Italia; la Fondazione Con il Sud così come il Fondo per l'Ambiente (FAI) più volte l'hanno citata come esempio per le attività realizzate; la sua azione è stata studiata a fondo da economisti della cultura, architetti, storici dell'arte, archeologi, sociologi.

⁴ Fondazione Riva, Fondazione Vismara, Fondazione Grimaldi, Fondazione Caramia e Fondazione De Balde.

⁵ Caronte & Tourist e Feudi di San Gregorio.

⁶ Si veda, al riguardo, CARANDINI, *La forza del contesto*, Laterza, 2017.

ma perché siamo convinti che il sociale non possa evolversi senza un continuo arricchimento culturale, senza coltivare lo stupore per la bellezza, senza valorizzare le tradizioni dei luoghi. Convinti che senza investire al contempo nel sociale e nella cultura non si potranno, realisticamente, perseguire obiettivi di sviluppo.

Sorridiamo fieri quando qualcuno ci chiede di spiegare il segreto del successo di quello che ora molti chiamano il “Modello Sanità” o meglio il “Metodo Sanità”. Dialogo, forse, ci viene da rispondere. Dialogo tra territorio e abitanti, sussidiarietà e prossimità. Amore per la propria terra e volontà di impegnarsi in prima persona senza delegare necessariamente qualcun altro. Sarà la forza generatrice di quella “tomba vuota” del giovane beneventano qui al Rione Sanità: l’amicizia fraterna, l’onestà, la lealtà sopravvivono a tutto e splendono inalterate nel tempo. I giovani sono certi, come lo furono Gennaro, Atanasio e gli animosi e curiosi riformatori, che solo il Bello e la cultura possano costruire un futuro possibile.

Certo, è difficile l’impresa di essere fedeli alla bellezza e agli umiliati. Al Rione Sanità ci stiamo provando aiutati dalla forza generatrice di una “tomba vuota”, quella del giovane vescovo Gennaro.

3. *Dio abita qui?*

*Il tempo ordina gli spazi, li
illumina e li trasforma in
anelli di una catena in costante
crescita, senza retromarcie.*

PAPA FRANCESCO

La constatazione della chiusura di molti luoghi di culto “va accolta nella Chiesa non con ansia, ma come un segno dei tempi. I beni culturali ecclesiastici non hanno un valore assoluto, ma in caso di necessità devono servire al maggior bene dell’essere umano e specialmente al servizio dei poveri”⁷. Così afferma con lucidità e coraggio Papa Francesco. Negli anni tutto questo andrà crescendo e non vorremmo assolutamente, come chiesa, essere in ritardo con questo appuntamento con la storia. Per questo il Papa ha sollecitato i cristiani a riconoscere il nuovo modo dell’Eterno di abitare questi spazi.

⁷ Messaggio del Santo Padre Francesco ai partecipanti al convegno *Dio abita qui?* tenutosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 29-30 novembre 2018.

La presenza di Dio non si manifesta solo attraverso la liturgia. Oggi il nostro compito è far vedere quest'altro modo in cui Dio abita e si fa presente in quegli spazi, un modo sicuramente più discreto e silenzioso. Un'apparente assenza, segnata dalla debolezza di una comunità cristiana in diminuzione, ma che può diventare un luogo di una visibilità più propizia al dialogo, all'incontro e alla condivisione.

Dio abita anche il dolore di una comunità cristiana che non celebra più in quegli spazi i divini misteri. Ma l'Eterno abita anche questa ferita e così facendo, come sempre, la trasforma in feritoia attraverso la quale intravedere la luce. Perché Dio è veramente presente in una comunità cristiana che accetta la sua debolezza e, allo stesso tempo, senza lasciarsi sconfiggere o deprimere, cerca con creatività forme nuove per manifestare la propria fede e per rendere ragione della speranza che la abita.

Papa Francesco sostiene la superiorità del tempo sullo spazio e dichiara che “dare priorità al tempo significa occuparsi di iniziare processi più che di possedere spazi. Il tempo ordina gli spazi, li illumina e li trasforma in anelli di una catena in costante crescita, senza retromarce”⁸.

Forme nuove per manifestare la fede, dunque, chiamate a ripensare l'uso e il significato degli spazi: un cammino fondamentale che comincia dal ridefinire il concetto di appartenenza dei “beni ecclesiastici”.

La lingua italiana usa questa dizione per indicare i beni di proprietà della Chiesa, dove l'aggettivo “ecclesiastico” sembra voler rispondere alla domanda di chi sia il possesso di questi beni. Pur tuttavia, l'antropologia e la topologia del sacro oggi suggeriscono di ridefinire questo concetto di appartenenza, evidenziando come i beni culturali religiosi appartengono non più solo e in modo esclusivo alla Chiesa e alla collettività dei credenti che ne fanno uso, ma appartengono alla storia delle popolazioni, alle loro tradizioni, alla loro cultura⁹.

A questo proposito, il teologo Antonio Autiero solleva il bisogno di un patto generazionale utile a ridefinire il senso di appartenenza della cosa sacra e a vigilare sui criteri di transizione da un modello classico di “spazio del sacro” a un nuovo modello di “spazio santo” (dove per nuovo non si intende “qualunque”), orientato a salvaguardare la dignità dell'uomo.

La riconversione è una suggestione di grande importanza che può avere

⁸ Papa Francesco, *Evangelii gaudium*, 223.

⁹ Si veda, al riguardo, GERHARDS, *Dialogo interculturale e interreligioso attraverso i beni culturali*, in CAPANNI (a cura di), *Dio non abita più qui?* Editoriale Artemide, 2020, p.133.

impatti culturali, liturgici, sociali ed economici. La dinamica trasformativa che sta investendo il senso del sacro suggerisce che la transizione avvenga nella forma di una ri-significazione a cui arrivare attraverso un tavolo civile, coinvolgendo le comunità per pervenire a soluzioni il cui grado di condivisione sia direttamente proporzionale al livello di accettazione da parte delle comunità stesse¹⁰.

Gli esiti del “Metodo Sanità” sul processo di dismissione/riconversione/ri-significazione del patrimonio religioso sono oggetto di interesse anche da parte di università straniere, come dimostra lo studio in corso nell’ambito del Programma di Ricerca Interdisciplinare *Transara Sakralraumtransformation* finanziato dalla *Deutsche Forschungsgemeinschaft* (l’organizzazione pubblica tedesca che finanzia la ricerca scientifica), coordinato dal prof. Albert Gerhards dell’Università di Bonn, in cui i progetti di riuso attivati nel Rione Sanità sono stati assunti come caso studio per la ricerca di approcci utili alla definizione di un Manuale per la Trasformazione Adattiva e Rigenerativa delle chiese dismesse o sotto-utilizzate¹¹.

L’interesse dimostrato dalla comunità scientifica tedesca verso il “Metodo Sanità” è incentrato su ciò che attiene alla gestione dei progetti di riuso dei beni culturali religiosi dismessi o riconvertiti nella prospettiva di un’economia rigenerativa di valori economici, sociali e culturali e alla capacità di generare livelli elevati di accettazione e di partecipazione della comunità nei processi di trasformazione¹².

¹⁰ GIAMMETTI, *Dismissione e riuso degli spazi del sacro*, in *BDC (Bollettino del centro Calza Bini)*, 2, 2019, FedOA Press, pp. 395-417.

¹¹ Si veda, al riguardo, GIAMMETTI, *Interreligiöse Räume. Architektonische Perspektiven in Zeiten soziokultureller Veränderung*, in GERHARDS, KOPP (a cura di), *Von der Simultankirche zum ökumenischen kirchenzentrum*, Herder, Freiburg, 2021, pp. 294-324.

¹² Si veda, al riguardo: FUSCO GIRARD, GRAVAGNUOLO, *Il riuso del patrimonio culturale religioso: criteri e strumenti di valutazione*, in *BDC (Bollettino del Centro Calza Bini)*, 2, 2018, FedOA-Press, p. 237; FUSCO GIRARD, BOSONE, NOCCA, *The Circular City Implementation: Cultural Heritage and Digital Technology*, in ABURAMADAN ET AL. (a cura di), *Culture and Computing. Interactive Cultural Heritage and Arts*, Springer, 2021, pp. 40-62; PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA CULTURA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *La dismissione e il riuso ecclesiale di chiese. Linee guida*, Roma, 2018, https://bce.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/25/Linee-guida_La-dismissione-e-il-riuso-ecclesiale-di-chiese.pdf.

4. *Il patrimonio culturale e la sua generatività*

*Nessuno libera nessuno,
nessuno si libera da solo:
ci si libera insieme.*

PAULO FREIRE

L'esperienza delle Catacombe di San Gennaro ci racconta come l'osservazione di Papa Francesco del 2018 – secondo la quale “i beni culturali ecclesiastici sono testimoni della fede della comunità che li ha prodotti nei secoli [...], e sono finalizzati alle attività caritative svolte dalla comunità ecclesiale”¹³ – fosse stata già raccolta, forse in modo inconsapevole, ma non per questo inautentico, dalla comunità del Rione Sanità. Ma ricostruire la relazione fra beni culturali e comunità è un'azione fondamentale che non riguarda solo la Chiesa.

E anche in questo caso le sperimentazioni innovative che sono state realizzate a Napoli dalla Paranza mostrano la capacità di una comunità di mettere in atto qualcosa che la letteratura più attenta sulla gestione del patrimonio culturale ha intuito e teorizzato da tempo, ma che registra solo pochi casi di applicazione, soprattutto alle nostre latitudini.

Riflessioni che sovente sono rimaste inascoltate, da qualcuno giudicate come ragionamenti utopici, del tutto impraticabili.

L'esperienza delle Catacombe invece rivela la perseguibilità di tale approccio, dimostrando la validità dell'assunto secondo cui il patrimonio culturale sia condizione e risorsa essenziale per uno sviluppo locale socialmente sostenibile e duraturo.

L'ha spiegato bene uno studioso francese, Hugues de Varine, quando ha suggerito di privilegiare nella conservazione come nell'utilizzo del patrimonio culturale le soluzioni e le forme che meglio ne garantiscano, oltre alla protezione, una vitalità concreta. Ha dimostrato, ancor prima che la Convenzione di Faro formulasse il concetto di “comunità di patrimonio”, che tale condizione di vitalità possa essere raggiunta solo a patto di operare costruendo lo sviluppo dal basso, coinvolgendo la comunità, anzi rendendola protagonista. Come scrive nel suo libro più noto, tradotto anche in italiano: “Nei principi dello sviluppo locale, per definizione sostenibile, è essenziale che la comunità, ovvero il gruppo sociale che vive in un territorio e lo condivide,

¹³ Messaggio del Santo Padre Francesco ai partecipanti al convegno, *Dio abita qui?* cit.

si veda riconoscere il diritto e la responsabilità di gestire collettivamente il proprio patrimonio culturale, in cooperazione con l'amministrazione locale nel rispetto della legge. Ciò significa che la comunità ha un diritto morale di censimento e di uso del patrimonio"¹⁴.

Il patrimonio culturale, per de Varine, è una risorsa decisiva per lo sviluppo locale. Una risorsa che, benché ereditata, poiché va trasmessa di generazione in generazione, di fatto appartiene al futuro. Non c'è sviluppo, scrive ancora de Varine, "senza la partecipazione effettiva, attiva e consapevole della comunità detentrica del patrimonio". Come è accaduto alla Sanità, ancor prima dei visitatori, in un progetto di restituzione di un bene sottratto da anni alla fruizione, la variabile critica è incarnata dalle persone che abitano attorno a quel bene, che percepiscono e vivono quel patrimonio come proprio. Non tenerne conto, come troppo spesso accade nel nostro paese, e in particolare nel Mezzogiorno, considerando la cultura e il capitale culturale il privilegio di una minoranza, è un errore capitale, un peccato d'origine. Ed è per questo che non si può separare il patrimonio culturale dal suo contesto, isolarlo, recidere la relazione con la comunità, anche quando quella comunità vive fra conflitti e contraddizioni. Anzi, proprio in questi casi occorre che quel patrimonio si trasformi in leva di sviluppo, di riscatto sociale, di riabilitazione, di rigenerazione urbana.

Hugues de Varine, ricordando l'insegnamento e la pratica di Paulo Freire, il grande pedagogo brasiliano, autore di *Pedagogia degli oppressi*, spiega il ruolo fondamentale dell'educazione al patrimonio culturale: non un'acquisizione di conoscenze teoriche, quanto piuttosto una formazione orientata allo sviluppo locale che consenta al maggior numero di membri della comunità di conoscere, gestire e usare il patrimonio culturale comune, integrandosi nel progetto di sviluppo del territorio. È una forma di educazione che viene definita "liberatoria", poiché "contribuisce ad accrescere la fiducia in se stessi, la capacità di iniziativa, il rafforzamento dell'identità sociale e culturale e la questione sociale attraverso la condivisione di un patrimonio culturale comune [...]. Il lavoro condotto a partire dal proprio sapere e dalla propria situazione libera le energie per il progresso e lo sviluppo che ciascuno racchiude in sé insieme con la certezza, la volontà e la capacità di essere a un tempo soggetti e attori del proprio divenire"¹⁵.

¹⁴ DE VARINE, *Le radici del futuro. Il patrimonio culturale al servizio dello sviluppo locale*, CLUEB, 2005, p. 53.

¹⁵ Ivi, p. 115.

Esistono patrimoni culturali nella disponibilità di enti privati ma di natura giuridica pubblica, come gli enti ecclesiastici e il Terzo settore, ed esiste un patrimonio culturale nella disponibilità di privati e del pubblico.

5. *Sognare tutto il sogno*

*Se un po' di sogno è pericoloso,
ciò che ne guarisce non è
sognare meno ma sognare di
più, sognare tutto il sogno.*

MARCEL PROUST

Nel 1754 all'Università Federico II di Napoli fu un prete, Antonio Genovesi, a ottenere la prima, e allora unica, cattedra al mondo di Economia. Le sue opere, che parlavano di pubblica felicità e virtù civili, furono tradotte in spagnolo, francese e persino in russo¹⁶. L'affermazione "Nulla di umano può essere estraneo ai discepoli di Cristo"¹⁷ del Concilio Vaticano II fu, di fatto, da lui anticipata. Prima ancora di essere prete e docente universitario, Antonio Genovesi fu un uomo capace di vivere intense passioni e per tutta la vita le gioie e le speranze, le tristezze e le angosce dell'umanità del suo tempo furono le sue.

La Napoli illuminista, quella di Genovesi, del filosofo Giambattista Vico e dei musicisti Domenico Scarlatti, Giovanni Battista Pergolesi e Alfonso Maria de Liguori, contribuì non poco alla maturazione culturale dei tanti giovani che avrebbero poi dato vita alla Rivoluzione di Napoli del 1799. Un periodo burrascoso: le truppe francesi e tanti napoletani desiderosi del cambiamento rivoluzionario tentarono di mettere in fuga i Borbone. Ovunque soffiava forte il vento della libertà. Da quel vento nacque una repubblica, che però ebbe vita brevissima, sconfitta da una rivolta popolare che appoggiava gli ex dominatori. Leggendo alcune cronache del tempo ho scoperto che ben diciassette religiosi furono uccisi in quella che il politico e storico Giustino Fortunato definì «una vera ecatombe, che stupì il mondo civile e rese attonita e dolente tutta Italia». Furono giorni di sangue e terrore. Chi non veniva condannato a morte, pagava il delitto di desiderare la libertà con l'esi-

¹⁶ Si veda al riguardo, GENOVESI. *Lezioni di commercio o sia d'economia civile*, Napoli, 1765.

¹⁷ *Gaudium et spes*, I.

lio o il carcere. Il nostro San Gennaro fu addirittura chiamato traditore dai lazzari e dai Sanfedisti, e ripudiato come patrono quando, il 24 gennaio 1799, nella cattedrale rinnovò il miracolo della liquefazione del sangue, simpatizzando di fatto con la rivoluzione.

Ho letto alcuni libri che parlavano di questi fatti storici dopo l'ennesimo tiro mancino di un caro amico, don Rosario Maglia. Risistemando i suoi libri, scovai il testo di un catechismo scritto dal vescovo di Vico Equense, Michele Natale, uno dei diciassette religiosi uccisi durante quei giorni in piazza Mercato. Mi ritrovai un piccolo libretto azzurrognolo fra le mani, con la consapevolezza che, forse, si trattava proprio di un invito di Rosario a non dimenticare quella parte di Chiesa illuminata e colta, attenta a cogliere i segni dei tempi e le istanze legittime di rinnovamento. Una Chiesa profetica, pronta a vivere e a morire per i diritti inalienabili di ogni uomo, prima ancora che per il Vangelo. Una Chiesa come l'ha sempre sognata il mio amico Rosario. I lazzari, i tanti poveri che popolavano i nostri vicoli e che nel 1799 insorsero contro la rivoluzione, oggi sono cresciuti. Alla fine del Settecento, pensando di difendere la "Santa Fede" e la propria sopravvivenza, lottarono e vinsero contro i predicatori della giustizia e della verità. Oggi, forse, stanno imparando che non si vive di solo pane, ma anche di libertà, dignità, uguaglianza, e hanno il diritto di gestire in prima persona i beni comuni. Oggi la necessità di un radicale cambiamento della società si è fatta urgente ed è nel cuore dei singoli e dei popoli.

Quando, il 7 dicembre 1965, Paolo VI approvò e pubblicò la costituzione *Gaudium et spes*, concludendo così il Concilio Vaticano II, io avevo solo sei anni. Era passato un secolo da quando Pio IX aveva scritto un'enciclica di ben diverso avviso, dal titolo *Quanta cura*, dove venivano condannate tutte le "ideologie moderne", dal liberalismo al socialismo, ma anche la Rivoluzione francese e il Risorgimento italiano, censurando aspramente la libertà di pensiero illuminista. La Chiesa del Concilio Vaticano II, invece, non ha voluto giudicare l'umanità dall'alto di una dottrina, ma l'ha invitata a tornare alle sorgenti della fede e ad abbeverarsi a esse. I padri che componevano il Concilio vollero riposizionare i discepoli di Cristo dentro la storia dell'uomo. Scelsero di ripartire dal basso e dagli ultimi. Ripresero un cammino che permettesse alla Chiesa di condividere in tutto la condizione umana. Una teologia, quella del Concilio, ricca di speranza, che finalmente torna con coraggio e responsabilità a riorganizzare il futuro e a forzare l'aurora.

"La comunità dei cristiani si sente realmente e intimamente solidale

con il genere umano e la sua storia”¹⁸. Così inizia la *Gaudium et spes*. Questa pagina del Concilio Vaticano II ha guidato il cammino della nostra comunità negli ultimi anni. Alla Sanità non ci sono due storie, una della salvezza e l'altra dell'umanità: la storia è “storia di salvezza”, è “il lento e doloroso cammino della famiglia umana verso la pienezza del Regno”, verso la sua trasformazione in “famiglia di Dio”¹⁹.

Una comunità locale, quella del Rione Sanità, accucciata tra le colline di Napoli, un pezzetto della città (circa tre chilometri quadrati) densamente abitato, dove si socializza, o meglio si “fraternizza” con molta facilità e quasi inevitabilmente, essendo in quarantacinquemila. Spinta dalla *Gaudium et spes*, la Chiesa qui è uscita dalle sacrestie con un traguardo: la Città di Dio, in cui, come insegna Agostino d'Ippona “tutti si servono vicendevolmente nella carità”²⁰. Un cammino verso una logica globale di convivenza sostenibile ed estendibile all'intera famiglia umana, secondo una dialettica che rispecchia l'assoluto della vita trinitaria: la relazione.

Il Concilio ha indicato con chiarezza la via: la riforma. Finora, però, sembra che pochi se ne siano accorti o siano disposti a seguirla senza compromessi²¹.

Spesso in questi anni mi sono chiesto in che modo e con quali modelli sociali ed economici sarebbe stato realmente possibile migliorare la qualità della vita di ogni essere umano. Come spazzare via l'attuale sistema che continua a governare da solo l'intera famiglia umana?

Oggi il denaro, comunque e ovunque raccolto, è gestito da società finanziarie, che a loro volta sono controllate da altre finanziarie di ordine superiore. Tutte insieme, costituiscono un universo chiuso, completamente separato dal mondo della produzione e dalla realtà nella quale viviamo.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ivi*, 40.

²⁰ AGOSTINO, *De civitate Dei*, XIV, 28.

²¹ 21 Nel 1990, al IX Meeting per l'amicizia fra i popoli di Rimini, l'allora ancora cardinale Joseph Ratzinger disse: “Per quanta resistenza possano opporre i reazionari e i ‘fondamentalisti’, questa nobile impresa deve venir posta in opera [...]. Ci si attende dalla Chiesa di più che da altre istituzioni mondane [...]. In essa si dovrebbe realizzare il sogno di un mondo migliore [...]. Tuttavia, dal momento che la Chiesa nel suo aspetto concreto si è allontanata da simili sogni talmente tanto da assumere le forme della più umana istituzione e di tutto ciò che è limite nell'umano, sale una collera particolarmente amara. E questa collera non può venir meno. Siccome la Chiesa non è così come appare nei sogni, si cerca disperatamente di renderla come la si desidererebbe”.

La finanza trae profitto solo dal movimento del capitale, il quale si muove per il mondo freneticamente e in tempo reale, senza nessun controllo da parte dei governi, con l'unico scopo di ottenere il massimo guadagno. Per i burattinai ai vertici di queste società, non ha più valore chi produce, né cosa si produce. Il mondo finanziario non ha a cuore né il bene comune né i reali bisogni dell'uomo.

Occorre tornare a riempire i mercati veri, quelli che nascono nelle piazze, in mezzo alla gente. Quelli che storicamente e per vocazione sono sempre stati luoghi d'incontro di persone uguali e libere, terreni fertili per lo sviluppo della cultura comunitaria e cittadina così come per le corporazioni delle arti e dei mestieri. È all'interno di questi spazi concreti e multi-formi che possono finalmente crescere le virtù civili, la vita relazionale, la "civiltà dell'amore"²² e la spiritualità. Vi convivono, infatti, tutte le dimensioni del nostro fecondo umanesimo. Qui arte, letteratura, economia e politica si contaminano a vicenda, generando il bene comune in modo da rispondere ai reali bisogni di ogni uomo. Si tratta, in fondo, di restare fedeli alla nostra grande tradizione, che si ispira a un'economia civile e non politica, capace di favorire un mercato comunitario e non capitalistico. Ancora una volta, il futuro chiama il passato e chiede aiuto al presente per andare avanti.

Guidati da queste premesse, per noi della Sanità è stato quasi naturale fare impresa attraverso la cooperazione. Oggi questa modalità non può più essere vista come un'eccezione o, peggio, una seconda scelta: va considerata la via maestra, l'unica in grado di ancorare l'agire economico alla reciprocità²³.

Sperimentando le modalità della cooperazione, alla Sanità siamo andati oltre la semplice mutualità e gli attuali principi della solidarietà, costruendo un nuovo ma allo stesso tempo antichissimo modello di condivisione, più umano e fraterno, quasi carnale. "È merito grande del paradigma dell'economia civile quello di suggerire che c'è posto, in economia, per declinare,

²² Paolo VI, *Udienza generale*, mercoledì 31 dicembre 1975.

²³ Gli amici del FAI sono dello stesso avviso. Durante gli Stati generali della cultura, nel novembre del 2012, la presidente Ilaria Borletti Buitoni affermò che la cultura può salvare l'Italia ma deve essere al centro di una forte azione di rilancio e sostegno. La crisi della cultura, allora, rappresenta la grande emergenza da affrontare: compito che spetta principalmente al privato sociale. Chi è vicino alle cose, infatti, può averne più cura. Il ruolo del Terzo settore, impegnato nelle attività culturali di associazioni, fondazioni e cooperative, è fondamentale: è quel ruolo che va riconosciuto e favorito, anche per incrementare l'occupazione dei giovani.

anche in termini teorici, il principio di fraternità, facendolo diventare un asse portante dell'ordine sociale" afferma l'economista Stefano Zamagni, fra i primi in Italia a riproporre i principi di Antonio Genovesi, mai così attuali. "Non è capace di futuro la società in cui si dissolve la pratica della fraternità; non c'è felicità nella società in cui esiste solamente il 'dare per avere' – come indica la visione liberal-individualista – oppure il 'dare per dovere', come vuole la visione statocentrica della società"²⁴.

Penso sia ormai tempo di rivoluzionare il sistema, perché si generi un'economia finalmente civile, ossia preoccupata innanzitutto della felicità dell'uomo, della ricchezza universale e dunque da condividere. Una "cultura nuova", attenta soprattutto alla formazione di ogni singola persona, potrà generare questa "nuova economia", capace di anteporre a ogni altra priorità l'aiuto alle persone più deboli ma depositarie del futuro.

6. *Sulle spalle dei giganti*

*Su tutti effonderò il mio
Spirito; i vostri giovani
avranno visioni e i vostri
anziani faranno sogni.*
GIOELE 3, 1

La storia che ho raccontato è la storia di un gruppo di giovani che hanno avuto visioni stimolati dal racconto dei sogni fatti dagli anziani.

Sul Rione Sanità c'è un vecchio sogno fatto da un anziano che non posso non ricordare: quello del cardinale Ursi, che negli anni Ottanta investì molto sul quartiere. Inviò e sostenne sacerdoti sognatori, generosi e passionali, don Giuseppe Rassello, don Nicola Ciavolino, don Michele del Prete, don Antonio Vitiello. A questi "anziani" se ne aggiunsero poi altri: don Bruno Forte, don Alex Zanotelli, don Giuseppe Rinaldi e don Arcadio Sicher. Il cardinale Ursi, inoltre, negli stessi anni invitò al Rione Sanità le Suore di Maria Bambina, povere tra i poveri, ad accompagnare il sicuro cammino di questo popolo. Aveva intuito, che alla Sanità c'è solo un modo

²⁴ ZAMAGNI, *Il Settecento e l'Ottocento. L'economia fraterna contro il darwinismo sociale, Avvenire*, 26 gennaio 2022.

per costruire un futuro possibile: vivere con la gente prima ancora di vivere per loro, ripartire dal basso. Corrado Ursi era convinto che un giorno, il Rione Sanità, avrebbe cambiato addirittura anche nome: da Sanità a “San-tità”.

I sogni degli anziani, si sa, possono trovare casa e diventare visioni solo nel cuore dei giovani, i più liberi. I giovani alla Sanità “sono capaci delle più esaltanti gazzarre e dei più sublimi silenzi, sono atti alla fatica e all’amore, allo sport e alla contemplazione. Sono amanti del canto, dei profumi, delle feste, dell’eleganza e dell’arte”²⁵. Capaci di in-ludere, di giocare contro, sempre... per non morire. “Perché l’Illusione è una speranza senza meta, ma è la Fede senza la quale non si raggiunge nessuna meta”²⁶. Chi ha conosciuto questi giovani sa che nei loro occhi si legge non solo l’amore per i beni culturali ecclesiastici loro affidati ma anche l’orgoglio delle proprie tradizioni e un’incontenibile voglia di riscatto. Alcune loro storie sono assolutamente drammatiche, altre si riferiscono a situazioni di disagio, di incertezza e di scetticismo piuttosto diffuse tra i giovani. Ma tutte sono legate da un monito, da una certezza: “Non ti salvi da solo”. E tutte sono annodate da un modello economico nuovo: non si assistono i più fragili, non si cercano opportunità per i più sfortunati, ma si lavora con le pietre di scarto per costruire.

La storia di questi giovani e le loro visioni raccontano il rovesciamento di un paradigma ormai deteriorato. Un superamento auspicato anche dal Sinodo dei Giovani che, nell’*Instrumentum Laboris*, esorta la Chiesa a “individuare forme attraverso cui possa partecipare alla promozione di un modello economico nuovo con i suoi patrimoni fondiari, immobiliari e artistici, in modo da valorizzarli con iniziative e progetti imprenditoriali di giovani, e renderli così ‘generativi’ in termini sociali, al di là del semplice ritorno economico”²⁷. Proprio come è accaduto al Rione Sanità.

Molti oggi cominciano a comprendere, finalmente, che senza investire al contempo nel sociale e nella cultura non si potranno, realisticamente, perseguire obiettivi di sviluppo. C’è bisogno al contempo e in tempi brevi di più cura della cultura e di più cultura della cura.

Ogni giorno sento all’orecchio del mio cuore le parole del mio com-

²⁵ RASSELLO, *San Severo fuori le mura*, D’Auria, 1985, p. 102.

²⁶ IBID.

²⁷ Sinodo dei Giovani 2018, *Instrumentum Laboris*, p. 155.

pianto predecessore, don Giuseppe Rassello, come una benedizione e al contempo un augurio: “Sanità inafferrabile, incostante bellezza, uno di quei posti dove l’umanesimo o diventa umanità o muore”²⁸.

La stessa benedizione e lo stesso augurio è per ciascuno di voi. Qualunque sia il vostro *posto*, scrivete sempre parole di cielo sul vostro pezzetto di terra. Solo così l’Umanesimo diventa Umanità e non muore.

²⁸ RASSELLO, *op. cit.*, p. II.

Giovanni Calvellini

Brevi note sull'uso del diritto anti-discriminatorio a difesa del *work-life balance**

Sommario: **1.** La novità normativa... **2.** ...e l'orientamento giurisprudenziale recepito. **3.** Il diritto anti-discriminatorio e il *work-life balance*: quale orizzonte di tutela?

1. *La novità normativa...*

Un recente intervento normativo è andato ad apportare delle modifiche all'art. 25 del Codice delle Pari Opportunità (d.lgs. n. 198/2006), cioè alla disposizione in cui è formulata la nozione di discriminazione. La legge n. 162/2021, nell'emendare il Codice con l'obiettivo di promuovere l'occupazione femminile in condizioni di parità di salario e opportunità di crescita professionale con gli uomini¹, ha messo mano alla previsione citata, da un lato, puntualizzando che l'ambito di ricerca e repressione dei comportamenti che possono configurare ipotesi di discriminazione diretta e indiretta si estende anche alla fase di selezione del personale e, dall'altro, accendendo un faro sulle potenzialità discriminatorie delle misure organizzative attuate dal datore di lavoro. In questa seconda prospettiva – sulla quale ci si concentrerà d'ora in avanti – il legislatore ha voluto innanzitutto precisare che tra gli atti e comportamenti apparentemente neutri che possono integrare una discriminazione indiretta qualora determinino una situazione di particolare svan-

* Il testo rielabora l'intervento che l'A. ha tenuto in occasione del convegno "Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione" organizzato dall'Università di Siena e tenutosi il 5 aprile 2022. È altresì prevista la pubblicazione dello stesso negli atti del convegno.

¹ In questo senso CERULLO, *Le modifiche al codice delle pari opportunità (d.lgs. n. 198/2006). Nuove disposizioni in tema di gender gap sul lavoro*, in *LDE*, 2021, n. 4, alla quale si rinvia anche per una prima analisi contenutistica della novella.

taggio per le lavoratrici rispetto ai lavoratori e viceversa devono includersi anche “quelli di natura organizzativa o incidenti sull’orario di lavoro” (art. 25 co. 2); ha inoltre chiarito che è da considerarsi discriminatorio «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», può porre la lavoratrice o il lavoratore in una situazione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri dipendenti o può essere causa di una limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita aziendale o di crescita professionale (art. 25 co. 2-*bis*).

Viene così recepito un orientamento che già si era formato nella giurisprudenza di merito, la quale, in più di un’occasione, ha accertato il carattere discriminatorio di decisioni datoriali, aventi ad oggetto l’organizzazione dell’orario di lavoro, capaci di incidere negativamente sulla possibilità dei genitori e soprattutto delle madri (soggetti che cumulano il fattore di rischio costituito dal sesso femminile e quello della genitorialità) di conciliare lavoro e impegni della vita familiare. Un richiamo ai più significativi di questi casi è utile per comprendere appieno la tendenza in atto nelle corti di merito e la rilevanza sostanziale della novella.

2. ...e l’orientamento giurisprudenziale recepito

Il Tribunale di Torino ha ritenuto che la riorganizzazione dell’orario di servizio di una lavoratrice al rientro del congedo di maternità ponesse la medesima in una situazione di svantaggio per ragioni connesse per l’appunto alla genitorialità e, pertanto, dovesse essere sanzionata in quanto condotta discriminatoria. La modifica consisteva infatti nel passaggio da un orario che si concludeva alle 16.00 a uno che terminava alle 19.00, cioè a una collocazione temporale della prestazione lavorativa che rendeva più difficile assolvere la funzione genitoriale perché non conciliabile con l’orario di chiusura dell’asilo nido².

Una violazione del divieto di discriminazione indiretta è stata identificata dal Tribunale di Ferrara nella condotta datoriale che ha imposto a una

² Trib. Torino 9.10.2012, ord., in *osservatoriodiscriminazioni.org*, 8.1.2016.

lavoratrice, doppiamente protetta dall'ordinamento in ragione della maternità e della disabilità della figlia, di lavorare costantemente nel turno serale, di domenica e con orari spezzati. La sentenza, in particolare, pone l'accento sul fatto che, anche sotto il profilo dell'organizzazione dei turni di lavoro, trattare in maniera identica agli altri una lavoratrice o un lavoratore portatori di esigenze extra-professionali "qualificate" può essere causa di una condizione deteriore rispetto al resto del personale e quindi configurare un comportamento discriminatorio, che, in quanto tale, deve essere represso indipendentemente da quale sia l'intento dell'autore³.

Molto conosciuto e commentato è poi il decreto del Tribunale di Firenze emesso su ricorso *ex art. 37, co. 4, d.lgs. n. 198/2006* della Consigliera di Parità della Regione Toscana contro l'ITL di Firenze. Con esso il Giudice ha ritenuto sussistente una potenziale discriminazione collettiva indiretta a danno dei lavoratori-genitori e, in particolare, delle lavoratrici-madri, con riferimento a due ordini di servizio del datore di lavoro pubblico che avevano introdotto una disciplina dell'orario di lavoro e delle giustificazioni per ritardi peggiorativa rispetto alla regolamentazione del contratto collettivo nazionale. Si legge nel testo del decreto: "poiché è notorio che i genitori (e, a maggior ragione, le lavoratrici-madri) [...] si trovino frequentemente a dover far fronte a impellenti e imprevedibili esigenze connesse all'accudimento della prole, le quali possono anche comportare l'improvvisa necessità di ritardare l'ingresso al lavoro o anticiparne l'uscita, è prevedibile [...] che il complesso delle disposizioni di cui ai due ordini di servizio [...] possa svantaggiare i suddetti gruppi tipizzati rispetto ai dipendenti non genitori, in quanto risulta ostacolare o, comunque, rendere difficoltosa la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"⁴.

³ Trib. Ferrara 25.3.2019, in *RGL*, 2019, II, p. 497, sulla quale si legga il commento di RUSSO, *Discriminazione per handicap e orario di lavoro*, in *RGL*, 2019, II, p. 497 ss. Di discriminazione per associazione e ragionevole adattamento dell'organizzazione del lavoro per i *caregivers* si occupa anche TARQUINI, *Obblighi di cura e organizzazione del lavoro: alcune osservazioni alla luce della l. 162/2021*, in *Labor*, 2022, 129 ss.

⁴ Trib. Firenze 22.10.2019, *decr.*, in *RIDL*, 2020, II, p. 659 ss. I commenti al provvedimento sono di IZZI, *Discriminazioni verso i genitori e risarcimento dei danni in funzione sanzionatoria*, in *RIDL*, 2020, II, 665 ss., SANTOS FERNÁNDEZ, *Orario di lavoro aziendale e discriminazione delle lavoratrici e dei lavoratori con figli piccoli*, in *RGL*, 2020, II, p. 309 ss., DE LUCA F., *Verso una dimensione antropocentrica del lavoro: la conciliazione come diritto soggettivo*, in *DRI*, 2020, p. 519 ss. e RECCHIA, *Discriminazione collettiva indiretta e risarcimento del danno in funzione punitiva*, in *ADL*, 2020, p. 736 ss.

Ancora: il Tribunale di Roma ha dichiarato la discriminatorietà della decisione datoriale di non esonerare dal lavoro notturno la lavoratrice-madre unica affidataria di figlio convivente di età inferiore ai dodici anni. Secondo il Giudice capitolino, infatti, la norma di cui all'art. 11 co. 2 lett. b, d.lgs. n. 66/2003 riconosce una tutela aggiuntiva per le lavoratrici e i lavoratori che si trovino nella condizione citata con l'obiettivo di riequilibrare la disparità di partenza esistente rispetto alla posizione del resto del personale dipendente. Pertanto, l'aver inserito la lavoratrice *de quo* nella normale turnazione aveva prodotto la stessa situazione di svantaggio connessa alla genitorialità che la legge mirava e mira a evitare⁵.

Molto interessante è, infine, una recente pronuncia del Tribunale di Bologna, adito in via d'urgenza dalla Consigliera di Parità della Regione Emilia-Romagna per l'accertamento della natura discriminatoria, nei confronti dei lavoratori-genitori con figli minori e, in particolare, delle lavoratrici-madri, della modifica all'orario di servizio adottata dal datore di lavoro convenuto e consistente nel passaggio da un turno unico centrale (9.00-17.00) a un doppio turno di lavoro (5.30-13.30 e 14.30-22.30). D'altronde, come chiarito nella motivazione del decreto di accoglimento, non è revocabile in dubbio che una misura organizzativa di tal fatta "impatti molto più pesantemente sui lavoratori con figli minori e in particolare sulle lavoratrici-madri, tradizionalmente e usualmente maggiormente impegnate nella cura della prole, piuttosto che sui colleghi/sulle colleghe senza figli o con figli autonomi ed autosufficienti"⁶.

3. *Il diritto anti-discriminatorio e il work-life balance: quale orizzonte di tutela?*

L'immagine che ci restituisce questa rassegna di casi⁷ è quella di una crescente consapevolezza giurisprudenziale del legame esistente tra promozione del *work-life balance* e tutela contro le discriminazioni, quale via per una minima valorizzazione delle istanze personalistiche nella disciplina in concreto dell'orario di lavoro. Non è certo l'orizzonte del tempo scelto⁸ che

⁵ Trib. Roma 27.2.2021, decr., in *Newsletter Wikilabour*, 2021, n. 6.

⁶ Trib. Bologna 31.12.2021, decr., in *Newsletter Wikilabour*, 2022, n. 2.

⁷ Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si rimanda a DE LUCA F., *op. cit.*, p. 521 ss.

⁸ CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, 2004, p. 47 ss.; DAUGAREILH, IRIART, *La conciliazione dei tempi nelle riforme dell'orario di lavoro in Europa (Francia, Germania, Gran Bretagna,*

si va così affermando, ma casomai quello della tutela contro l'arbitrio nel tempo imposto⁹, dell'individuazione di limiti al potere datoriale di modifica della collocazione temporale della prestazione a tempo pieno¹⁰ a difesa dell'equilibrio conciliativo raggiunto¹¹.

Non può sfuggire che quello del ricorso al diritto anti-discriminatorio nella prospettiva in esame è un argomento che può risultare vincente soltanto quando la misura organizzativa incidente sull'orario di lavoro non risponda a una finalità legittima o non costituisca un mezzo appropriato e necessario al perseguimento di quel medesimo obiettivo. In buona sostanza, il datore di lavoro è sempre ammesso a dimostrare che la situazione di svantaggio in cui possono venirsi a trovare i genitori o le madri che prestano opera alle sue dipendenze in conseguenza di una modifica all'orario di lavoro è giustificata alla luce di specifiche esigenze di organizzazione della produzione, nonché coerente e proporzionata con esse.

Ciononostante, resta il fatto che questo orientamento giurisprudenziale e l'art. 25 novellato definiscono uno scenario di tutela meno evanescente e più incisivo di quello a cui fino a oggi si è fatto spesso richiamo come strumento di contrasto dello *ius variandi* temporale del datore di lavoro a difesa dell'equilibrio tra lavoro e vita privata. Si allude all'uso dei canoni di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), dai quali si è fatto discendere un dovere per il creditore della prestazione di tenere in considerazione, nel-

Olanda), in *LD*, 2005, p. 223 ss.; BANO, "Tempo scelto" e diritto del lavoro: definizioni e problemi, in BAVARO, VENEZIANI (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, p. 241 ss.

⁹ In materia di limiti al potere datoriale di modifica delle coordinate temporali della prestazione a tempo pieno sia consentito il rinvio a CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Esi, 2020, p. 138 ss.

¹⁰ È noto, infatti, che l'opinione prevalente – tanto in dottrina (cfr. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, Giappichelli, 2008, p. 272 ss.; DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, in *ADL*, 2014, p. 51 ss.; MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, VI ed., Giuffrè, 2016, p. 449), quanto in giurisprudenza (per tutte, da ultimo, Cass. 6.12.2019, n. 31957, in *DeJure*) – ammette l'esistenza di una siffatta facoltà come espressione del potere direttivo riconosciuto dagli artt. 2086, 2094 e 2104 cod.civ.

¹¹ Sottolinea in generale BARBERA, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, p. 64 che "la tutela anti-discriminatoria [...] non solo protegge i diritti che già esistono, ma protegge anche da scelte discrezionali, agendo da limite ai poteri pubblici e privati e impedendo che fattori costitutivi dell'identità della persona si trasformino in fattori di svantaggio nel momento in cui quella discrezionalità viene esercitata".

l'esercizio delle sue prerogative, le eventuali esigenze personali o familiari del debitore (specie se "qualificate") e, dunque, la necessità di una ponderazione dell'interesse organizzativo del primo con quello privato fatto valere dal secondo¹² il cui risultato pratico potrà poi formare oggetto di controllo di proporzionalità in relazione al mezzo utilizzato per perseguire il fine organizzativo, onde accertare che lo stesso obiettivo non avrebbe potuto essere conseguito sacrificando in misura minore l'interesse della lavoratrice e del lavoratore¹³.

A ben vedere, però, il ricorso a dette clausole generali non è in grado di offrire a chi lavora una tutela sostanziale e processuale delle proprie esigenze di conciliazione paragonabile, per ampiezza ed efficacia, a quella che può conseguire all'uso del principio di non discriminazione. Pertanto, sebbene quest'ultimo non possa considerarsi risolutivo ai fini in esame, su di esso è opportuno puntare – ancora di più oggi, dopo la legge n. 162/2021 – per approntare una difesa minimale del *work-life balance* di fronte allo *ius variandi* temporale del datore di lavoro, il cui esercizio può essere inibito – sempre che non costituisca un mezzo appropriato e necessario per perseguire un fine legittimo – ogniqualvolta entri in conflitto con il soddisfacimento di un bisogno della sfera personale o familiare della lavoratrice e del lavoratore strettamente collegato con un fattore di discriminazione¹⁴ (genere, genitorialità, *handicap*, etc.). Peraltro, al di là del rilievo del diritto anti-discriminatorio ai fini della tutela dei diritti soggettivi delle lavoratrici e dei lavoratori, non si possono non apprezzare, da un punto di vista più generale, le potenzialità in funzione di cambiamento sociale del ricorso ad esso¹⁵, capace di contribuire, quindi, a combattere le persistenti resistenze culturali nel tessuto produttivo alla piena affermazione della logica dell'adeguamento dell'organizzazione del lavoro all'essere umano.

¹² In dottrina si leggano ALLAMPRESE, *Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro*, in *ADL*, 2007, p. 349 ss. e BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008, p. 268 s. In giurisprudenza si veda Cass. 3.9.2018, n. 21562, in *DeJure*. Interessante, in questo senso, anche la Risposta del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali all'interpello n. 68/2009.

¹³ PERULLI, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2005, p. 29 s.

¹⁴ Di consolidamento, per questa via, "di un vero diritto soggettivo alla conciliazione [...] dei tempi di vita e di lavoro" parla SANTOS FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 317. Analogamente, DE LUCA, *op. cit.*, p. 525 s. e IZZI, *op. cit.*, p. 667 s.

¹⁵ Cfr. PROTOPAPA, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, il Mulino, 2021, p. 99 ss. e BARBERA, *op. cit.*, p. 80 ss.

Keywords

Equilibrio tra lavoro e vita privata, diritto anti-discriminatorio, orario di lavoro, potere datoriale di modifica, limiti.

Work-life balance, anti-discrimination law, working time, employers' authority to modify, limits.

Giuseppe Gentile

Il reclutamento pubblico nella decretazione del PNRR: primi tasselli per un riassetto del sistema

Sommario: **1.** Premessa: il reclutamento pubblico alla prova del PNRR. **2.** La pianificazione “organizzata” delle risorse umane. **3.** Le procedure di accesso: chi e come reclutare?

1. Premessa: il reclutamento pubblico alla prova del PNRR

Le dinamiche sociali ed economiche scaturite dall'emergenza pandemica, e procrastinate lungo la complessa costruzione del PNRR, hanno nuovamente posto in rilievo il ruolo determinante di una pubblica amministrazione in grado di affrontare le nuove grandi sfide cui è chiamato il Paese, stretto com'è tra la morsa di una crisi economico-sanitaria, oggi anche energetica, e le incertezze di una ripartenza su cui pesano le instabilità degli scenari internazionali.

Un contesto generale così intricato ha restituito una rinnovata centralità al dibattito sul funzionamento della pubblica amministrazione. Punto di partenza delle analisi interdisciplinari condotte negli ultimi mesi è proprio lo stato di salute dell'apparato amministrativo, in tutte le sue componenti centrali e periferiche¹: a valle di un incessante processo riformatore sviluppatosi nel corso degli ultimi trent'anni – ben vero, con innovazioni a dir poco rivoluzionarie sul piano ordinamentale – resta il bilancio di una pubblica amministrazione afflitta dai soliti limiti strutturali di inadeguatezza, nella sua capacità di “soddisfare i bisogni quotidiani dei cittadini e degli utenti dei servizi pubblici”².

¹ Cfr. SINAPPSI, *Politiche del lavoro pubblico*, Volume monografico n. 1/2020.

² Così RUSCIANO, *A proposito di una ricerca sul lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2018, p. 206.

D'altro canto, in questi mesi di ripartenza post-pandemica si è più volte fatto cenno all'idea che le ingenti risorse messe a disposizione dall'Unione europea rappresentino un'opportunità irripetibile, e per molti versi decisiva, per la definitiva messa a sistema di quei processi di innovazione organizzativa, e anche tecnologica, di cui la pubblica amministrazione ha un assoluto bisogno.

Le sfide che attendono la pubblica amministrazione impongono una trasformazione radicale nella cultura del lavoro pubblico: un vero e proprio cambio del paradigma identitario – nella definizione dei modelli organizzativi dei pubblici uffici e delle competenze professionali dei pubblici dipendenti – che oggi appare ancora più necessario proprio in ragione delle aspettative ottimistiche (o forse utopistiche) riposte negli obiettivi del PNRR.

E così, in questo scenario viene in rilievo anche l'importanza strategica del sistema di reclutamento del personale pubblico, le cui esigenze di riammodernamento vengono costantemente sottolineate nel dibattito scientifico³ oltre che denunciate nelle sedi istituzionali⁴.

Le questioni sul tavolo sono note da tempo. Il dato da cui partire è il grave depauperamento in cui versano gli organici della PA, cagionato dal drastico blocco del *turn over* che – a partire dai primi anni 2000, e poi con maggiore intensità dal 2010 – ha contribuito alla costante riduzione del numero dei dipendenti pubblici e al progressivo invecchiamento della forza lavoro impiegata⁵. I tetti di spesa, impedendo il ricambio generazionale, hanno

³ Si rinvia soprattutto ai recenti contributi in: AA.Vv., *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, in *RGL*, Quaderno n. 6/2021, volume monografico che raccoglie gli atti dell'omonimo convegno – organizzato dalla *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* con la FP-CGIL, e tenutosi in streaming il 5 marzo 2021 sul sito *collettiva.it* della CGIL – in cui sono stati affrontati i principali nodi critici, giuridici ed organizzativi, connessi al tema del reclutamento pubblico.

⁴ Di recente Commissione Europea, *Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2020 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2020 dell'Italia*, Bruxelles, 20 maggio 2020.

⁵ Cfr. Rapporto Inapp 2021, *Lavoro, formazione e società in Italia nel passaggio all'era post Covid-19*, maggio 2021, p. 98, sull'innalzamento dell'età media dei dipendenti pubblici (da 44,8 a 50,72) e l'incidenza del numero dei dipendenti pubblici rispetto alla popolazione (il più basso d'Europa con il 5,5%, rispetto all'8,4% della Francia, al 5,8% della Germania, e al 6,7% della Spagna). V. anche Ragioneria Generale dello Stato, *La distribuzione per classi di età e andamento dell'età media nel periodo 2003-2019*, 2020; Corte dei Conti, *Relazione sul costo del lavoro pubblico 2020*, in *www.cortedeiconti.it.*; e ForumPA, *Lavoro pubblico 2021*, giugno 2021, in *www.forumpa.it.*

comportato un complessivo deterioramento anche della qualità delle competenze messe in campo, proprio in un momento storico in cui le trasformazioni della società determinate dall'impatto della digitalizzazione e dai processi di modernizzazione delle infrastrutture tecnologiche avrebbero invece reclamato un più avanzato livello di professionalizzazione del fattore produttivo.

A questo dato empirico si aggiungono le previsioni per i prossimi anni: nonostante la stagione del blocco del *turn over* si sia conclusa già da novembre 2019, l'esodo in uscita continua a proseguire a ritmi più sostenuti rispetto all'ingresso di nuove risorse. E dunque, la necessità di attuare in tempi brevi “un vero e proprio risveglio delle pubbliche amministrazioni”⁶ – nell'obiettivo di dare risposte immediate ai bisogni di nuove competenze e professionalità, funzionali all'implementazione del PNRR – ha reso ancora più urgente la risoluzione dei principali nodi critici relativi alla *governance* del reclutamento pubblico.

A fronte di tali incombenze – ma anche dell'endemica tendenza dell'ordinamento speciale del pubblico impiego a contrapporre l'estrema variabilità dei paradigmi identitari dei processi di riforma ad una (invece) sostanziale continuità delle dinamiche concrete – nell'interrogarsi sui possibili scenari di rinnovamento del sistema di reclutamento, viene saggiamente esclusa l'idea di una nuova grande riforma in favore della messa a punto di interventi più concretamente mirati a rimuovere vincoli e ostacoli, e a facilitare le assunzioni⁷.

Con i provvedimenti ascrivibili alla *governance* del PNRR, il Governo sembra aver fornito le prime risposte rapide e concrete alle criticità del sistema, mostrando anche di saper accogliere alcune indicazioni affioranti dal dibattito dottrinale⁸. I due decreti chiave (d.l. 9 giugno 2021, n. 80, e d.l. n.

⁶ CARABELLI, ZOPPOLI L., *Brevi note a margine di un recente convegno su «Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento»*, in *RGL giurisprudenza online* – Newsletter n. 3.2021.

⁷ ZOPPOLI L., *Il reclutamento nelle pubbliche amministrazioni tra vincoli, parodie, buone pratiche ed emergenze. Come migliorare il sistema»*, in AA.VV., *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, cit., p. 101.

⁸ La decretazione sul reclutamento pubblico ispirata al PNRR è stata anticipata dall'art. 10, d.l. 1° aprile 2021, n. 44 (c.d. “decreto Covid”, coordinato con la legge di conversione n. 76/2021), che ha introdotto le primissime disposizioni urgenti di semplificazione della materia in deroga alla normativa regolamentare vigente; si è poi concretizzata con il d.l. 9 giugno 2021, n. 80 (c.d. “decreto Reclutamento” coordinato con la legge di conversione n. 113/2021), che ha rappresentato l'intervento più incisivo per il rafforzamento della capacità funzionale della

30 aprile 2022, n. 36) si innestano in un più ampio e articolato quadro sistematico che coinvolge almeno tre ordini di questioni intrinsecamente correlate: una, che concerne la gestione delle risorse umane e la *pianificazione del fabbisogno di personale pubblico*, da improntare alle effettive esigenze organizzative dei singoli uffici; un'altra, che afferisce alla necessità di dotare le PA di *modelli di selezione del personale* che facilitino la scelta dei candidati più adatti a quelle stesse esigenze; un'altra ancora, che si riconnette alla *progressione di carriera del personale interno*, nell'intento di valorizzare le competenze esperienziali e le legittime aspettative del personale più qualificato⁹.

2. La pianificazione “organizzata” delle risorse umane

La prima questione prospettata disegna un punto imprescindibile, atteso che il rinnovamento del sistema complessivo del reclutamento pubblico muove innanzitutto da un potenziamento delle politiche di pianificazione del fabbisogno di personale, e dunque del momento – prodromico a quello della selezione – che coincide con l'adozione dei programmi di rilevazione dei dipendenti più funzionali, per competenze professionali e numeri, alle specifiche esigenze organizzative di ciascuna amministrazione.

Ben vero, la Riforma Madia aveva già immesso nel sistema alcuni significativi elementi di innovazione, identificabili soprattutto nel superamento del criterio della dotazione organica in favore della adozione dei piani trien-

pubblica amministrazione; e da ultimo con il d.l. 30 aprile 2022, n. 36 (c.d. “decreto PNRR 2”) che agisce in diverse materie legate all'attuazione del PNRR e introduce, per quel che qui ci interessa, una disciplina più organica e sistematica delle procedure di reclutamento intervenendo sul testo del d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. *infra* par. 3).

⁹ Su quest'ultimo punto, rinunciando ad affrontare le tante criticità della complessa materia, ci si limita qui ad osservare che la riscrittura dell'art. 52, c. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001 (ad opera del d.l. n. 80/2021) nella parte in cui detta – per le progressioni fra aree diverse (c.d. *verticali*) – l'inedita modalità delle procedure comparative basate sulle competenze maturate piuttosto che sui titoli equipollenti a quelli richiesti per l'accesso dall'esterno, è destinata a sollevare molte discussioni non soltanto per l'apparentamento ad una impostazione panprivatistica fin qui smentita dalla giurisprudenza delle Alte Corti, ma anche per alcuni riflessi operativi alquanto discutibili delineati dal Dipartimento per la Funzione pubblica (cfr. il *Parere in merito all'applicazione dell'art. 52, c. 1-bis, d.lgs. n. 165 del 2001* del 6 ottobre 2021, che prospetta la possibilità per le amministrazioni di attivare l'istituto in esame anche nell'ipotesi in cui i requisiti per la partecipazione alle procedure comparative per il passaggio d'area siano posseduti da un solo dipendente).

nali di fabbisogno: l'attività di programmazione è demandata agli organi di vertice di ciascuna amministrazione, nel rispetto di specifiche indicazioni finalizzate al perseguimento di obiettivi di performance organizzativa, che lo stesso legislatore del 2017 ha indicato nell'art. 6-ter, d.lgs. n. 165/2001; sulla scorta di tale attività le amministrazioni determinano, poi, le procedure di reclutamento adottando il relativo bando¹⁰.

L'attuale impianto legislativo attribuisce alle amministrazioni pubbliche – compatibilmente con le disponibilità di bilancio – già ampi margini di autonomia e flessibilità nella pianificazione del fabbisogno occupazionale, potendo preventivamente individuare le competenze professionali e le tipologie di posti necessarie alle funzioni e alle effettive esigenze organizzative degli uffici.

Si spiega così la scelta del legislatore della ripartenza di non stravolgere del tutto quanto già rimodulato con la Riforma Madia, e poi con la legge “concretezza” del 2019¹¹, puntando invece ad un intervento di semplificazione e di rafforzamento della capacità di esercizio delle singole amministrazioni, congiuntamente al “contenuto di altri piani, quali quello della performance, della formazione e della informatizzazione”¹².

È quindi in questa prospettiva che va decifrato l'art. 6 del “decreto Reclutamento”, che introduce il nuovo “*Piano integrato di attività e organizzazione*” nel quale confluiranno le pianificazioni relative alla performance, al lavoro agile, alla formazione e, per l'appunto, quella strategica e consequenziale del fabbisogno di risorse umane, nell'obiettivo di allestire, dal basso, una

¹⁰ Per un commento organico alle novità introdotte con la Riforma del 2017, v. ESPOSITO, *Sisifo unchained? La pianificazione delle risorse umane nel lavoro pubblico: antiche questioni (irrisolte) e nomenclature “di seconda mano”*, in *LPA*, 2018, n. 3, p. 67; D'ONGHIA, *Organizzazione degli uffici e superamento delle dotazioni organiche*, in *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., Giappichelli, 2018, p. 77 ss.; e BONURA, *Pianificazione e analisi dei fabbisogni*, in *Il lavoro pubblico*, a cura di AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, Collana «*Le fonti del diritto italiano*», Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 321 ss.

¹¹ La l. 19 giugno 2019, n. 56 ha previsto che le amministrazioni, nel predisporre il piano del fabbisogno, debbano tener conto “dell'esigenza di assicurare l'effettivo ricambio generazionale e la migliore organizzazione del lavoro, nonché, in via prioritaria, di reclutare figure professionali con elevate competenze in materia di digitalizzazione, razionalizzazione e semplificazione dei processi e dei procedimenti amministrativi”. Per un primo commento, cfr. MATARELLA, *La concretezza dell'amministrazione e quella della legge*, in *GDA*, 2019, 6, pp. 714-718.

¹² Così BOSCATI, *Dalle esigenze dell'organizzazione alle modalità di reclutamento: punti critici della disciplina vigente e possibili interventi di riforma*, in AA.Vv., *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, cit., p. 52.

nuova strumentazione programmatica che fornisca alle amministrazioni una più efficiente capacità di pianificazione strategica delle risorse umane¹³. Sarà nel Piano Integrato che – compatibilmente con le risorse finanziarie del piano triennale dei fabbisogni di cui all’art. 6, d.lgs. n. 165/2001 – verranno definiti gli strumenti e le esigenze del reclutamento delle nuove figure professionali e della valorizzazione delle risorse interne, in una prospettiva unitaria che, rinunciando alle logiche di “rimpiazzo”¹⁴, individui finalmente i fabbisogni (anche di competenze) e permetta uno sviluppo coerente e consequenziale delle strategie di reclutamento che fin qui è mancato¹⁵. È poi apprezzabile la scelta di accentrare le funzioni di coordinamento in capo alla Funzione pubblica, certamente dotata di strutture più adatte a supportare le singole amministrazioni nella predisposizione del Piano Integrato; così come è condivisibile la previsione di modalità semplificate per l’adozione del Piano da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti.

Resta inteso che, in un processo di transizione di tale portata, l’azione delle amministrazioni pubbliche dovrà rapidamente concentrarsi sulla valorizzazione delle nuove competenze, invertendo il trend negativo degli ultimi decenni imputabile, oltre che al pesante blocco del *turn over*, anche al massiccio disinvestimento dell’offerta formativa che ha riguardato tutti i settori della PA.

Nell’ottica di una più pervasiva valorizzazione delle risorse umane, esse potranno contare anche sul ruolo strategico della contrattazione collettiva, chiamata a ridisegnare il nuovo sistema di classificazione del personale pubblico¹⁶. Il CCNL del comparto Funzioni Centrali, firmato in ARAN il 9

¹³ Il Piano integrato avrà durata triennale e dovrà essere aggiornato annualmente rispetto ad alcune materie individuate dall’art. 6, d.l. n. 80/2021, e in esso confluiranno o comunque assumeranno rilievo i contenuti del Piano della performance, del Piano operativo sul lavoro agile (POLA), del Piano triennale dei fabbisogni di personale, del Piano delle azioni positive per la parità di genere, e infine, del Piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPC).

¹⁴ ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 105, per il quale la programmazione dei fabbisogni andrebbe fatta con rapidità e buona periodicità, servendosi di una verifica “oggettiva”, vale a dire esterna alla struttura che individua il fabbisogno.

¹⁵ V. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 71, che individua – tra le ragioni della mancata esecuzione dei contenuti dell’art. 6, d.lgs. n. 165/2001 – le difficoltà delle singole amministrazioni nel rilevamento e nella misurazione qualitativa degli output di servizio, come dimostrano i ritardi nelle politiche di valutazione della performance.

¹⁶ Cfr. l’art. 3, d.l. n. 80/2021 (nuovo comma 1-bis, art. 52, d.lgs. n. 165/2001) che, nell’ambito della revisione degli ordinamenti professionali, affida ai CCNL di comparto 2019-2021 la definizione di tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti, in ragione del-

maggio 2022 per il triennio 2019-2021, fa da apripista per tutti gli altri settori e porta a compimento il percorso intrapreso da Governo e parti sociali con il *Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale* del 30 marzo 2021. Il nuovo contratto non disattende i propositi annunciati dato che, tra le principali novità della riforma degli ordinamenti professionali e delle carriere, si segnala la creazione di una quarta area per i funzionari dedicata proprio alle “elevate professionalità”, nonché la previsione, a parità di inquadramento giuridico, di avanzamenti retributivi correlati alle competenze professionali progressivamente acquisite, attribuiti mediante procedure selettive che contemperino esigenze di premialità e di inclusività¹⁷. I nuovi profili professionali individuati dalla contrattazione collettiva troveranno corpo nelle linee di indirizzo emanate dal Ministro per Pubblica amministrazione (con decreto non regolamentare ai sensi dell'art. 6-ter, c. 1, d.lgs. n. 165/2001) e che serviranno ad orientare le amministrazioni nella predisposizione dei rispettivi piani dei fabbisogni di personale¹⁸.

Questo modello dovrebbe consentire alle amministrazioni pubbliche di posizionare con maggiore agilità nei propri organici le professionalità non facilmente riconducibili al sistema delle declaratorie, valorizzando i più meritevoli e incoraggiando percorsi di crescita professionale di maggiore qualità.

3. *Le procedure di accesso: chi e come reclutare?*

Il secondo ordine di questioni concerne le istanze di rinnovamento dei modelli di reclutamento pubblico. La materia andrebbe affrontata lungo un duplice campo d'indagine: uno, per così dire sistematico, che riguarda l'intelaiatura costituzionale del concorso pubblico e che si congiunge al dibattito sul sistema delle fonti regolative (tra legge e contratto) che qui vo-

l'esperienza e delle professionalità effettivamente maturate ed utilizzate dall'amministrazione di appartenenza per almeno cinque anni.

¹⁷ Apprezzabile, inoltre, la rinnovata attenzione alla formazione del personale, indispensabile per completare la transizione digitale ed investire – con le risorse già stanziare dal Governo – in processi di sviluppo di competenze professionali.

¹⁸ Così l'art. 1, d.l. n. 36/2022 che, modificando l'art. 6-ter, d.lgs. n. 165/2001, collega esplicitamente i fabbisogni prioritari o emergenti delle PA ai “nuovi profili professionali individuati dalla contrattazione collettiva, con particolare riguardo all'insieme di conoscenze, competenze e capacità del personale da assumere anche per sostenere la transizione digitale ed ecologica della pubblica amministrazione”.

lutamente si ignora¹⁹; un altro che riflette invece la *governance* delle procedure selettive.

I maggiori limiti dell'attuale sistema, ampiamente messi in luce dalla dottrina (non solo giuslavorista), possono riassumersi in due sotto-questioni: l'opportunità di superare le rigidità delle fattispecie tipologiche imperanti (vedi il concorso unico), e l'urgente necessità di rivedere i criteri e le modalità di selezione degli aspiranti.

Quanto al primo ordine di questioni, va ricordato come tra gli obiettivi peculiari della Riforma Madia ancora vi fosse quello di pervenire a procedure concorsuali aggregate; all'opposto, tra le soluzioni prospettate dal PNRR si menziona proprio il superamento del modello dei concorsi centralizzati con graduatorie a scorrimento e durate pluriennali, considerati incompatibili con le esigenze di reclutare personale in modo rapido ed efficace.

Invero, appare piuttosto illusorio ritenere di poter rinunciare del tutto ai concorsi centralizzati, i quali – se certamente meno adeguati a selezionare le nuove competenze e professionalità di cui la PA avrà bisogno nei processi di trasformazione organizzativa²⁰ – si mostrano perfino meglio adatti, anche perché più veloci e meno dispendiosi, a reclutare “aggregati” di competenze non analitiche da sistemare trasversalmente nelle amministrazioni pubbliche di ogni ordine e grado. Il recente piano assunzioni del Governo sembra aver recepito queste indicazioni, dal momento che orienta il programma di reclutamento lungo due piani di azione: uno peculiare, che riguarda le amministrazioni coinvolte nei processi di transizione, articolato sui distinti profili di competenze specifiche da reclutare; uno massivo, che raggruppa famiglie di competenze più generaliste da collocare nelle amministrazioni pubbliche centrali²¹.

Quanto alla seconda sotto-questione, si dibatte da tempo della necessità di introdurre elementi di innovazione nelle tecniche di svolgimento delle

¹⁹ Non è questa la sede per occuparsi dei fondamenti costituzionali del concorso pubblico, e della vincolatività (o meno) di un sistema di reclutamento organizzato esclusivamente dalla legge, rinviando sul punto allo sconfinato dibattito dottrinale risalente agli anni '90.

²⁰ Così BATTINI, *Al servizio della Nazione? Verso un nuovo modello di disciplina della dirigenza e del personale pubblico*, in *Astrid-online.it*, 2016.

²¹ Il nuovo art. 35-ter, d.lgs. n. 165/2001 (inserito dall'art. 2, c. 1, d.l. n. 36/2022), dispone che le assunzioni a tempo determinato e indeterminato nelle amministrazioni centrali e nelle autorità amministrative indipendenti avvengono a mezzo di concorsi pubblici orientati alla massima partecipazione ai quali si accede mediante registrazione sul portale unico del reclutamento (su cui cfr. *infra*).

procedure selettive e nei contenuti delle prove: una vera e propria rivoluzione di metodo, prima ancora che di identità giuridica, già attenzionata dalla l. n. 124/2015 nei suoi punti più pragmatici e meno affetti da cariche ideologiche. Le vicissitudini della decretazione attuativa hanno poi condizionato le prospettive di una sistemazione organica anche di questa materia, ed il risultato è coinciso con alcune buone novità, tuttavia calate all'interno di una cornice saldamente improntata allo schema tradizionale del concorso pubblico (bando di partecipazione che “ripete” quello precedente, test di preselezione, valutazione dei titoli, prove scritte e orali dirette alla valutazione delle conoscenze basiche)²².

Venendo all'oggi, le proposte che circolano vanno nella direzione di prevedere concorsi che privilegino la preparazione pratica a quella teorica, il saper fare (*problem solving*) al sapere (quiz basici), l'attitudine al lavoro in gruppo alla capacità di studio individuale. Procedure selettive non omologate, ma opportunamente anticipate da analisi dei profili professionali che si intendono selezionare, che non si limitino alla verifica delle *conoscenze* ma che invece misurino le *competenze* e le professionalità concrete su cui le amministrazioni devono poter fare affidamento²³. Procedure selettive, infine, da incentrare certamente sul rispetto dei *principi di trasparenza e imparzialità*, nell'intento di scongiurare pratiche e logiche clientelari, ma senza più sacrificare (com'è stato fin qui) i *principi di efficienza* sottesi ad una selezione meritocratica dei candidati migliori²⁴.

Su queste premesse, la recente decretazione ha intrapreso un percorso di graduale semplificazione culminato nel nuovo art. 35-*quater*, d.lgs. n. 165 del 2011 (inserito dall'art. 3, d.l. n. 36/2022) che detta le nuove procedure di reclutamento del personale pubblico.

²² Sulla “parziale” rivisitazione delle modalità di espletamento dei concorsi pubblici ad opera della riforma Madia, sia consentito un rinvio a GENTILE, *Le assunzioni nelle amministrazioni pubbliche: principi generali*, in *Il lavoro pubblico*, a cura di AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, cit., p. 336 ss.

²³ Quello delle *conoscenze* vs. *competenze* è un tema ampiamente affrontato nel Convegno confluito nel Volume monografico *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, cit., cui si rinvia. Ma si veda anche CARUSO, *Statuto, conflitto, relazioni sindacali e organizzazione del lavoro, nel settore pubblico, oggi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” n. 437/2021, p. 13 ss.

²⁴ Sulla garanzia dei principi di *trasparenza* perpetuata a scapito dell'*efficienza*, si vedano, tra i vari, D'ALESSIO, *Il reclutamento del personale e della dirigenza delle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2020, 4, p. 27; MATTARELLA, *Il principio del concorso e la sua parodia*, in *GDA*, 2017, p. 417; e prima ancora LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Napoli, 2002, p. 2.

Seguendo un breve ordine cronologico, il d.l. n. 44/2021 (c.d. “decreto Covid”) aveva sancito, all’art. 10, una sospensione generalizzata della normativa regolamentare dei concorsi pubblici, bilanciata da un insieme di disposizioni “in deroga” che hanno consentito alle amministrazioni pubbliche di implementare procedure selettive più rapide e meglio focalizzate sui fabbisogni occorrenti, in un momento ancora segnato dal distanziamento pandemico²⁵.

A questo schema innovativo si è affidato anche il d.l. n. 80/2021 (c.d. “decreto Reclutamento”) che delinea la cornice normativa entro cui le amministrazioni interessate al PNRR possono procedere alle assunzioni di loro competenza, introducendo ulteriori elementi di semplificazione delle procedure selettive. Innanzitutto prevedendo che il reclutamento di personale destinato a realizzare i progetti di cui le amministrazioni hanno la diretta titolarità di attuazione possa effettuarsi in deroga alla dotazione organica e ai limiti di spesa²⁶, in quanto posto a carico del PNRR. E poi consentendo che le procedure concorsuali per il reclutamento di personale con contratto di lavoro a tempo determinato possano realizzarsi mediante lo “svolgimento della sola prova scritta”, oltre la valutazione dei titoli (art. 1, c. 4, d.l. n. 80/2021)²⁷; modalità, inizialmente riservata alle sole assunzioni a tempo determinato agganciate ai progetti del PNRR, e poi estesa in sede di conversione in legge, anche alle assunzioni a tempo determinato da parte di “amministrazioni pubbliche non interessate dall’attuazione del PNRR” (art. 1, c. 4-bis).

Da ultimo, il d.l. n. 36/2022 (c.d. “decreto PNRR 2”) detta un insieme di nuove disposizioni sistematiche convergenti sia sulle modalità di svolgimento delle procedure di reclutamento che sulla *governance* organizzativa dei concorsi.

Sul primo ambito, l’art. 3 (nuovo art. 35-*quater*, d.lgs. n. 165/2001) scandisce il nuovo modello di concorso per il personale non dirigenziale (ivi inclusi quelli indetti dalla Commissione Ripam), prevedendo l’espletamento

²⁵ L’art. 10 cit. è stato quasi interamente abrogato dall’art. 3, c. 2, d.l. n. 36/2022.

²⁶ Di cui all’art. 9, c. 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (conv., con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122).

²⁷ Il d.l. n. 80/2021 detta alcune disposizioni premiali sulle assunzioni a tempo determinato nelle PA: si va dalla previsione della durata massima, complessivamente anche superiore ai 36 mesi, alla valorizzazione nei bandi di concorso per il reclutamento a tempo indeterminato con riserve di posti fino al 40%.

di almeno una prova scritta, anche a contenuto tecnico-pratico, e di una prova orale comprendente l'accertamento della conoscenza di almeno una lingua straniera. Le prove saranno finalizzate ad accertare il possesso delle "competenze" necessarie a ricoprire il profilo richiesto, intese come insieme delle "conoscenze e delle capacità tecniche o manageriali" che l'amministrazione sarà tenuta a specificare nel bando (c. 1, lett. a). Proprio su questo punto, alle amministrazioni responsabili delle procedure di reclutamento viene concordata un'ampia autonomia decisionale tanto sui contenuti di ciascuna prova quanto sulla scelta della tipologia selettiva più appropriata ai profili professionali dei posti messi a concorso²⁸.

Vengono poi confermate alcune formule già previste dal d.l. n. 44/2021, quali: l'utilizzo di strumenti informatici e digitali nel rispetto della normativa di protezione dei dati personali (lett. b); e soprattutto, per i profili ad elevata specializzazione tecnica, la valorizzazione dei titoli legalmente riconosciuti e strettamente correlati alle caratteristiche delle posizioni messe a bando, che tuttavia potranno concorrere alla formazione del punteggio finale in misura non superiore a un terzo (lett. e-f). Si ripropongono, infine, le preselezioni "con test predisposti anche da imprese e soggetti specializzati in selezione del personale", che potranno riguardare "l'accertamento delle conoscenze o il possesso delle competenze" definite nel bando (lett. c); apparentemente una nota un po' stonata – in un disegno di riforma volto a superare le pratiche arzigogolate sin qui operanti, responsabili di disfunzioni e talvolta di parodie²⁹ – ma che, a ben vedere, si limita a non dismettere del tutto uno strumento che, se ben calibrato e ponderato, può consentire, anche nelle procedure di reclutamento per specifiche professionalità, di sfoltire il numero dei candidati senza per questo perdere di vista l'obiettivo del concorso pubblico: la scelta dei migliori e dei più meritevoli³⁰.

Sul secondo ambito, relativo alla *governance* organizzativa dei concorsi, viene definitivamente avviata l'operatività del c.d. "portale inPA" in cui sa-

²⁸ Ad esempio, prevedendo la valutazione delle esperienze lavorative pregresse; e anche che, nella predisposizione delle prove, le commissioni siano integrate da esperti in valutazione delle competenze e selezione del personale (c. 1, lett. d).

²⁹ MATTARELLA, *Il principio del concorso e la sua parodia*, in *GDA*, 2017, p. 417.

³⁰ Per ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 109, i concorsi presso le singole amministrazioni possono svolgersi con ampio utilizzo di preselezioni affidate anche a società esterne (con prefinizioni di albi come suggerisce il Formez) e a concorsi comparativi dopo una prima selezione anche molto rigida.

ranno pubblicati i bandi per il reclutamento e la mobilità del personale pubblico: lo spazio digitale in cui si incontreranno in modo veloce e trasparente le offerte di lavoro della PA e le candidature dei professionisti e dei futuri dipendenti pubblici³¹. Si tratta di un importante intervento di politica attiva sul “mercato” del lavoro pubblico, tanto necessario quanto funzionale agli obiettivi strategici disegnati per la PA: il Portale costituirà non soltanto l’unica porta d’ingresso per il reclutamento di tutto il personale pubblico³², velocizzando così l’incontro tra domanda e offerta, ma anche la piattaforma digitale nella quale potranno essere raccolti e profilati i flussi di informazioni relativi alle competenze circolanti, permettendo di gestire le situazioni di *skill shortage* che riguardano il lavoro pubblico³³.

Una sorta di banca dati intelligente, dunque, dinamica e in costante aggiornamento – utile anche a ottimizzare i processi di mobilità del personale pubblico³⁴ – ma che implicherà un funzionamento ottimale della fase operativa (tutta da valutare) in cui verranno raccolte le informazioni e processati i dati per “famiglie” di competenze.

Chiarite le “nuove modalità” di selezione, la decretazione del PNRR interviene anche sulla identificazione dei “nuovi lavoratori” che serviranno alle amministrazioni pubbliche nella implementazione del Piano nazionale, distinguendo tra: “professionisti (...) ed esperti” destinatari di “incarichi di

³¹ Istituito con la legge correttezza n. 56/2019, poi varato con il d.l. n. 80/2021, e infine regolamentato dall’art. 2, d.l. n. 36/2022 (che aggiunge al testo del d.lgs. n. 165/2001 il nuovo art. 35-ter), il portale “inPa” è operativo dal 1° luglio 2022 per le amministrazioni pubbliche centrali e le autorità amministrative indipendenti; e dal 1° novembre 2022 (in attesa di protocolli d’intesa tra la Funzione Pubblica e ciascuna amministrazione) accoglie tutte le procedure di assunzione a tempo determinato e indeterminato nonché le procedure di mobilità del personale interno alla PA.

³² Il Portale è esteso a Regioni ed enti locali per le rispettive selezioni di personale, secondo modalità definite con decreto del Ministro della Pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata di cui all’art. 8, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

³³ Il portale “inPa” sembra voler superare i limiti del “portale del lavoro pubblico” – istituito dal Dipartimento della Funzione pubblica in attuazione dell’art. 17, c. 1, lett. g), l. n. 124/2015 – operante esclusivamente sul versante dell’offerta di lavoro e non anche su quello della domanda (sul punto, cfr. D’ALESSIO, *op. cit.*, p. 49).

³⁴ A decorrere dal 1° luglio 2022, in ogni caso di avvio di procedure di mobilità le amministrazioni provvedono a pubblicare il relativo avviso in una apposita sezione del Portale unico del reclutamento; il personale interessato a partecipare alle procedure invia la propria candidatura, per qualsiasi posizione disponibile, previa registrazione nel Portale corredata dal proprio curriculum vitae in formato digitale (cfr. art. 30, c. 1-*quater*, d.lgs. n. 165/2001 inserito dall’art. 6, d.l. n. 36/2022).

collaborazione con contratto di lavoro autonomo” di cui all’art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001; e “personale in possesso di un’alta specializzazione per l’assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato”³⁵.

In sede di conversione in legge del d.l. n. 80/2021, le due categorie sono state oggetto di una significativa espansione del bacino dei potenziali candidati. Quanto ai professionisti cui conferire incarichi di collaborazione, il testo del Governo limitava la platea agli iscritti ad albi o elenchi di cui all’art. 2229 c.c. (le “professioni protette”) con almeno cinque anni di permanenza nel relativo albo; la legge di conversione ha allargato ai professionisti “non ordinisti” senza alcun limite di anzianità, essendo sufficiente l’iscrizione ad “albo, collegio o ordine professionale comunque denominato” e lo stato di “non quiescenza”. Vi fa eco l’art. 10, d.l. n. 36/2022, anch’esso espansivo della platea dei possibili candidati, che – in deroga al divieto di cui all’art. 7, c. 6, cit. – prevede che le amministrazioni titolari di interventi nel PNRR potranno conferire incarichi – nei limiti delle risorse destinate, e fino al 31 dicembre 2026 – anche a soggetti collocati in quiescenza da almeno due anni. Quanto poi al “personale in possesso di un’alta specializzazione”, rispetto alla versione originaria che assegnava preminenza al titolo di dottore di ricerca, oltre alla laurea magistrale e a esperienze professionali continuative almeno biennali maturate presso enti internazionali o organismi dell’Unione europea, la legge di conversione ha reso equipollenti (al dottorato di ricerca) il possesso del master universitario di secondo livello e (all’esperienza internazionale) quella presso enti pubblici nazionali.

Ora, al di là delle scelte di merito in ordine alla equiparazione tra i vari percorsi di studio o professionali – discutibile quella tra il dottorato di ricerca e il master di secondo livello, un po’ meno quella tra professioni ordinarie e non, in quanto dedite ad attività sovente diverse – l’ampliamento dei requisiti si spiega con la necessità di non restringere troppo la platea dei possibili candidati, rimandando alla fase selettiva la scelta comparativa dei “migliori” aspiranti agli incarichi e alle assunzioni in corso.

Provando a tirare le fila, si può ritenere che i nuovi decreti vadano nella giusta direzione di semplificare le procedure concorsuali, rendendole più rapide e “mirate” ai fabbisogni occupazionali delle pubbliche amministrazioni. Un primo importante tassello fissato dal legislatore della ripartenza per meglio adattare il materiale normativo disponibile alle urgenti e straordinarie

³⁵ Art. 1, c. 5, lett. a-b, d.l. n. 80/2021.

esigenze di personale qualificato coerentemente ai principi ispiratori del PNR.R.

La messa a sistema di un “nuovo reclutamento pubblico” non può tuttavia prescindere da un’integrale riscrittura del d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487 (c.d. regolamento dei concorsi), del tutto inadeguato all’impianto del d.lgs. n. 165/2001, a maggior ragione dopo la decretazione PNR.R. Lo invoca da tempo la dottrina, lo prevede adesso il d.l. n. 36/2022 rinviando ad un nuovo d.P.R. che, entro il 31 dicembre 2022, provveda ad aggiornare le regole dei concorsi pubblici al contenuto delle nuove misure di semplificazione nonché ad ulteriori e meglio specificati criteri di coordinamento tra le disposizioni che disciplinano la complessa materia (art. 3, c. 6).

Qui si potrebbe ad esempio immaginare di allargare il ventaglio delle soluzioni a disposizione delle amministrazioni pubbliche, differenziandole in ragione delle diverse e concrete “situazioni”: dalle procedure straordinarie, collegate ad esigenze urgenti, in deroga all’impianto regolatorio sistematico, come sperimentato con le assunzioni previste dal PNR.R.; alle procedure ordinarie di assunzione, superando però alcune rigidità delle fattispecie sin qui operanti (vedi il concorsone unico e l’esperienza Ripam). Ma anche soluzioni differenziate in ragione delle diverse “professionalità” da acquisire: sulla base dei progetti organizzativi, le amministrazioni devono poter adottare procedure selettive più o meno “mirate” a seconda delle competenze più o meno “aggregate” da reclutare³⁶.

L’idea è che le amministrazioni pubbliche, già dotate di una buona autonomia in fase di analisi e pianificazione del fabbisogno di personale, possano poi attingere ad un *panel differenziato* di procedure selettive, da implementare in tempi certi e rapidi, in ragione delle proprie esigenze organizzative.

Resta, infine, qualche dubbio ascrivibile al sistema delle fonti, e più in particolare al metodo adoperato per innestare i primi tasselli del “nuovo” reclutamento pubblico: la delegificazione e semplificazione di ampi pezzi del quadro normativo – unitamente alla delega a rifare il “regolamento dei concorsi” – per mano di un atto del Governo su cui pesano le incognite in sede di conversione, avrebbero potuto suggerire un percorso (per così dire) meno emergenziale; forse sarebbe stata più opportuna una legge del parla-

³⁶ Suggestive le proposte *de iure condendo* di ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 107; e di BOSCATI, *op. cit.*, p. 49 ss.

mento, senza quei presupposti di urgenza e necessità che, a un anno dal primo decreto reclutamento, appaiono più sbiaditi e meno comprensibili.

Per altro verso, non può essere sottaciuto come il buon esito delle “nuove” procedure di reclutamento dipenda, oltre che dalle buone pratiche, anche da una adeguata attrattività del lavoro pubblico: l’andamento negativo dei primi concorsi messi a bando con le nuove regole semplificate – un vero e proprio flop, che si è andato ripetendo tra il 2021 e 2022 – deve far riflettere sulle ragioni che persuadono migliaia di potenziali candidati a rinunciare alle certezze di un impiego pubblico³⁷. Condizioni di inquadramento e bassi livelli retributivi delle figure più qualificate, assenza di autonomia, scarsa possibilità di carriera sono soltanto alcuni dei motivi per cui i recenti concorsi sono andati praticamente deserti, e che rendono il pubblico impiego poco appetibile proprio agli occhi di quelle figure di alta specializzazione ed elevata professionalità che la pubblica amministrazione va freneticamente ricercando.

³⁷ Dopo il fallimento del Concorso Sud 2021 (bando per 2.800 funzionari con appena 821 assunti), la stessa sorte è toccata al Concorso Coesione 2022 (bando per 2.022 posti con 728 idonei alla prova scritta).

Keywords

Reclutamento pubblico, programmazione organizzata del fabbisogno di personale, procedure selettive semplificate, governance organizzativa dei concorsi.

Public recruitment, organized planning of personnel requirements - simplified selective procedures, organisational governance of competitions.

Mariapaola Aimo

Vogliamo tutto: il lavoro a cavallo tra due secoli attraverso l'arte contemporanea

Sommario: **1.** La cornice delle OGR. **2.** Le ragioni di un titolo. **3.** Binario 1: dalla *Rust Belt* alle Midlands. **4.** Binario 2: nella transizione. **5.** Un finale sospeso.

1. *La cornice delle OGR*

La cornice che fa da sfondo alle opere d'arte raccolte sotto il titolo *Vogliamo tutto. Una mostra sul lavoro, tra disillusione e riscatto*¹ è senza dubbio suggestiva: le installazioni occupano i binari 1 e 2 delle Officine Grandi Riparazioni (OGR), vale a dire dell'imponente complesso industriale che, operativo per quasi cent'anni a Torino nell'attività di costruzione e riparazione dei treni², è stato restituito alla città nel 2017 – a seguito di un significativo intervento di restauro e riqualificazione – nella sua nuova veste di “Officine della cultura contemporanea, dell'innovazione e dell'accelerazione d'impresa a vocazione internazionale”³.

Si tratta di una cornice non solo monumentale e suggestiva ma anche perfettamente calzante rispetto all'oggetto della mostra collettiva, in considerazione del denso vissuto industriale e operaio delle OGR, plasticamente

¹ La mostra, visitabile dal 25 settembre 2021 al 16 gennaio 2022 presso OGR Torino, è stata curata da Samuele Piazza, con Nicola Ricciardi; in esposizione le opere di Andrea Bowers, Pablo Bronstein, Claire Fontaine, Tyler Coburn, Jeremy Deller, Kevin Jerome Everson, LaToya Ruby Frazier, Elisa Giardina Papa, Liz Magic Laser, Adam Linder, Sidsel Meineche Hansen, Mike Nelson e Charlotte Posenenske.

² Un'area produttiva che, al momento della sua apertura nel 1895, contava 190 mila metri quadrati complessivi e 2.000 dipendenti e i cui impianti vennero definitivamente dismessi nel 1992.

³ Così si definiscono le OGR sul sito <https://ogrtorino.it/project>.

raffigurato nell'installazione permanente *Procession of Reparationists* dell'artista sudafricano William Kentridge ospitata nel cortile d'ingresso delle Officine. Le tredici sculture di grandi dimensioni che compongono la processione di Kentridge (costituite da *silhouettes* di metallo nero su basamenti di cemento che ricordano, nonostante i materiali impiegati, la 'leggerezza' dei ritagli di carta) ritraggono, uno dietro l'altro, lavoratori e lavoratrici che hanno abitato nel passato i luoghi di quella grande fabbrica ferroviaria e che ben introducono, come in un museo a cielo aperto, il tema della mostra *Vogliamo tutto*. Quelle figure ibride di persone e macchine⁴, ispirate alle foto e ai giornali dell'epoca, sono testimonianza di un lavoro pesante, faticoso e pericoloso ma anche dei gesti sicuri, dell'impegno e della perizia di chi li compiva ogni giorno. Per i visitatori che attraversano il cortile dirigendosi verso l'ingresso della mostra sono senz'altro una presenza fortemente e teatralmente evocativa del mondo del lavoro senza tempo, in preparazione di ciò che troveranno variamente rappresentato nei locali delle Officine attraverso un percorso espositivo che si snoda in spazi non a caso denominati 'binari', in nome degli antichi tracciati dei treni che dominavano quei luoghi.

Il senso della riflessione che la mostra intende svolgere sul lavoro, di ieri e di oggi, e sulla 'transizione'⁵ che stiamo vivendo è ben espresso dall'articolata definizione data dal curatore al termine 'lavoro': è "l'ambito che scandisce i nostri tempi e i nostri spazi quotidiani, che dà una forma alle esperienze e plasma le aspettative. Cambia più rapidamente di quanto sembri a prima vista, si adatta agli strumenti di ogni epoca, che contribuisce a sua volta a mettere a punto. Può essere più o meno sicuro ma troppo spesso è rischioso sotto vari punti di vista, per molti è precario, per alcuni addirittura gassoso, volatile"⁶.

⁴ Quest'aspetto è messo in risalto dallo stesso artista nell'intervista *William Kentridge: "Ho ritagliato i ricordi delle Ogr per raccontare l'anima di Torino"* (in <https://www.lastampa.it>, 30 settembre 2017), ove si osserva che "una delle donne appoggia la testa contro l'obliteratrice in cui i dipendenti timbrano il cartellino e l'orologio si sporge verso di lei, gli uomini e le macchine si mescolano, sono uno parte dell'altro".

⁵ V. le considerazioni di MARIUCCI, *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberismo*, in *LD*, 2021, p. 19, sull'espressione 'transizione', apparente sinonimo di 'interregno'.

⁶ Si v. *Dalle lotte degli anni '70 al precariato di oggi, la storia contemporanea del lavoro, raccontata dalle opere di 13 artisti in mostra alle OGR di Torino*, in <https://www.exibart.com>, 22 settembre 2021.

2. *Le ragioni di un titolo*

Il titolo della mostra riprende quello del romanzo *Vogliamo tutto* dell'artista e scrittore Nanni Balestrini, pubblicato nel 1971: un volume che racconta le lotte operaie del 1969 attraverso la voce narrante – in prima persona – di un operaio di Salerno, Alfonso, che emigra al Nord per lavorare, prima a Brescia e a Milano e infine a Torino, alla Fiat di Mirafiori, nei cui reparti, tra il maggio e il luglio del '69, sono ambientati più di due terzi del libro⁷.

Lo si potrebbe definire un romanzo-cronaca scritto 'come si parla', che, sperimentando una provocatoria forma narrativa, si produce in un lungo monologo che è un flusso continuo di parole (in cui la punteggiatura è quasi assente), ove si mescolano sfogo, rifiuto, rabbia, estremismo, ma anche legittima rivendicazione e protesta, ben riassunti nello slogan massimalista riprodotto nel titolo, in cui il verbo *volere* è declinato alla prima persona plurale. Come spiega lo stesso Balestrini nell'appendice *Prendiamoci tutto*, il protagonista del libro all'inizio vive il lavoro e la fabbrica in una dimensione solo individuale, "ossessionato dalla ricerca di una fonte di reddito per consumare e sopravvivere"⁸, ma anche guidato dal motto del lavorare meno possibile, perché il lavoro è per lui solo costrizione e sfruttamento; poi col susseguirsi del tempo – e dei capitoli – Alfonso capisce "che questa cosa che lui aveva sempre sentito e praticato come un fatto individuale è invece una cosa che riguarda allo stesso modo tutti gli altri come lui"⁹ e che le sue lotte contro il lavoro "erano lotte che tutti noi potevamo farle insieme e così vincerle"¹⁰: la sua metamorfosi e la sua formazione politica avvengono sul campo, grazie all'azione di lotta comune in fabbrica, in un crescendo che culmina con *L'insurrezione* che intitola il decimo e ultimo capitolo.

Il finale aperto del libro¹¹ riesce a proiettare avanti di 50 anni il

⁷ Per spunti di riflessione sul periodo storico antecedente all'approvazione dello Statuto dei lavoratori v. almeno PASSANITI, *L'Italia dello Statuto*, in RUSCIANO, GAETA, ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori*, ES, 2020, p. 85 ss.

⁸ BALESTRINI, *Vogliamo tutto*, DeriveApprodi, 2021, p. 183 (VII edizione riveduta, I edizione 1971).

⁹ BALESTRINI, *Vogliamo tutto*, cit., p. 186.

¹⁰ BALESTRINI, *Vogliamo tutto*, cit., p. 111.

¹¹ Dopo i violenti scontri tra forze dell'ordine e operai in Corso Traiano a Torino e in altre parti della città nella giornata e nella notte del 2 luglio 1969, Alfonso è in fuga insieme ad altri compagni sul tetto di una casa e conclude così il suo racconto: "era quasi l'alba ... Eravamo stanchissimi sfiniti. Per questa volta bastava. Scendemmo giù e ce ne tornammo a casa" (BALESTRINI, *Vogliamo tutto*, cit., p. 176).

lettore/visitatore, il quale, negli spazi delle OGR, grazie al contributo di artisti di provenienze e generazioni diverse, si trova a fare i conti con domande sfidanti su bisogni e rivendicazioni di chi lavora oggi, in uno scenario globale trasformato e in trasformazione in cui – come osserva il curatore della mostra – “coesistono lotte con stadi di evoluzione molto diversi, e in cui i limiti tra produzione e consumo o tra lavoro e tempo libero sono sempre più labili”¹²; che cosa vogliono i lavoratori del ventunesimo secolo? Che cosa vogliamo oggi?

Le opere d'arte che compongono la mostra, come meglio si spiegherà, sviluppano due filoni tematici, ognuno dei quali occupa materialmente un binario delle Officine: nel binario 1 si propone una riflessione, riprendendo ancora una volta le parole del curatore, “su come affrontare i cambiamenti in atto rispetto allo smantellamento di un sistema produttivo, quello della tradizione industriale nei cosiddetti Paesi occidentali, e come immaginare un futuro che responsabilmente si faccia carico dei lasciti materiali, sociali e ambientali di quel modello”¹³; spostandosi sul binario 2, invece, il *focus* si trasferisce sul lavoro post-industriale e sulla sfida che l'avvento del digitale ha lanciato al mondo del lavoro e alle sue regole.

2. Binario 1: dalla Rust Belt alle Midlands

All'inizio del percorso espositivo il visitatore viene accolto da un cortometraggio di Kevin Jerome Everson: un video di circa sette minuti, proiettato su un grande schermo e girato con una telecamera fissa, dal titolo evocativo, *Century*.

Century, oltre che il secolo ventesimo che è alle nostre spalle, il ‘secolo americano’¹⁴, è anche il nome di un modello di automobile prodotto nelle fabbriche di Mansfield in Ohio, che nel filmato viene demolito da un peso gettato da un braccio meccanico, che colpo dopo colpo schiaccia l'auto. Quelle sequenze ripetute, che fanno parte del vissuto personale dell'artista (operaio negli stessi impianti), diventano simbolo del declino dell'industria

¹² *Dalle lotte degli anni '70*, cit.

¹³ *Dalle lotte degli anni '70*, cit.

¹⁴ Di cui parla BERTA, «*Why Detroit?*». *Viaggio nel cuore della Rust Belt americana*, in *Il Mulino*, 2018, 4, pp. 535 ss.

pesante nella cd. *Rust Belt* (letteralmente 'cintura di ruggine'), la regione del nordest degli Stati Uniti che – dopo essere stata il cuore pulsante dell'industria americana del secolo scorso (la *manufacturing belt*, la cintura industriale) – è da tempo emblema di quella crisi a causa del trasferimento delle manifatture dove produrre costa meno, dei processi di de-industrializzazione, dell'aumento dell'automazione, con le note conseguenze di forte impoverimento degli abitanti e delle città, costante spopolamento e declino economico¹⁵.

Uno spaccato ancora più forte di questa realtà di transizione post-industriale emerge dall'installazione di LaToya Ruby Frazier *The Last Cruze* (dall'omonimo modello di automobile anche in questo caso), che occupa buona parte del binario 1: l'artista si concentra sulla città di Lordstown, sempre in Ohio, sede di un importante stabilimento General Motors chiuso nel 2019, e realizza un'opera composta da sessanta fotografie (che ritraggono lavoratori e lavoratrici, sul lavoro e nella vita privata) e dalle loro interviste, assemblate e montate su una struttura metallica arancione lunga oltre venti metri, che richiama le catene di montaggio tipiche degli stabilimenti automobilistici e costringe il visitatore che vi entra a una scomoda vicinanza con foto e testi¹⁶.

Frazier, grazie a un vero e proprio lavoro di ricerca sociale (compiuto anche in collaborazione col sindacato locale della United Automobile, Aerospace and Agricultural Workers, UAW), dà voce a quei lavoratori, smarriti di fronte al dilemma tra perdere il lavoro o inseguirlo trasferendosi lontano, e lo fa calandosi per quanto possibile nei panni dei membri di quella comunità, che più di cinquant'anni fa con la fabbrica era nata, e poi cresciuta, e che insieme alla fabbrica oggi è stata smantellata¹⁷.

Il confronto tra società industriale e post-industriale cambia tempi e luoghi grazie all'opera del londinese Jeremy Deller, collocata tra il cortometraggio di Everson e l'installazione di Frazier: a catturare immediatamente l'attenzione è un grande stendardo blu notte, che pende dall'alto soffitto del binario 1, accostato a un muro di mattoni rossi, e reca la scritta (a caratteri

¹⁵ Per un'interessante analisi di quella realtà (e di ciò che potrebbe diventare) cfr. COPPOLA, *Apocalypse town. Cronache dalla fine della civiltà urbana*, Laterza, 2012.

¹⁶ Alcune fotografie sono pubblicate su *Detroit free press* (<https://eu.freep.com>).

¹⁷ V. sul punto l'interessante lettura di FRAZIER, *Conversazione tra David Green e Rick Smith del UAW Local 1112 e LaToya Ruby Frazier*, in AA.VV., *Vogliamo tutto, Pratiche culturali e lavoro*, Lenz, 2021, p. 120 ss.

cubitali bianchi) ‘Hello, today you have day off’. Utilizzando l’estetica degli striscioni delle marce sindacali inglesi dell’epoca vittoriana di metà Ottocento, le parole che vi sono riportate sopra sono quelle, attualissime, di un SMS ‘standard’ inviato ai lavoratori a chiamata (nel Regno Unito impegnati nei cd. *zero-hours contracts*) per informarli che la loro prestazione lavorativa il tal giorno non è richiesta: quel gioviale messaggio suona in realtà come una beffa, visto che i ‘days off’ non sono in realtà giorni liberi, bensì giorni non retribuiti.

L’accostamento di due realtà storiche così distanti riesce a mettere a nudo il destino di povertà e sfruttamento che i lavoratori a zero ore (e in generale i lavoratori *on demand*) condividono, pur con le dovute differenze, con gli operai vittoriani: mentre le ore di lavoro retribuite dei primi sono troppo poche e incerte per garantire loro un reddito adeguato, i secondi dovevano sopportare, tra le altre cose, orari di lavoro talmente lunghi da risultare insopportabili. Il messaggio che Deller trasmette al visitatore, al di là dell’amaro *alert* sulla grave situazione di precarietà di chi è appunto occupato in un lavoro ‘imprevedibile’ (in cui il datore di lavoro ha il potere di richiedere la prestazione in funzione delle proprie necessità), è una forte denuncia del più generale e crescente fenomeno della *in-work poverty* o ‘lavoro povero’, “quello che fino a pochi decenni orsono poteva essere considerato un ossimoro”¹⁸.

A chiusura del percorso espositivo del binario 1 si trova l’installazione *The Asset Stripper*, con cui l’artista Mike Nelson vuole rappresentare il declino industriale inglese, e in particolare lo smantellamento del mondo produttivo delle Midlands, esponendone materialmente i resti: sopra una pedana in legno mal ridotta, di grandi dimensioni, sono ammassati diversi sacchi a pelo usati, di vari colori, schiacciati da un vecchio motore in ferro, recuperato tramite un’asta *online* e proveniente da un’industria dismessa di quella zona geografica dell’Inghilterra, di cui Nelson è originario. L’opera è stata associata

¹⁸ BALANDI, *La collocazione costituzionale degli strumenti di sostegno al reddito*, in *LD*, 2018, p. 575; v. anche i contributi contenuti nei numeri monografici n. 4/2018 e n. 1/2019 di *Lavoro e diritto*. Cfr. da ultimo la *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, novembre 2021, consultabile in <https://www.lavoro.gov.it> (ove si evidenzia che nel nostro paese un lavoratore su quattro ha una retribuzione individuale bassa, inferiore al 60% della retribuzione mediana, e più di un lavoratore su dieci si trova in situazione di povertà, cioè vive in un nucleo con reddito netto equivalente inferiore al 60% della mediana, e che il rischio di basse retribuzioni è particolarmente elevato per i lavoratori occupati solo pochi mesi all’anno, per i *part-timers* e per i lavoratori autonomi).

al monumentale dipinto *La zattera della Medusa* di Théodore Géricault, realizzato duecento anni fa ed esposto al museo del Louvre: raffigurati su quella tela ottocentesca vi sono i corpi, sofferenti e in fin di vita, di un gruppo di naufraghi della nave francese Medusa, con intorno il mare in tempesta. Al posto dei corpi straziati dipinti dal pittore romantico francese, Nelson ammassa sacchi a pelo di recupero e, al posto dell'albero dell'imbarcazione di fortuna rappresentato da Géricault, colloca al centro dell'opera un 'pezzo' dismesso dell'industria inglese. Come titolo per la sua opera l'artista sceglie di utilizzare un'espressione significativa (*asset stripping*), che indica la strategia economica di rilevare una società in fallimento a un prezzo basso per poi scorporarla e venderla a pezzi ai migliori offerenti, realizzando così un veloce guadagno: un titolo a testimonianza del fenomeno delle fabbriche smantellate e di ciò che ne consegue per uomini e donne a livello sociale e ambientale.

Questa zattera contemporanea – che non può non richiamare alla mente le tragiche immagini dei migranti sui barconi che solcano senza sosta il nostro Mare Mediterraneo – traghetta il visitatore nella seconda parte della mostra, verso il futuro della transizione digitale, che occupa il binario 2.

4. *Binario 2: nella transizione*

Il rapporto uomo-macchina – un tema fondamentale, da cui sempre più dipende il benessere delle persone in generale, e dei lavoratori in particolare – è affrontato di petto nell'installazione che apre la seconda metà dell'esposizione, in ideale collegamento con le corrispondenti figure ibride di fine Ottocento scolpite nella processione di Kentridge nel cortile delle OGR, quasi a rappresentarne uno degli odierni sviluppi, nell'era delle macchine intelligenti. In *Technologies of Care* Elisa Giardina Papa, l'unica italiana del gruppo di artisti in mostra, raccoglie interviste a lavoratrici anonime (di cui lei stessa non conosce l'identità, né le ha mai viste in carne e ossa) impegnate – attraverso piattaforme *on line* – in attività varie, genericamente qualificate come 'lavoro di cura alla persona', come ad esempio la creazione di un profilo personale su una *app* di incontri attraverso la scelta delle fotografie e la scrittura della biografia del cliente.

Il visitatore può ascoltare le interviste (grazie alle cuffie a disposizione del pubblico) o leggerne il testo su grandi monitors integrati in pannelli di compensato: immergendosi così nel mondo di questa nuova forza-lavoro,

davanti a immagini di figure umane, stilizzate e animate senza suoni sugli schermi, con sottotitoli di accompagnamento che riprendono una parte delle interviste registrate. Si tratta di una raccolta di testimonianze, talora sconcertanti, di otto *freelance* che, dislocate in diversi stati e continenti (Brasile, Grecia, Filippine, Venezuela, Stati Uniti ecc.), lavorano solo *online* per basse remunerazioni, attraverso l'intermediazione di una piattaforma terza, in collegamento con fruitori di tutto il mondo.

Anche nel lavoro invisibile sulla rete vecchi stereotipi e disuguaglianze di genere si ripropongono, tanto da indurre in alcuni casi le operatrici, per guadagnare di più, a presentarsi alla clientela *on line* come uomini; ma allo stesso tempo emerge un nuovo pericolo: ascoltando le interviste di queste lavoratrici anonime (contraddistinte solo da numeri cardinali) sorge il dubbio che alcune di loro non siano persone reali, bensì sofisticate macchine, intelligenze artificiali che dialogano con l'artista.

Quest'opera è dunque un primo invito a interrogarci sulla metamorfosi in atto, in relazione al crescente peso dell'IA nelle nostre vite di tutti i giorni, come persone e come lavoratori, messi a confronto e in competizione con macchine sempre più intelligenti. Il che ci permette anche di riflettere sul se l'armamentario esistente – in particolare quello a disposizione del giurista – sia adeguato ad affrontare rischi e opportunità conseguenti all'accelerato processo di innovazione tecnologica che stiamo vivendo e riesca a garantire che l'essere umano sia posto al centro di questa trasformazione¹⁹. Proprio partendo dall'inadeguatezza degli strumenti del diritto vigente dell'Unione europea per governare i rischi specifici per la sicurezza e i diritti fondamentali generabili dall'impiego dell'IA, la Commissione europea ha di recente acceso i riflettori sulla questione, presentando una proposta di regolamento sull'Intelligenza Artificiale²⁰, con l'obiettivo di introdurre una serie di norme armonizzate applicabili alla progettazione, allo sviluppo e all'utilizzo dei sistemi di IA considerati a rischio, ponendosi, per così dire, a monte del processo in atto, per provare a governarlo dal principio. Gli impieghi dell'intelligenza artificiale nel settore dell'occupazione, della gestione dei lavoratori e nell'ac-

¹⁹ Si rinvia alle interessanti osservazioni di PEYRON, DI TOMASO, *Antronomia: i saperi nella condizione digitale*, in *VP*, 2021, n. 3, p. 108 ss.

²⁰ Proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale), COM(2021)206 final, 21 aprile 2021. Sull'obiettivo di una transizione digitale antropocentrica v. anche la recente Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, COM(2022) 28 final, 26 gennaio 2022.

cesso al lavoro autonomo – abilmente esemplificati da Giardina Papa in *Tèchnologies of Care*, ma ovviamente ben più ampi e diversificati di così – sono classificati dalla proposta come sistemi “ad alto rischio”²¹, a cui deve corrispondere, nel disegno della Commissione, l’adozione di specifiche misure di prevenzione e gestione di quei rischi, e in particolare di adeguata sorveglianza umana²².

Ancora nella prospettiva di indagine sulle nuove relazioni uomo-macchina nell’era della rivoluzione digitale si pone il lavoro del newyorkese Tyler Coburn, intitolato *Sabots* e consistente in un paio di zoccoli bianchi in plastica, appesi ad un muro del binario 2, a poca distanza dai monitors di Giardina Papa. Non si tratta però di scarpe qualsiasi, essendo state stampate in 3D in una fabbrica ‘a luci spente’, cd. *lights out*, completamente automatizzata, che dunque, non avendo personale che lavora *in loco*, può produrre al buio.

Il ponte tra passato industriale e futuro digitale è qui costruito grazie all’oggetto esposto: i *sabots*, gli zoccoli in legno indossati dai contadini emigrati in città per lavorare nelle nascenti fabbriche e all’occorrenza usati come arma per bloccare o danneggiare gli ingranaggi delle macchine di produzione, e dunque simbolo di rivolta e di rivendicazione di diritti (ma anche immagine di lotta contro le macchine e lo sviluppo tecnologico, visti come nemici ai tempi della rivoluzione industriale). La parola ‘sabotaggio’ – per quanto qui interessa forma estrema di protesta dei lavoratori²³ – proviene etimologicamente dal francese ‘*sabotage*’, a sua volta derivato da ‘*sabot*’²⁴: gli

²¹ V. l’all. III della proposta di regolamento che elenca i sistemi di IA ad alto rischio a norma dell’art. 6, par. 2; si v. il 37° *considerando* della proposta ove si sottolinea che, “durante tutto il processo di assunzione, nonché ai fini della valutazione e della promozione delle persone o del proseguimento dei rapporti contrattuali legati al lavoro, tali sistemi possono perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio nei confronti delle donne, di talune fasce di età, delle persone con disabilità o delle persone aventi determinate origini razziali o etniche o un determinato orientamento sessuale”.

²² V. in particolare gli artt. 9 e 14 della proposta di regolamento.

²³ Una condotta punita, ai sensi dell’art. 508, co. 2, cod. pen., se si estrinseca in particolare in atti di danneggiamento e col solo scopo d’impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro.

²⁴ Interessante si rivela in proposito la lettura dell’opuscolo di POUGET, *Il sabotaggio*, Edizioni della Federazione Socialista Italiana del Nord America, 1910 (esemplare posseduto dalla Biblioteca Norberto Bobbio): Pouget – esponente della componente anarchica del cd. sindacalismo rivoluzionario – agli inizi del secolo scorso osservava che la parola dialettale ‘sabotaggio’, originariamente usata per definire il lavoro eseguito male, a colpi di *sabots*, “si è trasformata in una formula di combattimento sociale ed al congresso confederale [n.d.r. della CGT] di Tolosa del 1897 ha ricevuto il battesimo sindacale” (p. 3).

zoccoli di Coburn, prodotti a luci spente senza l'intervento di operai sul posto, raccontano un pezzo di storia del lavoro e al contempo proiettano chi guarda verso le trasformazioni dell'industria e i nuovi rapporti (e conflitti) tra tecnologia e lavoratori.

A fare da sfondo a queste opere, quasi si trattasse dell'allestimento scenografico della mostra e non invece di un'installazione vera e propria, vi sono grandi pannelli ricoperti da una carta da parati con monumentali disegni in bianco e nero, realizzati dall'artista Pablo Bronstein a partire dallo studio di macchinari di fabbriche per la produzione di ceramiche della prima rivoluzione industriale: grandi colonne, ingranaggi e meccanismi a vapore – tutti replicati su carta – rivivono in ambienti che, come le OGR, li hanno in passato ospitati dal vivo e ora assumono una funzione solo ornamentale ed estetica.

Questo particolare rivestimento delle pareti (intitolato *We live in Mannerist Times*) accompagna il visitatore sino all'ingresso di uno spazio dedicato a una video-installazione, a cui si accede superato un pesante tendone nero, consistente in cinque grandi schermi disposti a cerchio, con di fronte altrettante sedute cilindriche. L'opera *In Real Life* dell'americana Liz Magic Laser segue – sotto forma di *reality show* – trenta giornate di cinque *gig-workers* situati in varie parti del mondo (Gran Bretagna, Nigeria, Pakistan e Hong Kong) e impiegati in micro-lavori *online* attraverso piattaforme come PeoplePerHour, Upwork e Fiverr (in continuità con la realtà documentata da Giardina Papa).

Ognuno dei cinque schermi è riservato a un lavoratore, soprattutto al suo volto in primo piano, e gli 'episodi' si svolgono consecutivamente: durante la riproduzione di un episodio, gli altri quattro attori/lavoratori rimangono sullo schermo a lavorare in silenzio sui loro pc, mentre rumori e immagini di familiari e animali domestici fanno da sottofondo. A ciascuno è stato chiesto di compiere per un mese un articolato percorso di auto-miglioramento, personale (psico-fisico) e professionale, guidato da allenatori-consulenti, anch'essi operanti nell'economia *online*, e l'artista – entrando nella vita e negli spazi privati dei cinque prescelti *freelance* – ha documentato in video, grazie alle telecamere dei loro *devices*, lo sviluppo del percorso. Questi lavoratori 'a richiesta', che non escono di casa per andare al lavoro perché per loro il lavoro è 'sempre e ovunque', sono 'capi di se stessi' ma non padroni delle loro vite: disponibilità costante, isolamento, insicurezza economica, permeabilità tra vita lavorativa e privata – con uno sconfinamento

mento continuo dell'una nell'altra – e pochi benefici in cambio sono le caratteristiche che emergono, senza purtroppo stupirci, dal video di Liz Magic Laser.

Ritorna in quest'opera il tema, già affrontato da Deller nel binario 1, della povertà lavorativa, che dal terreno di elezione del lavoro subordinato ha via via assunto importanza anche nel contesto del lavoro autonomo, in particolare nella sua variante 'debole' (perché caratterizzato da dipendenza economica, scarsi livelli di autonomia, vulnerabilità finanziaria, e spesso involontario), oltre che in quella di lavoro autonomo falso o simulato, e dunque da riqualificare²⁵. Anche la tipologia dei lavori su piattaforma – nel nostro paese come altrove – è molto variegata, ma, come evidenziano il *reality* di Laser e le vicende degli ultimi anni con protagonisti *riders* e *drivers* di mezza Europa e oltre, in tante situazioni le condizioni lavorative sono chiaramente esposte a un rischio di protezione sociale del tutto inadeguata, se non di vero e proprio sfruttamento²⁶. Di come migliorare le condizioni di lavoro dei *platform workers* dell'Unione Europea si sta iniziando concretamente a discutere, in particolare a fronte della coraggiosa proposta di direttiva presentata dalla Commissione nel dicembre 2021, che si prefigge anzitutto di assicurare una corretta qualificazione del rapporto di lavoro e promuovere "la trasparenza, l'equità e la responsabilità nella gestione algoritmica del lavoro mediante piattaforme digitali"²⁷. Prospettive regolative innovative si potrebbero di conseguenza presto aprire negli ordinamenti nazionali, per dare una prima risposta all'emergente fenomeno del lavoro – *online* o *in loco* – mediante piattaforme digitali e garantire nuovi diritti a chi vive condizioni di lavoro simili (o assimilabili) a quelle dei lavoratori del *reality* di Laser.

²⁵ Sul lavoro autonomo povero v. PAPA, Working & poor. *Dualizzazione del mercato e lavoro autonomo povero nell'UE*, in *RDSS*, 2021, p. 49 ss.

²⁶ Cfr. gli interessanti dati che emergono da INAPP Policy Brief, *Lavoro virtuale nel mondo reale: i dati dell'Indagine Inapp-Plus sui lavoratori delle piattaforme in Italia*, n. 25, gennaio 2022 (per oltre l'80% dei lavoratori delle piattaforme nel nostro paese il reddito derivante dal lavoro su piattaforma è una fonte di sostegno importante o essenziale, mentre per circa la metà rappresenta l'attività principale e ha carattere involontario).

²⁷ V.l'art. 1, par. 1, della proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni del lavoro su piattaforma, COM(2021)762, 9 dicembre 2021; per una prima analisi dei contenuti v. BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *LLI*, 7(2), 2021.

5. *Un finale sospeso*

Le due opere con cui gli artisti congedano il visitatore, poste l'una accanto all'altra, stupiscono anzitutto per il contrasto tra le rispettive dimensioni: *A Call to Arms: Building a Fem Army* di Andrea Bowers è un enorme disegno a pennarello su un collage di cartone grezzo, mentre *Vogliamo Tutto Brickbat* di Claire Fontaine ha il formato di un piccolo mattone.

Le tre figure femminili di grandi dimensioni che Bowers disegna in sequenza a pennarello, benché richiamino tempi passati e luoghi lontani (dall'America schiavista dell'Ottocento, con l'immagine della femminista Sojourner Truth, ai movimenti rivoluzionari e alle lotte del femminismo in varie parti del mondo), sono più attuali e vicine che mai e l'inserimento, sulla maglietta di una delle tre donne, del simbolo dell'emancipazione *transgender* contribuisce a renderle tali.

L'opera di Fontaine – che fa parte della serie, ideata dalla stessa artista, dei *Brickbats*, cioè mattoni ricoperti con copertine di libri il cui dorso viene adattato allo spessore del mattone in modo da farli risultare tutti uguali – è rivestita con la copertina originaria del romanzo *Vogliamo Tutto* di Nanni Balestrini. Il termine inglese *brickbat* significa approssimativamente ‘mattone da lanciare’, come si lancia una pietra, e per Fontaine l'opera in mostra è un libro divenuto illeggibile, simbolo di protesta fisica e non più (solo) scritta.

Quest'ultima opera chiude la mostra e riporta il discorso al punto di partenza, al Balestrini radicale, provocatorio e sperimentatore. Il libro *Vogliamo Tutto*, come si è già detto, “non giunge a un vero e proprio epilogo, ma piuttosto si interrompe a metà di un'azione. [...] e lascia a noi il compito di inventare un finale”²⁸, invita il lettore a interrogarsi sulle sorti dell'operaio-massa: e quell'invito, più di cinquant'anni dopo, gli artisti delle OGR lo ripropongono al visitatore, che ha davanti a sé lo scenario lavorativo di oggi e che, lasciando le Officine, avrà ancora modo di fermarsi a guardare gli operai e i macchinari del passato scolpiti da Kentridge. E avrà anche modo di riflettere sul rischio che macchine sempre più sofisticate e performanti – tanto da arrivare al punto di meritarsi la nomina di ‘dipendente dell'anno’²⁹ – si portino via non solo le fatiche e

²⁸ RICCIARDI, *Oltre il lavoro, oltre l'arte*, in Aa.Vv., *Vogliamo tutto*, cit., p. 24.

²⁹ Come riporta SAMBUCCI, *Se questo è lavoro: per un'azienda cinese la dipendente dell'anno è*

il peso del lavoro fisico (dei *reparationists* delle OGR, degli operai dell'epoca vittoriana evocati da Deller, degli operai di oggi), ma anche la dignità di chi lavora.

un'AI, in <https://www.notizie.ai>, 30 gennaio 2022, il gigante immobiliare cinese Vanke ha eletto come miglior dipendente del 2021 Cui Xiaopan, un software di intelligenza artificiale per il recupero crediti, a cui è stato dato il nome e il volto di una giovane donna.

Keywords

Lavoro postindustriale, lavoro povero, intelligenza artificiale, lavoro mediante piattaforme, gig-workers.

Post-industrial work, in-work poverty, artificial intelligence, platform work, gig-workers.

notizie sugli autori

Mariapaola Aimo

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università di Torino

Salvatore Boccagna

Ordinario di Diritto processuale civile, Università di Napoli Federico II

Stefania Buoso

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università di Ferrara

Giovanni Calvellini

Ricercatore di Diritto del lavoro, Università di Siena

Rosa Casillo

Associata di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Fabrizio Ferraro

Ricercatore di Diritto del lavoro, Università Sapienza di Roma

Giuseppe Gentile

Ricercatore di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Fausta Guarriello

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università “G. d’Annunzio” di Chieti – Pescara

Antonio Loffredo

Parroco presso le parrocchie del Rione Sanità, Napoli

Pasquale Sandulli

Emerito di Diritto del lavoro, Università Sapienza di Roma

Paola Saracini

Associata di Diritto del lavoro, Università del Sannio di Benevento

Tiziano Treu

Presidente del CNEL - Emerito di Diritto del Lavoro, Università Cattolica di Milano

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.ddlmm.eu/ sezione Rivista.

Finito di stampare nel mese di luglio 2022
dalla Grafica Elettronica (Na)

