

L'AILaSS E LE STAGIONI DEL DIRITTO DEL LAVORO

*CONVEGNO PER CELEBRARE
I 60 ANNI DELL'AILaSS
ROMA, 15 SETTEMBRE 2023*

L'AILaSS E LE STAGIONI DEL DIRITTO DEL LAVORO

www.latribuna.it

ISBN 978-88-291-1666-9



9 788829 116669

EDIZIONE
FUORI COMMERCIO



L'AILLaSS E LE STAGIONI DEL DIRITTO DEL LAVORO

**CONVEGNO PER CELEBRARE
I 60 ANNI DELL'AILLaSS
ROMA, 15 SETTEMBRE 2023**



L'AIDL_aSS E LE STAGIONI DEL DIRITTO DEL LAVORO

CONVEGNO PER CELEBRARE I 60 ANNI DELL'AIDL_aSS
ROMA, 15 SETTEMBRE 2023

Per il lavoro di raccolta e sistemazione degli atti si ringraziano la prof.ssa Valeria Filì, il prof. Alessandro Riccobono, la dott.ssa Michela Turollo e il dott. Fulvio Cucchisi.

© Copyright La Tribuna Srl – 2024
La Tribuna Srl | www.latribuna.it
29121 Piacenza - Via Campo della Fiera 4
Tel. 0523.46311

Finito di stampare nel mese di aprile 2024 – "LegoDigit" Srl., Lavis (TN)

INDICE SOMMARIO

Elenco dei partecipanti pag. VII

Apertura dei lavori

ALESSANDRO GARILLI » 3

PRIMA SESSIONE LA STAGIONE DELLO STATUTO

Presiede Mattia Persiani

MATTIA PERSIANI, *Notarella sulla storia dell'Associazione italiana di diritto del lavoro 1963/1970* » 9

TIZIANO TREU, *La stagione dello Statuto* » 11

PASQUALE SANDULLI » 31

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, *La stagione dello Statuto dei lavoratori* » 41

SECONDA SESSIONE LA STAGIONE DELLA CRISI E DELLA FLESSIBILITÀ

Presiede Edoardo Ghera

EDOARDO GHERA, *La stagione della crisi e della flessibilità* » 47

ORONZO MAZZOTTA, *A proposito di emergenza, flessibilità e concertazione* ... » 49

DOMENICO GAROFALO, *La crisi d'impresa nella stagione della crisi e della flessibilità* » 59

MAURIZIO RICCI, *Flessibilità del Jobs act tra certezza e sicurezza* » 85

TERZA SESSIONE
LA STAGIONE DEL RIPENSAMENTO E DELLE TRANSIZIONI

Presiede Franco Carinci

FRANCO CARINCI, <i>Notarella sulla storia dell'Associazione italiana di diritto del lavoro 1985/2000</i>	»	97
ALESSANDRO BELLAVISTA, <i>Il diritto del lavoro nella stagione del ripensamento e delle transizioni</i>	»	103
MARINA BROLLO, <i>Verso la stagione del lavoro agile?</i>	»	113
STEFANO BELLOMO, <i>Un'esperienza, un ricordo ed alcune notazioni tematiche: complessità e articolazione del sistema di contrattazione collettiva rilette nella prospettiva della convegnistica AIDLASS</i>	»	135
VALERIA FILÌ, <i>Brevi riflessioni sulla crisi del Welfare italiano e sul suo ripensamento</i>	»	149

ELENCO DEI PARTECIPANTI

Alcàzar Ortiz Sara
Ales Edoardo
Alessi Cristina
Alvino Ilario
Aniballi Valentina
Balletti Emilio
Battista Leonardo
Battisti Anna Maria
Bellavista Alessandro
Bellomo Stefano
Bernardo Paolo
Berretta Giuseppe
Bettini Maria Novella
Biasi Marco
Bologna Silvio
Bonanomi Gianluca
Borzaga Matteo
Boscatti Alessandro
Bresciani Ilaria
Brollo Marina
Caffio Stefano
Cairolì Stefano
Calderara Dario
Canavesi Guido
Cangemi Vincenzo
Cantilena Adriano
Caponetti Simone
Caracciolo Alessio
Carinci Franco
Casale Davide
Casale Giuseppe
Casu Angelo
Cataldi Gabriella
Cester Carlo
Ciavarella Rossella
Ciucciuvino Silvia
Colombo Giulia
Corazza Luisa
Corbo Federica
Cremades Chueca Oriol
Crudeli Giovanni Guglielmo
Cucchisi Fulvio
D'Onghia Madia
D'Ottavio Matilde
De Angelis Luigi
De Angelis Nicoletta
De Giuli Flaminia
De Luca Tamajo Raffaele
De Marco Cinzia
De Marco Enrica
De Marinis Nicola
De Petris Pia
De Val Tena Angel Luis
del gaiso vincenzo
Deleonardis Nicola
Della Rocca Giada
Delogu Angelo
Di Carluccio Carmen
Di Noia Francesco
Emiliani Simone Pietro
Esposito Marco
Fabozzi Raffaele
Faioli Michele
Falsone Maurizio
Fasano Monica
Ferrari Paola
Ferraro Fabrizio
Fiaccavento Giovanni
Fiata Emanuela
Fili Valeria
Fiorillo Luigi
Focareta Franco
Foglia Laura
Fraiola Antonio Leonardo
Franza Gabriele
Fratini Riccardo
Fratini Silvia
Frigieri Cristina
Gabriele Alessia
Gambacciani Marco
Gambardella Angela
Gamet Laurent
Garilli Alessandro
Garofalo Carmela
Garofalo Domenico
Gaudio Giovanni
Gentile Giuseppe
Gentile Riccardo
Ghera Edoardo
Giampà Gianluca
Giasanti Lorenzo
Giovannone Maria
Giuliani Alessandro
Grasso Francesca Romana
Guarriello Fausta
Iacobucci Stefano
La Tegola Ornella
Lackova Eva
Lamberti Fabiola
Lamberti Mario Rosario
Lambertucci Pietro
Lanotte Massimo
Lorea Carmelinda
Losso Marlus Eduardo
Lucchetti Gianluca
Luciani Vincenzo
Lunardon Fiorella
Maffei Francesca
Magnani Mariella
Mainardi Sandro
Maio Valerio
Malzani Francesca
Maraga Riccardo
Marinelli Massimiliano
Marinelli Vincenza Marina
marocco manuel
Martone Michel
Mazzanti Caterina
Mazzotta Oronzo
Menegatti Emanuele
Menicocci Vittorio
Mesiti Costanza Maria
Mesiti Domenico
Mezzacapo Domenico
Miracolini Marcella
Miscione Michele
Mocella Marco
Montanari Anna
Monterossi Luisa
Mormile Paolo
Mostarda Ambra
Musmeci Niccolò
Nardelli Francesca
Nicolosi Marina
Nicosia Gabriella Rosaria

ELENCO DEI PARTECIPANTI

<i>Olivelli Filippo</i>	<i>Razzolini Orsola</i>	<i>Tagliamonte Alfonso</i>
<i>Olivelli Paola</i>	<i>Ricci Maurizio</i>	<i>Tamburro Livia</i>
<i>Pacchiana Parravicini Giovanna</i>	<i>Riccobono Alessandro</i>	<i>Testa Felice</i>
<i>Palladini Susanna</i>	<i>Riommi Alessia</i>	<i>Testa Francesco</i>
<i>Pallini Massimo</i>	<i>Rocchi Luisa</i>	<i>Tomassetti Paolo</i>
<i>Pascucci Paolo</i>	<i>Rocchini Emilio</i>	<i>Tonelli Fabio</i>
<i>Pasquarella Valentina</i>	<i>Romei Roberto</i>	<i>Treu Tiziano</i>
<i>Passalacqua Pasquale</i>	<i>Rossilli Beatrice</i>	<i>Trojsi Anna</i>
<i>Pellicano Antonio</i>	<i>Russo Marianna</i>	<i>Trotta Chiara</i>
<i>Persiani Mattia</i>	<i>Salimbeni Maria Teresa</i>	<i>Turoldo Michela</i>
<i>Pessi Annalisa</i>	<i>Salituro Francesca</i>	<i>Valente Lucia</i>
<i>Pessi Roberto</i>	<i>Salvagni Michelangelo</i>	<i>Ventura Giovannina</i>
<i>Picco Gianluca</i>	<i>Sandulli Giorgio</i>	<i>Verzaro Matteo</i>
<i>Picunio Maria Laura</i>	<i>Sandulli Pasquale</i>	<i>Vigliotti Gennaro Ilias</i>
<i>Pino Giovanni</i>	<i>Santucci Rosario</i>	<i>Vitali Monica</i>
<i>Pinto Vito</i>	<i>Schiavetti Flavia</i>	<i>Volpe Danilo</i>
<i>Pisani Carlo</i>	<i>Sechi Ivana</i>	<i>Volpes Margherita</i>
<i>Pizzoferrato Alberto</i>	<i>Siciliano Francesco</i>	<i>Zanella Elena</i>
<i>Pizzuti Paolo</i>	<i>Sigillò Massara Giuseppe</i>	<i>Zilio Grandi Gaetano</i>
<i>Pollicoro Stefania</i>	<i>Speziale Valerio</i>	<i>Zilli Anna</i>
<i>Ponte Flavio Vincenzo</i>	<i>Spinelli Carla</i>	<i>Zitti Serena</i>
<i>Preteroti Antonio</i>	<i>Stamerra Federica</i>	<i>Zoppoli Antonello</i>
<i>Proia Giampiero</i>	<i>Stingo Patrizia</i>	<i>Zoppoli Irene</i>
<i>Prosperetti Giulio</i>	<i>Stolfa Adriana</i>	<i>Zoppoli Lorenzo</i>
<i>Rainone Roberta</i>	<i>Stolfa Francesco</i>	<i>Zucarò Rosita</i>
<i>Ramia Munerati Ligia</i>	<i>Stolfa Paolo</i>	

L'AIDL_aSS E LE STAGIONI
DEL DIRITTO DEL LAVORO

INTRODUZIONE

ALESSANDRO GARILLI

La decisione di celebrare il 60° anniversario dell'Associazione è stata presa dal direttivo, con voto unanime, nella seduta del 27 marzo di quest'anno.

Ricordo che il 50° non fu festeggiato, ma all'evento furono intitolate le Giornate di studio svoltesi a Bologna nel maggio 2013 sul tema "La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro", in cui le relazioni furono affidate a sei prestigiosi colleghi, già presidenti dell'AIDLASS: Romagnoli, Persiani, Treu, Ghera, Carinci, De Luca Tamajo.

Questa volta abbiamo ritenuto opportuno dedicare alla ricorrenza un convegno specifico, distinto dalle altre attività, con l'obiettivo di ripercorrere la storia dell'Associazione e il suo contributo all'evoluzione del diritto del lavoro. Sono state individuate tre stagioni che hanno caratterizzato il percorso della materia – lo Statuto dei lavoratori, la crisi e la flessibilità, il ripensamento e le transizioni – su cui si è chiesto ai Presidenti e ai Segretari che si sono succeduti nei direttivi di intervenire, offrendo le proprie riflessioni. Purtroppo, il quadro è incompleto perché due eminenti colleghi, Romagnoli e Santoro-Passarelli, presidenti rispettivamente negli anni 1988-1991 e 2012-2015, ci hanno lasciato di recente, e a loro va il nostro commosso ricordo.

Degli anni immediatamente successivi alla costituzione dell'Associazione, alla rottura tra la vecchia guardia, formatasi in età corporativa, e i lavoristi maturati nel clima post-costituzionale, aperti alla comparazione e allo studio delle dinamiche sociali, nonché alle modifiche dello Statuto con riguardo ai criteri elettorali e ai limiti delle deleghe, parleranno i Professori Persiani, che ha sottoscritto l'atto costitutivo dell'Associazione, e Carinci, che ne ha seguito con passione la vita.

Desidero dire poche parole su questo direttivo. Il dibattito interno si è sempre svolto con franchezza e le diverse opinioni non hanno dato luogo a speciose contrapposizioni, ma a proficue convergenze sfociate in scelte unitarie, confermando lo spirito che anima l'associazione quale organismo rappresentativo di tutti gli appartenenti alla comunità dei lavoristi. In questo clima tutte le delibere sono state approvate all'unanimità (tranne una, che riguardava la designazione di un relatore al congresso europeo di Ghent). Una significativa novità ha caratterizzato questo direttivo: la costituzione nel 2022 di un gruppo di giovani, composto da dottorandi, dottori di ricerca, assegnisti e ricercatori di tipo A, selezionati attraverso una call for abstract, con funzioni propositive e consultive nell'ambito delle iniziative scientifiche e formative patrocinate dall'AIDLASS e, in particolare, di quelle rivolte prevalentemente ai giovani. Il gruppo ha lavorato alacremente, offrendo significativi con-

tributi all'attività del direttivo e all'implementazione del nuovo sito web, arricchito di contenuti e costantemente aggiornato. A questo proposito desidero ringraziare la nostra segretaria, Prof.ssa Filì, che ha avviato la transizione digitale dell'AIDLaSS, che oggi riguarda anche il *software* gestionale e il canale di comunicazione ai soci (newsletter). Con l'associazione internazionale l'AIDLaSS ha mantenuto una costante interlocuzione, partecipando ai convegni delle sedi regionali con relatori e *discussant* designati dal direttivo, ed ottenendo l'investitura a svolgere il congresso mondiale del 2024 a Roma dal 17 al 20 settembre presso l'Auditorium Parco della Musica. Gestirà l'organizzazione il Prof. Marco Mocella dell'Università Mercatorum.

Vorrei ora tentare di offrire una sintetica ricostruzione sistematica delle relazioni AIDLaSS.

Ritengo che una chiave di lettura, per quanto del tutto personale e approssimativa, possa essere quella di una progressiva tendenza verso un approccio trasversale, dopo le prime analisi caratterizzate da un taglio prevalentemente dogmatico (con alcune significative eccezioni, tra cui la relazione di Giugni sul contratto collettivo del 1967), e da temi limitati a singoli istituti.

Successivamente alla svolta del 1975, e al rinnovamento dell'Associazione, gli argomenti prescelti dai direttivi sono stati sempre più trattati alla luce delle varie branche costitutive della nostra disciplina: il rapporto individuale di lavoro, il diritto sindacale, a volte inserendo anche il diritto della sicurezza sociale. Possiamo ritenere che l'apice di questa stagione è la fondamentale relazione tenuta a Bari da Gino Giugni nel 1982 su "Prospettive del Diritto del lavoro per gli anni '80", in cui libertà e potere del sindacato e tutela dei diritti del lavoratore vengono letti contestualmente e valutati in una prospettiva evolutiva.

Da allora l'AIDLaSS individua temi sempre più ampi, che presuppongono letture multidisciplinari e adeguate conoscenze del contesto socio-economico e delle dinamiche politiche. Il ricorso alle altre scienze sociali ha senza dubbio contribuito all'arricchimento e allo spessore delle relazioni senza destrutturarne la metodologia giuridica. Pensiamo alla nozione di crisi, categoria del pensiero oramai strutturale per certi versi (2012, Il diritto del lavoro al tempo della crisi; 2013, La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro); alla rivoluzione tecnologica e alle sue ricadute su processo produttivo e organizzazione dell'impresa (1985, Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro); ed ancora, alla nozione di sostenibilità, a sua volta declinabile come energetica, sociale, ambientale, economica, soprattutto dopo la pandemia e in tempi di attuazione del PNRR, che alla sostenibilità è largamente dedicato (2021, Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile).

Il punto di vista trasversale è inoltre colto nell'individuazione di parole chiave contenute nei titoli dei convegni, che richiamano le radici assiologiche del Diritto del lavoro, e che comportano un'analisi valutativa delle tecniche di tutela del contraente

debole a fronte di fenomeni che possono lederne la dignità come il mercato, strutturalmente fondato sulle diseguaglianze, o le sempre più ricorrenti crisi economiche: rilevano, a titolo esemplificativo, i temi della tutela della persona (2019, giornate di studio su “Persona e lavoro tra tutela e mercato”); e dei diritti fondamentali (2015: giornate di studio su “Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell’ordinamento multilivello). Ed ancora, si pensi alla norma inderogabile, che ha rappresentato la tecnica di tutela fondamentale della nostra materia, ed oggi da parte di alcuni studiosi oggetto di ripensamento critico (giornate di studio del 2008 su “Inderogabilità delle norme e indisponibilità dei diritti”); alle nuove frontiere della prospettiva rimediata analizzate soprattutto con riguardo alla crisi della qualificazione del rapporto (giornate di studio del 1998 su “Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro” con relazioni su “Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo” e “Dai lavori autonomi ai lavori subordinati”); giornate di studio del 2022 su “Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro”; e, infine, alla protezione della dignità professionale (giornate di studio del 2003 su “Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico”).

L’approccio per macro-temi non ha trascurato il diritto dell’Unione Europea, e quello internazionale e comparato, come testimoniato da importanti relazioni succedutesi nell’ultimo ventennio: in relazione al diritto comunitario, le radici di questa tendenza affondano nelle giornate di studio del 1992 dedicate a “Il dialogo tra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale del lavoro”. È il primo momento in cui l’associazione discute e si interroga organicamente sulla portata dell’ordinamento europeo nel diritto interno, fenomeno di per sé già presente da almeno un quindicennio nella prassi, ma prima non trattato organicamente se non da pochi studiosi. Per quanto concerne il diritto comparato, nel biennio 1990-1989 vari colleghi stranieri partecipano come relatori: i temi sono quelli dei licenziamenti collettivi e della mobilità; e della rappresentanza e rappresentatività del sindacato.

Da una lettura diacronica risulta come parecchi titoli dei convegni siano ripetuti più volte: ma l’affinità tematica è solo formale perché le relazioni presentano sostanziali differenze in virtù dell’evoluzione normativa, delle specificità del contesto storico-economico e delle sensibilità culturali di volta in volta radicate nella società, che hanno anche una proiezione lessicale nella declinazione dei temi:

1. è il caso della dialettica tra progresso tecnologico e dimensione spazio-temporale nell’esecuzione del contratto (1985: Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro; 1986: Il tempo di lavoro; 2023: Le dimensioni spazio-temporali dei lavori);

2. oppure, si pensi alla figura del datore di lavoro e alla frammentazione organizzativa dell’impresa e a tutto ciò che porta con sé, come il dibattito sulla codatorialità (1999: Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo; 2009: La figura

del datore di lavoro-articolazioni e trasformazioni; 2016: Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi);

3. un'altra ipotesi paradigmatica di corsi e ricorsi storici è quella relativa alle discriminazioni, questione di genere e lavoro femminile (1977: giornate di studio su "La disciplina giuridica del lavoro femminile"; 1994: giornate di studio su "Lavoro e discriminazione" con una relazione su "Lavoro e discriminazione femminile");

4. ed infine, è il caso del decentramento contrattuale e dei rapporti tra accordi collettivi di diverso livello (1981: giornate di studio su "Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello; 2011: giornate di studio su "Le relazioni sindacali nell'impresa").

Particolare attenzione è stata da sempre prestata dall'AIDLaSS al pubblico impiego, fin dalle giornate di studio del 1972 che hanno affrontato il problema dell'applicazione dello Statuto dei lavoratori agli enti pubblici. Dopo la privatizzazione, il settore ha costituito oggetto di analisi sistematica a far data dal 1996 con le giornate di studio su "Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti", a cui hanno fatto seguito numerose relazioni nell'ambito di temi generali: "La figura del datore di lavoro pubblico" (2009); "Modelli organizzativi e tutela dei lavoratori nei servizi di interesse pubblico" (2017); "Il sinallagma nei contratti di lavoro per le pubbliche amministrazioni" (2018); "La sostenibilità dei servizi collettivi" (2021).

Tre soli convegni sono destinati esclusivamente alla sicurezza sociale: Il rischio professionale (1975); Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale (1984); Riforma pensionistica e previdenza integrativa (1990). Dagli anni '90, nella stagione della trasversalità, si registrano singole relazioni.

In ragione di riforme epocali o di anniversari/ricorrenze, si sono organizzati pur sempre convegni monotematici che abbandonano l'approccio trasversale. Oltre al già citato incontro sulla privatizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A., ricordo le iniziative sul ventennale della legge sul processo del lavoro (1993: Il processo del lavoro: bilancio e prospettive); sull'istituzione delle RSU (1995: Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi); e sui 50 anni dello Statuto (2020: Libertà e attività sindacale dopo i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori).

Soltanto nel 1978 si registra una relazione in Diritto penale del lavoro all'interno del convegno su "Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato".

Unico evento scientifico sul metodo – in relazione alla didattica universitaria – è rappresentato dalla tavola rotonda del 1969 sulla "Sistemazione didattica del diritto del lavoro nell'insegnamento universitario" (nelle facoltà di giurisprudenza/economia/scienze politiche). Tema che è ancor oggi attuale alla luce delle modifiche intervenute (e che interverranno), e delle costanti innovazioni didattiche, intensificatesi soprattutto durante e dopo la pandemia (ed attuale, più in generale, alla luce di come sono cambiate le giovani generazioni tra progresso tecnologico, crisi dei valori che

un tempo avremmo definito tradizionali, e *leit-motiv* dell'università come ponte tra conoscenza e mondo del lavoro, con una didattica che dovrebbe sempre più essere professionalizzante).

L'attività dell'AIDLASS non si è limitata alle giornate di studio e ai congressi, ma ha concorso ad organizzare e a finanziare numerose iniziative, tra le quali spiccano quelle destinate alla formazione dei giovani lavoristi. In particolare, vanno ricordati:

1. i Seminari di Pontignano, organizzati dai Professori Gaeta e Menegatti: esempio dell'importanza attribuita dall'AIDLASS alle future generazioni europee di lavoristi, della sua centralità nel panorama scientifico europeo, dell'apertura ad altre esperienze giuridiche e metodologie di ricerca.

Sin dalla prima edizione del 1983 i partecipanti, che provengono da tutto il continente, vengono divisi in gruppi di lavoro, per presentare in plenaria un dossier su un tema specifico dell'argomento cui annualmente il seminario è dedicato.

Anche per Pontignano si registrano corsi e ricorsi storici nella scelta dei temi, che a volte coincidono nel tempo con quelli dei congressi AIDLASS: si pensi alla figura del datore di lavoro (1999, La figura del datore di lavoro; 1991, Gruppo di imprese e diritto del lavoro); salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (1990 e 2010); la tutela contro le discriminazioni (2022: *Workers' protection against discriminations*; 1989, Discriminazione per sesso nel rapporto di lavoro); l'orario di lavoro (1985, L'orario di lavoro; 2015, *Flexible working time*); e, sempre a titolo di esempio, l'articolazione del sistema contrattuale (2012, La decentralizzazione della contrattazione collettiva; 1997, La struttura della contrattazione collettiva).

2. i Seminari previdenziali maceratesi, curati dai proff. Canavesi e Ales: anche i seminari maceratesi testimoniano la strutturale importanza che i giovani hanno per l'Associazione. Scorrendo i titoli dei seminari organizzati dal 2016 ad oggi, emerge un approccio conforme a lettera e spirito della Costituzione, che vede nella sicurezza sociale lo strumento per assicurare la libertà dal bisogno, non soltanto attraverso la previdenza, che ha alla base una prestazione lavorativa, ma anche con gli strumenti universalistici dell'assistenza. E in questo approccio integrato, la libertà dal bisogno è stata via via declinata, ad esempio, nel contesto della famiglia, dell'adeguatezza alle esigenze di vita o del welfare aziendale.

Come in Pontignano, i giovani partecipanti sono coprotagonisti, e non meri spettatori passivi, dovendo presentare alla plenaria delle relazioni per sottotemi.

3. i Seminari in memoria di Mario Giovanni Garofalo, gestiti dai colleghi dell'Università di Bari, la cui prima edizione si è celebrata nel 2011, e dal 2014 dedicati al compianto collega, sono improntati al dialogo tra diverse generazioni di giuslavoristi. Metodologia e tecniche argomentative dei giovani vengono affinate attraverso il confronto con autorevoli colleghi, che intervengono sui paper selezionati. Lo strumento principale è quello della tavola rotonda in cui al moderatore si affiancano due *discussant*.

I temi, scelti da un comitato scientifico, tra tradizione e innovazione abbracciano tutte le grandi sfide sociali che il Diritto del lavoro è chiamato a disciplinare (ad es., i *working poor*, la disabilità, i diritti dei lavoratori migranti, il salario minimo, la rappresentatività e la rappresentanza sindacale).

A questi importanti appuntamenti deve aggiungersi l'iniziativa presa dall'Associazione quest'anno, su sollecitazione della Conferenza delle Associazioni Scientifiche di Area Giuridica (CASAG), di organizzare, con i corsi di dottorato interessati, cicli di seminari dedicati alla formazione dei dottorandi di area giuslavoristica, con l'obiettivo di approfondire le metodologie della ricerca scientifica attraverso lo studio di alcuni temi centrali della materia. Due eventi si sono già svolti: il primo presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna sul tema "Diritto del lavoro e diritto civile" (con relazione di Franco Carinci); il secondo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo su "Neo-costituzionalismo e diritto del lavoro" (con le relazioni di Aldo Schiavello, Ordinario di Filosofia del diritto, e di Alessandro Bellavista).

Sono poi in programma: il 5 ottobre, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, l'incontro su "Sviluppo e occupazione: approcci economici a confronto" che, dopo un'introduzione di Giampiero Proia e Vito Pinto, sarà trattato dalla Prof.ssa Anna Maria Simonazzi, Emerita di Economia Politica.

Il 10 novembre 2023, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia, discuteranno su "L'inderogabilità tra diritto civile e diritto del lavoro" i Professori Antonio Albanese, Ordinario di Diritto Civile, e Marco Novella.

Infine, sulla base di una proposta del gruppo giovani è in fase di organizzazione una *winter school*, dedicata all'approfondimento formativo delle tecniche di scrittura, in relazione anche ai diversi generi di contributo scientifico, con la partecipazione dei direttori (o loro delegati) delle riviste giuridiche specialistiche e delle collane scientifiche di monografie giuslavoristiche.

NOTARELLA SULLA STORIA DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO 1963/1970

MATTIA PERSIANI

1963-2023, sessanta anni specialmente per una associazione culturale come la nostra, sono tanti e oggi vengono giustamente festeggiati con adeguata solennità nel luogo in cui venne istituita.

Il fatto di essere stato testimone delle origini, per così dire, del diritto del lavoro repubblicano e, soprattutto, il fatto di aver partecipato di persona, sessanta anni fa, alla fondazione della nostra Associazione mi autorizzano a rubare qualche minuto alle interessanti relazioni che sentiremo tra poco.

Del resto, un po' di cronaca, per non dire di storia, non fa mai male.

Molti fatti già sono noti a molti di voi, ma temo che i soci più giovani non li conoscano e, quindi, possono essere utili le tre considerazioni che seguono.

La prima considerazione riguarda il contesto universitario nel quale la nostra Associazione venne istituita.

Contesto caratterizzato da un clima culturale e da una componente accademica molto diverse da quelle attuali.

Oggi, infatti, il diritto del lavoro ha una sua autonomia scientifica ed è insegnato da oltre duecento professori (tra ordinari e associati) tutti, più o meno, costituzionalmente orientati.

Ed invece, quando l'Aidlass venne istituita, nel 1963, i professori ordinari di diritto del lavoro erano pochi e quasi tutti ex corporativi.

Non è che ci fosse nulla di male ad essere ex corporativisti perché quelli di allora erano brave persone.

Sennonché, dal punto di vista della cultura, erano abituati a muoversi nella prospettiva pubblicistica e prettamente politica propria dell'ordinamento corporativo nel quale si erano formati.

Di conseguenza, si muovevano male nel nuovo contesto repubblicano avendo scarsa sensibilità ai problemi posti all'attuazione della Costituzione repubblicana e, quindi, si limitavano all'esegesi delle norme quando non erano apertamente orientati *pro business*.

Ed è questa la ragione per cui, quando si trattò di porre le basi per il rinnovamento del diritto del lavoro nella prospettiva segnata dai principi espressi dalla Costituzione del 1948, non furono i professori ordinari di diritto del lavoro di allora a provvedere.

Quelle basi, infatti, vennero poste dai maestri del diritto privato e di quello pubblico che insegnavano diritto del lavoro soltanto per incarico o che, per le loro in-

clinazioni politiche, avvertirono l'esigenza di contribuire alla formazione del nuovo diritto del lavoro.

Inoltre, i professori ordinari di diritto del lavoro ex corporativisti erano pochi.

Quelli che avevano superato l'epurazione erano soltanto quattro: Renato Balzarini a Trieste, Giuliano Mazzoni a Firenze, Luisa Riva San Severino a Pisa e Antonio Novara a Napoli. Ad essi si aggiunse poco dopo Renzo Ravà reintegrato a Firenze dopo essere stato espulso in esecuzione delle leggi razziali perché ebreo. Di lui, però, non si sentì più parlare.

E i professori ordinari di diritto del lavoro restarono a lungo quattro perché il primo concorso a cattedra del dopoguerra (che si svolse nel 1951) rimase senza vincitori perché si ritenne nessuno dei candidati avesse i requisiti necessari (si disse: meglio il nulla che il peggio).

È, poi, accaduto che il concorso del 1956 fu vinto da Renato Corrado, Vincenzo Carullo e Giorgio Ardaù che, però, erano anch'essi ex corporativisti.

Fatto è che, ancora all'inizio degli anni '60, i professori ordinari di diritto del lavoro appartenevano quasi tutti a quella che Federico Mancini definirà come la "*preistoria del diritto del lavoro*".

La situazione accademica fin qui descritta non poteva non condizionare l'istituzione e il primo periodo di attività della nostra Associazione che videro, infatti, come protagonisti due ex corporativisti: Renato Balzarini e Giuliano Mazzoni.

Quella situazione accademica inizierà a modificarsi soltanto quando si vennero affermando, man mano, Giuseppe Suppiej, Federico Mancini e Gino Giugni che avevano vinto i concorsi a cattedra successivi e, cioè, quelli del 1961 e del 1963.

La seconda considerazione è che, oltretutto, nemmeno è stato un professore ordinario di diritto del lavoro a prendere l'iniziativa di costituire l'Associazione italiana di diritto del lavoro.

L'iniziativa, infatti, come risulta dall'atto costitutivo (molto opportunamente pubblicato sul sito dell'Associazione), fu presa dal prof. Ignazio Scotto.

Devo dire che, fino all'aprile del 1963, e cioè fino a quando non venne istituita l'Aidlass, non conoscevo nemmeno l'esistenza del prof. Ignazio Scotto sebbene avevo già avuto rapporti con quasi tutti quelli che allora erano, a vario titolo, professori di diritto del lavoro ed era oramai un anno che avevo conseguito la libera docenza.

Del prof. Scotto ricordo solo che era un consigliere di Stato (e divenne, poi, presidente del Consiglio di Stato) e che, per un breve periodo, insegnò per incarico diritto del lavoro a Perugia.

Ricordo anche, però, che era uomo di grandi iniziative in quanto, all'epoca in cui per conoscere i precedenti della Corte di Cassazione gli avvocati compravano le veline dell'Ufficio del Massimario, aveva fondato una rivista che pubblicava tutte le sentenze del Consiglio di Stato. Rivista edita da una società (Italedi) che, a quanto si

diceva, era di sua proprietà e che pubblicò gli atti del primo convegno dell'Aidlass, quello di Cagliari del 1966.

Allo stesso modo, non ricordo come si diffuse la notizia della istituzione dell'Aidlass e da chi e con quali modalità venni invitato a partecipare alla sua fondazione.

Posso soltanto dire, anticipando quanto dirò tra poco, che della trentina di soci fondatori dell'Aidlass (personalmente presenti o per delega) ben nove erano gli allievi di Francesco Santoro Passarelli (me compreso), mentre della allora nuova generazione di giuslavoristi erano presenti di persona soltanto Giuseppe Suppiej e Giorgio Ghezzi, mentre Giuseppe Pera era presente per delega.

In questa situazione, non è forse un caso che il primo presidente dell'Associazione è stato Renato Balzarini e che Ignazio Scotto fece parte del primo Consiglio Direttivo dal 1967 al 1969.

Allo stesso modo non è un caso che Giuliano Mazzoni è stato presidente dell'Aidlass per tre consiliature (dal 1967 al 1975) e, poi, ne è stato presidente onorario dal 1982. La terza considerazione è connessa alle prime due e riguarda la composizione dei soci fondatori e le prime fasi della vita dell'Associazione.

Della trentina di soci fondatori soltanto cinque erano professori ordinari di diritto del lavoro sebbene, allora, oramai erano dieci. Il sesto, e cioè, il prof. Guido Gerin (col quale poco dopo collaborai per lo studio per l'attuazione del testo unico degli infortuni sul lavoro del 1965) insegnava medicina legale e delle assicurazioni nella facoltà di medicina.

Ed infatti, erano presenti, oltre ai professori Balzarini e Mazzoni di cui già è stato detto, soltanto Ubaldo Prosperetti, Giuseppe Suppiej e Valente Simi, mentre Francesco Santoro Passarelli (che oltretutto insegnava, oramai, per incarico il diritto del lavoro) era presente soltanto per delega.

Oltre agli altri ex corporativisti, mancavano, quindi, Gino Giugni e Federico Mancini che pure già avevano vinto la cattedra e che saranno protagonisti del nuovo diritto del lavoro.

A questo punto, vorrei precisare che il convegno di Taormina del 1954, nel dopoguerra, fu uno dei primi convegni di diritto del lavoro. Non venne, però, organizzato dall'Aidlass che sarà fondata ben nove anni dopo, né dai giuslavoristi di allora. Venne organizzato, infatti, dall'Università di Messina e, a conferma di quanto detto con riguardo al contesto universitario di allora, i relatori furono maestri del diritto privato (come Francesco Santoro Passarelli e Salvatore Pugliatti che era rettore di quella Università) e del diritto costituzionale (come Costantino Mortati).

Il primo convegno dell'Aidlass, al quale partecipai anche io, è stato quello che si svolse nel 1966 a Cagliari e i relatori furono Giuliano Mazzoni, Ubaldo Prosperetti e Giorgio Ardu che insegnava, appunto, a Cagliari.

Nel frattempo, l'Associazione era cresciuta. I soci erano, oramai, centosettanta; molti meno di quelli di oggi, ma occorre tener presente che, allora, i giuslavoristi erano ancora pochi. Fatto è che i partecipanti al convegno di Cagliari furono ottantatré.

Al convegno di Cagliari erano presenti quattordici professori ordinari dei quali: dodici di diritto del lavoro tra i quali, oltre agli ex corporativisti la nuova generazione: Cecilia Assanti, Giorgio Ghezzi, Gino Giugni, Federico Mancini e Giuseppe Pera; due professori ordinari di diritto commerciale (il prof. Angelo De Martini e il prof. Giuseppe Fanelli); cinque professori incaricati di diritto del lavoro e uno di diritto commerciale (il prof. Giampaolo De Ferra); numerosi giovani studiosi di diritto del lavoro tra i quali molti, all'epoca incaricati o assistenti universitari, diventarono professori.

Semmai, è da dire che i temi delle relazioni non erano molto allettanti anche, ma non solo, perché impostati con particolare riguardo al diritto regionale sardo (in ragione dei finanziamenti erogati dalla Regione Sardegna).

Molto più importante, quindi, è stato il secondo convegno dell'Aidlass che, nel 1967, si svolse a Pescara e, cioè, in quella che, allora, era una delle università di nuova istituzione e della quale Renato Balzarini era un componente del comitato tecnico (e poi rettore) e dove, per una scelta di Carlo Esposito, avevo insegnato nell'anno accademico 1963/64.

Importante anzitutto perché, il tema trattato cominciava ad essere, allora, il tema centrale del diritto sindacale.

Ed infatti, una volta deluse le speranze di veder attuato l'art. 39 Cost. e dopo che, oramai da anni, la giurisprudenza aveva affermato l'esistenza di un diritto di sciopero, era necessario interrogarsi sulla natura giuridica e sull'efficacia del contratto collettivo di diritto comune.

Importante anche per la fondamentale relazione di Gino Giugni che, recitata in poco più di mezz'ora, attirò l'interesse di tutti.

Non solo il tema trattato, ma anche la partecipazione al convegno pescarese fa ritenere che quel convegno fu la prima e definitiva affermazione dell'Aidlass.

Resta che, dei circa centoventi partecipanti al congresso pescarese ben ventisei erano i professori ordinari.

Tra questi, oltre a quattordici professori ordinari di diritto del lavoro erano presenti: due giudici costituzionali (Chiarelli e Jaeger), tre professori di diritto privato (Giorgianni, Mengoni e Rescigno), cinque professori di diritto commerciale (De Ferra, Martini, Ferrara, Ghidini, Minervini), un professore di diritto amministrativo (Miele) e, *last but not least*, addirittura Tito Carnacini.

E l'impressione fu che la presenza di tanti ed autorevoli professori ordinari di altre materie giuridiche (che da tempo non si ripete più nei nostri convegni) costituisse anche un significativo riconoscimento accademico del diritto del lavoro.

Inoltre erano presenti sedici professori incaricati di diritto del lavoro e numerosi assistenti tra i quali molti, una volta professori, avrebbero dato contributi importanti alla nostra materia. In ordine alfabetico: Hernandez, Magrini, Montuschi, Sandulli, Romagnoli, Rusciano e Treu e altri più giovani come Ghera e la Ballestrero.

Insomma, si può dire che il convegno pescarese fu l'epifania, o meglio, il debutto culturale sulla scena accademica del diritto del lavoro repubblicano.

Dal punto di vista della gestione dell'Aidlass, però, per avere una svolta occorrerà attendere ancora qualche anno e, cioè, quanto accadde nell'assemblea dei soci che si tenne in concomitanza delle giornate di studio che si svolsero a Siena nel 1972.

Fino ad allora, lo Statuto non limitava il numero delle deleghe e non c'era ancora la prassi della presentazione delle liste.

Pertanto, accadeva che le elezioni dei membri del Comitato direttivo erano condizionate dal voto dei molti soci non presenti che avevano delegato, come si usava, il presidente uscente o il segretario generale con la conseguenza che questi potevano fare, e facevano, il bello e il cattivo tempo.

Ed è così che, nell'elezione che si tenne nel 1972 ancora una volta e per effetto del gran numero di deleghe delle quali erano portatori il presidente (prof. Mazzoni) e il segretario generale (prof. Aranguren), vennero confermati quasi tutti i membri che avevano fatto parte del direttivo precedente.

Soltanto il prof. Giuseppe D'Eufemia venne sostituito (forse per l'età raggiunta) dal dott. Domenico Napoletano (in quella prima fase i giudici erano molto presenti nella Associazione). Non venne, però, eletto Gino Giugni nonostante il prestigio accademico che da tempo aveva conquistato e nonostante che, nei colloqui privati, era stata condivisa l'esigenza di *"qualche cambiamento che avrebbe assicurato una composizione più rappresentativa"* del Consiglio direttivo.

Di conseguenza, conosciuto l'esito della votazione, accaddero due cose.

Da un lato, molti soci (tra i quali io) abbandonarono per protesta le giornate di studio di Siena. D'altro lato, Gino Giugni prese l'iniziativa di minacciare una scissione, come risulta dalla copia in mio possesso della lettera che l'11 ottobre 1972 scrisse a Giuseppe Pera (che era stato il primo degli eletti e che era in qualche modo vicino a Giuliano Mazzoni anche a ragione dei rapporti intercorrenti tra questo e la prof. Riva Sanseverino della quale era allievo).

Scissione che venne evitata soltanto perché venne promesso che sarebbe stato introdotto un limite al numero delle deleghe.

Di conseguenza, nell'assemblea del 1975, vennero confermati nel Consiglio Direttivo soltanto Mazzoni e la Riva Sanseverino, mentre entrarono, per la prima volta a far parte, oltre a Gino Giugni (che fu nominato presidente): Federico Mancini, Renato Scognamiglio, Aldo Cessari, Carlo Smuraglia ed io che venni nominato segretario generale.

Insomma, è solo nel Consiglio Direttivo del 1975 che prevalse quella che, oramai, era la nuova generazione dei giuslavoristi.

Gino Giugni rimase presidente per ben undici consiliature e, poi, venne nominato presidente onorario.

A questo punto, la cronaca di mia competenza finisce perché siamo arrivati fino agli anni '70 caratterizzati dall'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori al quale furono dedicate le Giornate di Studio di Perugia del 1971 (con la famosa relazione di Federico Mancini sull'art. 39 Cost.) e, subito dopo, il Congresso di Saint Vincent del 1971 sui poteri del datore di lavoro.

LA STAGIONE DELLO STATUTO

TIZIANO TREU

1) Che cosa è rimasto dello Statuto

Le discussioni sul valore storico e attuale dello Statuto dei lavoratori succedutesi nei decenni cui molti di noi hanno partecipato costituiscono di per sé un segno di vitalità non comune nella nostra legislazione del lavoro spesso così effimera. Tanto più che i bilanci periodici della legge 300, non solo quello del cinquantennio, cui molti di noi hanno partecipato, sono stati l'occasione per riflettere sullo stato e sulle prospettive del diritto del lavoro, a conferma che lo Statuto “declina il patrimonio genetico “della nostra materia” (1).

Le battaglie caratteristiche dei primi anni del dopo Statuto si sono affievolite, ma non sono del tutto scomparse, perché le questioni di fondo emblemizzate dalla legge 300 ma centrali nel nostro diritto del lavoro, quali il ruolo della inderogabilità delle norme di tutela e la garanzia reale della stabilità del posto di lavoro continuano a essere controverse.

Fatte queste riserve, è comune il riconoscimento che lo Statuto dei lavoratori, con l'affermazione dei diritti fondamentali dei lavoratori nell'impresa, ha dato un grande contributo al riequilibrio fra le posizioni delle parti del rapporto di lavoro e allo sviluppo di moderne relazioni industriali.

Questa affermazione dei diritti fondamentali è ancora attuale, perché si allinea alle Carte internazionali ed europee dei diritti nel proclamare il valore dei diritti umani e sociali in un mondo percorso da pulsioni populiste e tendenze autoritarie.

Più specificamente costituisce un baluardo nei confronti di involuzioni delle prassi aziendali di gestione del personale che possono essere favorite dal contesto odierno di forti pressioni competitive interne e internazionali e di debolezza del potere sindacale (2).

Una volta ribadito il valore non solo simbolico ma di sistema di questi principi, dobbiamo riconoscere che le trasformazioni recenti del contesto economico e sociale hanno cambiato anche il nostro modo di ripensare alla legge 300.

Già nel 1990, a vent'anni dall'approvazione, Umberto Romagnoli, notava che “il clima era irrimediabilmente cambiato” e che “tutti i protagonisti di quella vicenda, giurisprudenza e dottrina, erano diventati quasi irricognoscibili” (3).

(1) T. TREU, *Cinquant'anni di Statuto e oltre*, Economia e lavoro, 2021, p. 1.

(2) F. LISO, *Lo Statuto dei lavoratori tra amarcord e prospettive di futuro*, LD, 2010, p. 75 ss.

(3) U. ROMAGNOLI, *Lo Statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in LD, 1990, p. 171 ss.

Le valutazioni prevalenti sulla centralità dello Statuto nel nostro sistema sono state via via sostituite negli anni più recenti, specie nei commenti ai 50 anni della legge, da interrogativi critici e da forti dubbi se non sulla validità dei principi fondativi dello Statuto, certo sulla tenuta di alcune loro declinazioni centrali: la regola della inderogabilità delle norme di tutela del lavoro, la garanzia reale della stabilità del posto di lavoro, la difesa della professionalità dei lavoratori, e per altro verso la istituzionalizzazione del sindacato nell'impresa e in generale nelle relazioni collettive di lavoro.

Cosicché anche molti di quelli che hanno seguito con grande partecipazione personale le vicende della legge, si sono domandati che cosa sia rimasto della stagione dello Statuto e hanno risposto che è rimasto ben poco (4).

2) Attualizzare il significato dei principi dello Statuto

A leggere i fatti recenti, appare difficile smentire questo giudizio. A mettere in crisi i capisaldi dei diritti e delle tutele emblemizzati dallo Statuto non sono modifiche di dettaglio del mondo del lavoro e dell'impresa ma è lo stravolgimento dell'intero *habitat* in cui questi mondi hanno operato nel secolo scorso.

L'*habitat* protetto dai confini nazionali in cui si è formato lo Statuto, in generale il diritto del lavoro, è stato sostituito da un ambiente globalizzato privo di regole; il sistema delle grandi imprese fordiste, gerarchiche e fortemente strutturate che sono state interlocutori del lavoro organizzato, ha ceduto il passo a forme organizzative a rete, sfuggenti e digitalizzate; la classe omogenea degli operai della grande industria si è dispersa nell'arcipelago frammentato e variabile dei lavori e dei lavoretti digitali.

Per quanto riguarda il contesto generale, la crescita economica stabile e ipotizzata in progresso lineare, è stata interrotta da crisi ricorrenti non solo economiche, ma di recente pandemiche e da tensioni internazionali fino alla guerra arrivata dentro la pacifica Europa.

Le innovazioni sostenute in sede europea dalle due transizioni – digitale ed ecologica – promettono di alterare il modello di sviluppo economico e sociale finora perseguito.

E lo finalizzano alla sostenibilità: una sostenibilità integrale, chiamata a fare una sintesi inedita fra le sue dimensioni sociali, economiche e ambientali.

L'emergenza climatica che mette in primo piano il rispetto dell'ambiente come criterio fondamentale di tutte le politiche pubbliche porrà una sfida molto difficile per un sistema produttivo e di organizzazione del lavoro cresciuto senza osservare (e spesso contro) tale rispetto.

(4) M.V. BALLESTRERO, *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in RGL, 2020, p. 27 ss.; L. GAETA, *Che cos'è oggi lo Statuto dei lavoratori?*, LD, 2010, p. 49 ss.

Un ulteriore aspetto di novità, messo drammaticamente in luce dalla pandemia, è la stretta interdipendenza fra lavoro, salute e contesto ambientale: un punto finora oscurato, o rimosso nelle nostre analisi e nelle politiche conseguenti.

Prendere atto di questa interdipendenza comporta la necessità di approfondirne le implicazioni teoriche e pratiche, e di ricercare le integrazioni necessarie fra politiche del lavoro, programmi per la salute e interventi nel contesto ambientale (5).

Ci si prospetta dunque un cambiamento epocale, proprio per questo dagli esiti incerti e ambivalenti.

Con questi elementi di discontinuità sistemica il diritto del lavoro è chiamato a occuparsi negli anni a venire, ripensando al proprio passato per interrogarsi su come affrontare il futuro.

In realtà la sfida è comune a tutte le politiche pubbliche, a tutti gli ambiti e gli strumenti del diritto, di cui è messa in discussione la stessa capacità di controllare lo svolgimento dei rapporti economici e sociali (6).

Nella nostra disciplina la effettività delle norme, specie di quelle emanate dallo Stato, è messa alla prova più che in altri ambiti, perché si deve confrontare da vicino con questi elementi di discontinuità economica e sociale (7).

L'impatto investe non solo singole componenti di leggi fondamentali come lo Statuto, che sono infatti state alterate in molti aspetti, ma anche le categorie giuridiche costruite in passato per interpretare e orientare le varie normative.

Come si è detto in altra sede, molte di queste categorie non sono più adatte a interpretare la realtà del lavoro e dell'impresa e tanto meno le innovazioni che si prefigurano nel mondo digitale globale e post-pandemico. Vanno trovate nuove modalità regolative e nuovi strumenti di policy in grado di attualizzarne il significato alla luce dei principi costituzionali, in modo da renderlo percepibile e convincente per i lavoratori e per le imprese di oggi e di domani (8).

3) Statuto e dimensione universalistica dei diritti fondamentali

La subordinazione è la categoria più colpita dalla evoluzione delle forme sociali del lavoro; e tale *vulnus* ha avuto diretta ripercussione sul nostro ordinamento costruito sul lavoro subordinato come forma egemone di ogni attività lavorativa per altri.

(5) Cfr. su questo B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, 2023, spec. § 3, e ivi, citazioni anche della dottrina costituzionalistica.

(6) Cfr. per tutti L. MENGONI, *La questione del "diritto giusto" nella società post liberale*, Rel. Ind., 1988, ora in C. CASTRONUOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI, *Scritti*, vol. I, *Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, p. 65 ss.

(7) T. TREU, *Trasformazione o fine delle categorie?*, DLRI, 3, 2023, p. 339 ss.

(8) B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 2020, spec. § 2.

Questo cambiamento si è tradotto in percorsi e ha utilizzato strumenti istituzionali diversi nei vari paesi: in quelli europei continentali è intervenuta soprattutto la legge, in quelli di common law la giurisprudenza.

Le tendenze all'allargamento della disciplina del lavoro oltre la subordinazione sono state ampiamente analizzate anche da me e sono state non solo avallate ma promosse da molti documenti e fonti internazionali ed europee (9).

Qui mi limito a due osservazioni generali. Condivido le indicazioni svolte anche in occasione dei bilanci applicativi dello Statuto, le quali affermano che, pur se nato per il lavoro nella fabbrica fordista, il messaggio della legge secondo cui la posizione di subordinazione non può precludere la titolarità dei diritti di cittadinanza vale, quasi a fortiori, per qualunque lavoro personale, al di là della sua forma giuridica (10).

In questo il messaggio dello Statuto conferma che la dimensione universalistica dei diritti fondamentali del lavoro ha fondamento nel valore del lavoro come espressione della dignità umana riconosciuto dalle nostre Carte costituzionali.

Questa rilevanza assiologica della legge 300 era ben presente agli estensori, come risulta dalla relazione scritta da Giugni ove si afferma che: “lo Statuto si propone di attenuare il possibile attrito fra le esigenze tecniche produttive e quelle di salvaguardia della persona del lavoratore”: una “concezione neo umanistica” della legge la cui idea madre è che la organizzazione produttiva deve modellarsi sull'uomo e non viceversa (11). L. Mengoni osservava, all'indomani dello Statuto, che “la legge assoggetta l'esercizio della autorità aziendale alla stregua di criteri diversi da quelli dell'impresa di cui è portatore il fattore lavoro” (12).

4) Quali diritti e tutele oltre la subordinazione

Come testimoniano molte analisi, anche comparate, la funzione emancipatoria dello Statuto non ha avuto adeguato seguito nella universalizzazione delle tutele.

L'allargamento delle tutele oltre la subordinazione è stato a lungo ignorato e poi è proceduto, in singoli istituti giuridici (in primis, previdenza sociale e sicurezza) (13), senza la identificazione di principi ordinatori (14).

(9) A. PERULLI, T. TREU, *In tutte le sue forme e applicazioni*, Torino, 2022, p. 119 ss.

(10) U. ROMAGNOLI, *I cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori*, Insight, 2021, § 7.

(11) U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Roma, 2018, p. 123.

(12) L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *Applicazioni dello Statuto*, Milano, 1973, p. 170.

(13) L. CORAZZA, *Lo Statuto dei lavoratori cinquant'anni dopo e la solitudine dell'individuo*, *Economia e Lavoro*, 2021, p. 10 ss.

(14) Sul punto cfr. le mie considerazioni in *Diritto del lavoro: realtà e possibilità*, ADL, 2000, p. 500 ss.

Oggi il compito che siamo chiamati a svolgere, se vogliamo essere fedeli al messaggio dello Statuto, è non solo di segnalare i ritardi nel processo di adeguamento ed estensione delle tutele, ma anche di individuare criteri guida delle regole ascrivibili alle varie forme e applicazioni del lavoro, secondo la indicazione dell'art. 35 Cost.

Si tratta di una ricerca appena iniziata, che dovrà ordinare materiali normativi accumulatisi nel tempo, molto più complessi ed eterogenei di quelli considerati dalle prime formulazioni di uno Statuto allargato ai vari lavori risalenti alla fine degli anni 90, e rispondenti ad istanze e bisogni di lavoratori e autonomi altrettanto complessi ed eterogenei.

Per questo le innovazioni non potranno che essere parziali e da sperimentare in concreto senza pretese di completezza.

Ma è importante la scelta del metodo da seguire in questa ricerca. Nel volume scritto a due mani con Adalberto Perulli, abbiamo ritenuto che si dovrebbe rovesciare la logica tradizionale che procede dalle fattispecie e dalle categorie storiche subordinazione/ autonomia al fine di desumerne le discipline applicabili, e seguire una logica diversa che proceda dai principi costituzionali di tutela del lavoro in tutte le sue forme e poi sulla base dei concreti bisogni individuali e sociali, pervenga a individuare le misure di protezione e i diritti riferibili ai diversi tipi di lavoro (15).

La selezione di queste misure dovrà tenere conto, oltre che dei bisogni e dei rischi delle persone che lavorano, anche della natura dei diversi diritti.

La universalizzazione dei fondamentali diritti civili e di libertà ha ottenuto significativi avalli sia negli ordinamenti nazionali sia in sede europea, come confermano da ultimo la proposta di direttiva sulle condizioni dei lavoratori su piattaforma digitale (16) e gli orientamenti della Commissione riguardanti il diritto a contrattare collettivamente dei lavoratori autonomi caratterizzati da particolari situazioni di debolezza sul mercato (17).

La questione è più complessa per i diritti sociali che hanno implicazioni economiche spesso rilevanti e che quindi trovano un limite nelle risorse disponibili nei vari bilanci pubblici; qui le scelte di policy dovranno essere particolarmente rigorose per corrispondere agli effettivi dei bisogni ed evitare sperequazioni e guerre fra poveri (18).

La complessità dei criteri di selezione delle tutele conferma la necessità di analisi e di sperimentazioni accurate prima delle decisioni definitive. Sottolineo questo punto perché tale necessità è tutt'altro che riconosciuta dalle opinioni correnti ed è largamente disattesa nella esperienza pratica.

(15) A. PERULLI, T. TREU, *In tutte le sue forme e applicazioni*, 2022, cit. spec. § 3.

(16) Mi permetto di rinviare a T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, DRI, 2022, p. 1 ss.

(17) Cfr. il dibattito pubblicato sul n. 3/2023 di LDE, *Lavoro autonomo, contrattazione collettiva e diritto dell'UE*.

(18) Cfr. i rilievi critici di A. GRAZIOSI, *Occidente e modernità*, Bologna, 2023, p. 150.

L'allargamento delle tutele che garantisca a tutti i lavoratori una base comune di diritti fondamentali integrata da tutele graduate in proporzione alle esigenze di protezione e di promozione, oltre a dare seguito al messaggio dello Statuto e alle indicazioni dell'art. 35 cost., servirebbe oggi a rafforzare le posizioni giuridiche e sociali specie dei soggetti più deboli e più esposti alle ricadute negative delle trasformazioni in atto.

Avrebbe l'effetto di contrastare le tendenze polarizzanti e le diseguaglianze causate dalle dinamiche di uno sviluppo distorto, spesso avallate dalla legislazione con la moltiplicazione dei tipi giuridici (19).

Più in generale universalizzare i diritti fondamentali sanciti dallo Statuto "significa non soltanto correggere differenze sociali ormai troppo divaricate, ma anche ridare credibilità all'idea di cittadinanza democratica" (20).

Un riequilibrio delle tutele è necessario in realtà non solo fra le diverse forme di lavoro atipico e autonomo, ma anche all'interno dei rapporti di lavoro subordinati, in particolare per correggere le conseguenze delle flessibilità al margine privilegiate da molte recenti politiche del lavoro. Tale riequilibrio è tanto più necessario in quanto le crisi recenti hanno accentuato le diseguaglianze sia occupazionali sia salariali all'interno del mondo del lavoro (21).

5) La sfida della digitalizzazione

Aggiungo qualche sottolineatura sulle norme e sulle prospettive di policy aperte dallo Statuto, ma da reinterpretare alla luce delle esigenze del mondo del lavoro attuale.

Le aspettative dei nuovi lavoratori postulano non solo di estendere i diritti, ma anche di allargarne i contenuti, dando corpo ai diritti c.d. di nuova generazione. Fra questi va riconosciuto anzitutto il diritto personale alla formazione continua in tutti i rapporti di lavoro, che è alla base delle politiche promozionali del futuro, in quanto è decisivo per mettere in grado le persone che lavorano di orientarsi e operare nelle imprese dell'era digitale (22). Questo diritto ha ottenuto riconoscimento esplicito sia nei testi legislativi, anche europei (nel Social Pillar), sia nei maggiori contratti collettivi nazionali, a cominciare da quello dei metalmeccanici.

(19) T. TREU, *Trasformazione o fine delle categorie?*, cit., p. 346, sono consapevole che queste correzioni sul piano delle regole sono utili ma non sufficienti a contrastare i rischi di precarietà e le diseguaglianze che sono cresciute nel mondo del lavoro anche fra i lavoratori subordinati. A fronteggiare tale rischio deve essere diretto l'insieme delle politiche economiche nella direzione della sostenibilità indicata ora dal NGEU. Questa tesi è sviluppata per le sue varie implicazioni in B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., e vedi C. DE VINCENTI, *Dopo la pandemia l'esigenza di una ricomposizione del lavoro*, Treccani Magazine, nov. 2021.

(20) M. BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant'anni dopo*, in RGL, 2020, p. 59.

(21) T. TREU, *Il lavoro flessibile nella transizione ecologica e digitale*, in WP M. D'Antona, CSDLE, IT, 465/2023.

(22) Cfr. S. CIUCCIOVINO, *La formazione continua nel settore metalmeccanico*, in T. TREU (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2022, p. 83 ss.

Si tratta di una risorsa strategica per lo sviluppo sia delle capacità personali sia delle imprese per mantenere una competitività e produttività che dipende sempre più dalla qualità delle risorse umane e per evitare uno *skill mismatch* che sta sguarnendo le imprese dalle competenze richieste sia dalle nuove tecnologie sia anche dalle elementari esigenze di adeguamento alle domande del mercato (23).

Un altro diritto da integrare nei contenuti è quello alla privacy, cioè alla difesa delle persone dalla invasione delle tecnologie informatiche.

Lo sviluppo di queste tecnologie ha sancito la inadeguatezza della originaria versione dell'art. 4 dello Statuto che distingueva nettamente fra strumenti di lavoro, e di controllo e ha richiesto di affidare i controlli e il bilanciamento fra esigenze datoriali e tutela della sfera personale dei lavoratori al sistema regolatorio europeo del GDPR (24).

In realtà la digitalizzazione con i suoi strumenti, le piattaforme digitali e gli algoritmi della intelligenza artificiale, hanno creato nuovi strumenti di gestione non solo dei lavori e lavoretti propri della economia delle piattaforme di lavoro emblemizzati dai riders, ma anche delle prestazioni svolte all'interno dei luoghi di lavoro "tradizionali" (25).

L'impatto della digitalizzazione e la valutazione dei suoi rischi per la qualità e le condizioni del lavoro sono al centro della proposta di direttiva europea da tempo in discussione.

Al legislatore e alle parti sociali l'uso di questi strumenti digitali pone una sfida inedita che mette in discussione le tecniche e gli obiettivi della regolazione. Il motivo è che l'impiego di tali strumenti riduce l'efficacia di interventi regolativi sulle singole condizioni di lavoro; richiede invece procedure legali e contrattuali capaci di incidere in tempo utile, anzi in anticipo, sulla logica del funzionamento delle macchine intelligenti che determinano la gestione dei rapporti di lavoro (26). Questo al fine di garantire che l'uso e la stessa impostazione dei meccanismi di queste tecnologie intelligenti sia ispirato ai principi del controllo umano.

Si può ben comprendere che dal rispetto effettivo di questo principio dipende la salvaguardia di un bene essenziale per il futuro della dignità umana nel lavoro.

Come ho argomentato altrove (27), le indicazioni della proposta di direttiva non sono del tutto rassicuranti al riguardo. Esse andrebbero rafforzate tenendo conto delle più stringenti indicazioni dell'accordo quadro stipulato nel maggio 2020 dalle parti sociali europee più rappresentative, ma che non hanno avuto finora seguito.

(23) Cfr. su questo fenomeno R. PAROTTO, *Il Mismatch nel mercato del lavoro, Relazione preliminare sul Tavolo Cnel*, in Cnel, *Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022, p. 317 ss.

(24) Cfr. B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., §4.

(25) T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro*, cit., p. 10ss.

(26) T. TREU, *Diritti e politiche sociali nel contesto europeo*, LD, 2023, p. 96 ss.

(27) T. TREU, *Diritti e politiche sociali*, cit., p. 96 ss.

Da ultimo richiamo, come hanno fatto altri commentatori della legge, la portata centrale e la capacità espansiva del principio dell'art. 15 dello Statuto sul divieto di discriminazioni.

Questa norma ha assunto un valore di apripista e quasi profetico nell'allargare le tutele contro le discriminazioni oltre gli ambiti allora segnati fino a farla diventare il cuore del diritto del lavoro, "al pari di quello che è per le imprese il principio di non concorrenza" (28).

Tale divieto esteso ad aree ignote al diritto del lavoro tradizionale, come la tutela anche oltre il lavoro contro le discriminazioni per handicap, per razza, etnia ed orientamenti sessuali, ha fatto emergere situazioni di disegualianza orizzontale fra i lavoratori che il nostro diritto non era stato in grado di fronteggiare, dando voce a istanze e interessi non sufficientemente sostenuti dalle rappresentanze sindacali e politiche. Il principio di non discriminazione, e indirettamente quello di eguaglianza, è così penetrato a fondo nell'ordinamento giuridico ed è diventato "parametro per l'esercizio legittimo di qualsiasi potere potenzialmente autoritario".

6) La decostituzionalizzazione del sistema sindacale e le conseguenze del ruolo di regole

Mentre la prima parte dello Statuto è stata contrastata, se non del tutto compromessa, dal venire meno della stabilità del sistema e dalla erosione "del muro della inderogabilità" (29), la parte sui diritti sindacali, cioè sull'anima collettiva della legge, è stata svuotata da un ordinamento sindacale di fatto sviluppatosi fuori se non contro le linee costituzionali e durato oltre quanto era necessario per rompere con la concezione stato-centrica del passato (30).

La politica cd del doppio binario, cioè della non ingerenza, non indifferenza adottata dal primo dopoguerra e avallata dallo Statuto (o della promozione senza regolazione) è stata perseguita anche quando le nostre relazioni industriali hanno assunto strutture e contenuti simili a quelli dei principali ordinamenti di pluralismo sociale democratico.

A guardare in retrospettiva si può ritenere, anche io mi sono espresso in tal senso, che l'assetto di regolazione soft a bassa istituzionalizzazione ha avuto il merito di tenere insieme le relazioni fra le parti sociali: il che non è poco considerate le tensioni

(28) M. NAPOLI, *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni ben portati*, LD, 2010, p. 123 ss.; L. CORAZZA, *Lo Statuto dei lavoratori cinquant'anni dopo*, cit., p. 10 ss.; M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007; T. TREU, *Cinquant'anni di Statuto e oltre*, cit. p. 19 ss.

(29) R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in RIDL, 2019, I, p. 264 ss.

(30) U. ROMAGNOLI, *Cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori*, cit.; M. BARBERA, *I soggetti antagonisti: i lavoratori subordinati e le organizzazioni collettive*, WP CSDL M. d'Antona, IT, 58/20007, §5; e ora in L. NAVARRA, (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Milano, 2008.

presenti nel nostro sistema, quelle interne organizzative e ideali fra sindacati e quelle indotte dall'esterno da diversi governi e tendenze politiche.

Ma questa relativa tenuta non significa che un sistema così privo di regole, caso unico nei Paesi sviluppati, abbia avuto performance ottimali. Anche osservatori non prevenuti hanno rilevato che tale anomia regolativa ha contribuito a indebolire la efficacia del sistema riscontrabile per vari aspetti, dalla scarsa e diseguale dinamica salariale, ai dualismi che attraversano i rapporti individuali e collettivi nel Paese e che una contrattazione debole ed essa stessa diseguale non ha saputo contrastare.

I fattori di contesto sopra ricordati, dalla globalizzazione dei mercati, alla frammentazione e diversificazione dei lavori, alla pervasività di tecnologie digitali che smaterializzano le tradizionali coordinate dei rapporti sociali, hanno aggravato le debolezze dell'ordinamento sindacale di fatto.

Come si è detto la decostituzionalizzazione del sistema che ha emarginato il ruolo dello Stato e delle sue regole nelle materie sindacali “è scappata di mano” (31).

Il vuoto creatosi nelle regole sulle relazioni collettive e sulla identità dei suoi attori ha alterato l'equilibrio fra le due parti dello Statuto ipotizzato dai suoi estensori; quel che più conta non è stato colmato dai reiterati tentativi delle maggiori confederazioni sindacali di supplire alla anomia legislativa con accordi di vertice via via più precisi e allargati alla partecipazione delle maggiori confederazioni datoriali, in realtà con diversi gradi di convergenza fra queste.

Anche gli accordi organici e innovativi, come il cd. Patto della fabbrica del 2018, non hanno superato il limite di una efficacia limitata alle parti stipulanti, dato lo stato privatistico di questi accordi. Inoltre le indicazioni più impegnative come quelle sull'accertamento della rappresentatività dei sindacati, non hanno avuto seguito completo, anche (ma non solo) per la complessità delle procedure attuative che richiedono il coinvolgimento delle imprese e la collaborazione del Ministero del lavoro e dei suoi uffici periferici.

Per altro verso nessuna intesa è stata finora raggiunta – a dire il vero neppure seriamente tentata – sui criteri di rappresentatività delle organizzazioni datoriali, che devono aggiungersi alle regole sulla rappresentatività sindacale per dare ordine alle relazioni sindacali. La definizione della rappresentatività datoriale è diventata di crescente importanza a seguito della frammentazione che si è verificata di recente anche nel fronte, una volta relativamente compatto, delle organizzazioni delle imprese.

Siamo tutti consapevoli che i fattori che hanno contribuito a frammentare e indebolire le rappresentanze collettive di entrambe le parti sociali sono strutturali e non possono contrastarsi solo con norme giuridiche di legge o di contratto. Tuttavia la mancanza di regole certe sulla rappresentanza e quindi sugli agenti della contrat-

(31) U. ROMAGNOLI, *I cinquant'anni*, cit., §7.

tazione collettiva indebolisce il sistema di relazioni industriali dall'interno, acuisce le tensioni già presenti in un mercato del lavoro mobile e frammentato, favorisce le spinte centrifughe e le difficoltà di attivare processi aggregativi da parte sia dei sindacati sia delle associazioni datoriali, alimenta una concorrenza senza regole da parte di gruppi diversi nei confronti degli attori riconosciuti del sistema. Tali conseguenze disgregative non riguardano solo l'attività organizzativa e di proselitismo delle associazioni, ma sono particolarmente gravi nei riguardi della contrattazione collettiva che è l'attività principale degli attori delle relazioni industriali. Ne è prova la moltiplicazione del numero dei contratti nazionali, registrata dall'archivio Cnel, che ha raggiunto dimensioni senza precedenti, del tutto anomale in qualunque sistema ordinato (32).

In tale contesto frammentato e privo di regole di comportamento e di criteri condivisi per verificare la consistenza e la qualità degli attori negoziali si sono diffusi contratti innominati, dai contenuti spesso al di sotto degli standard economici e normativi prevalenti. La presenza di questi attori esercita una concorrenza sleale nei confronti delle organizzazioni rappresentative, favorendo trattative al ribasso non solo nella parte salariale ma anche nelle condizioni normative che determinano la qualità del lavoro.

Tale vuoto di regole che favorisce il dumping contrattuale mette in crisi dall'interno il sistema di relazioni industriali e rende precaria anche la operatività dei rinvii dalla legge ai contratti collettivi, sempre più frequenti, in materie critiche come la gestione della flessibilità, privandola delle potenzialità virtuose (33).

Per questi motivi anche i più convinti sostenitori dall'autonomia collettiva (me compreso) si sono convinti che la legge deve intervenire a stabilire le regole fondamentali della rappresentatività sindacale, compresa quella delle associazioni datoriali.

Infatti si sono moltiplicate le proposte di legge sul tema, di origine sia parlamentare sia dottrinale. Tali proposte variano da interventi minimalisti, che si limitano a rinviare con tecniche diverse alle regole stabilite dalle parti sociali per dare loro efficacia generale, a progetti organici di attuazione costituzionale, in particolare degli artt. 39 e 46 (34).

In realtà le resistenze ad ammettere interventi legislativi sulle regole delle relazioni industriali, rappresentatività e contrattazione, non sono affatto superate all'interno delle parti sociali. Come si è osservato amaramente, gli attori sociali, che si sono da sempre ritenuti in grado di autoregolarsi, sembrano vittima di un sostanziale immobilismo, di divisioni interne e quindi di incapacità decisionale su temi che li riguardano direttamente (35).

(32) Cfr. R. AMBROSI, M. BIAGIOTTI, S. TAMARO, L. VENTURI, *L'archivio Cnel dei contratti collettivi nazionali di lavoro: funzionamento e funzioni*, in Cnel, *Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022, p. 353 ss.

(33) M. BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi*, loc. cit.

(34) Vedi la rassegna commentata di L. SCARPONI, *Statuto, rappresentanza e contrattazione collettiva*, in RGL, 2020, p. 121.

(35) U. ROMAGNOLI, *I cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori*, cit., v. § 6.

7) Dare seguito alla direttiva europea su salari minimi adeguati

La recente approvazione della direttiva europea sui salari minimi adeguati ha fatto pensare a molti, me compreso, che tale normativa potesse non solo dare risposta al problema indubbiamente grave dei bassi salari e dei *working poors*, ma anche sollecitare le parti sociali italiane ad affrontare (finalmente) una regolazione della materia. Al riguardo mi limito ad alcune osservazioni, rinviando ad altri approfondimenti svolti in altra sede (36). Anzitutto ricordo che nell'ipotesi, improbabile a quanto risulta dagli attuali orientamenti del governo, che l'Italia volesse istituire un salario minimo legale dovrebbe istituire, come prevede la direttiva (art. 5, n. 6), uno o più organi per fornire consulenza alle autorità competenti al riguardo delle questioni inerenti tali salari.

Rilevo che i diversi progetti di legge finora presentati non seguono tale indicazione. Il che mi pare inopportuno data la complessità della materia, le incertezze e le controversie esistenti anche sugli elementi di fatto rilevanti per fissare il livello di questi minimi legali. In particolare per valutare se tale livello corrisponda ai valori di riferimento comunemente utilizzati in sede internazionale richiamati dalla direttiva, cioè il 50% del salario lordo mediano e il 50% del salario lordo medio (art.5, n. 4).

Se si chiarissero tali elementi, di fatto le dispute sulla cifra di 9 euro orari di salario minimo ricorrente in varie proposte di legge potrebbero basarsi su basi più solide e meno inquinate da partigianerie.

Qualora la contrarietà di una parte delle organizzazioni sindacali e, a quanto sembra, della coalizione di governo precludesse un intervento legislativo sul salario minimo, non per questo si potrebbe ritenere risolta la questione. Non basta rilevare che nel nostro ordinamento la copertura dei contratti collettivi supera la percentuale dell'80% dei lavoratori interessati, per ritenersi adempiuto l'obbligo di garanzia dei minimi salariali.

Infatti il riferimento della direttiva a un tasso medio di copertura contrattuale, in ipotesi l'80%, non è sufficiente per affermare la rispondenza del nostro sistema alla direttiva. Va notato al riguardo che la stessa direttiva si riferisce (opportunamente) "al livello settoriale o intersettoriale dei contratti nazionali", perché la copertura di tali contratti nei singoli settori può essere alquanto diseguale e non arrivare sempre alla soglia dell'80%.

È così anche nel nostro sistema contrattuale. Dall'archivio dei contratti gestito dal 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

(36) T. TREU, *Salario minimo: estensione selettiva dei minimi contrattuali*, WP CSDLE M. D'Antona, IT, 456/2022, e ID, *Salario minimo*, in LDE, 2022, n.2, p. 1 ss.

dalla direttiva. Ma in altri settori non è così; una parte dei contratti minori presenti al CNEL, ha consistenza ignota o minore, oltre a presentare un elevato rischio di dumping salariale (37).

Tale rischio è confermato da varie ricerche Istat, Eurostat ed Inps, 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 contratti. Di conseguenza le quote di lavoratori con retribuzioni inferiori ai minimi stabiliti dai contratti collettivi più rappresentativi e di fatto non coperti dai minimi sono consistenti con punte oltre il 20% nei servizi alle imprese, agricoltura, alberghi e ristorazione alimentare, vigilanza. Questi dati sono riferiti al periodo pre-pandemia e si può presumere che non siano migliorati, anzi che possano essersi aggravati a seguito della crisi Covid.

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.

Non vale neppure rilevare, come avviene spesso nei dibattiti in materia, che i contratti privati coprono una minoranza di lavoratori, perché in realtà esercitano una concorrenza al ribasso che indebolisce anche i sindacati più rappresentativi nella contrattazione (38).

La proposta della Commissione non precisa con quali strumenti debba essere garantito il tasso di copertura contrattuale richiesto. Ma la estensione erga omnes dei contratti è la sola soluzione che garantisca la capacità del sistema negoziale di offrire una garanzia salariale equivalente a quella offerta dai minimi legali.

Come ho già sostenuto (39), sarebbe opportuno e 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 80% non inciderebbe

(37) O. RAZZOLINI, *Salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea*, LDE, 2021 e CNEL, *L'archivio nazionale dei contratti collettivi di lavoro*, 2022, cit., 353 ss.

(38) Proprio per evitare tali pressioni del dumping sociale servono regole per stabilire chi può negoziare in contratti collettivi e rendere tali contratti validi per tutti. Cfr. M. LEONARDI, cit., p. 117, cfr. A. GARNERO, M. LEONARDI, *Contrattazione e salario minimo: incompatibilità o possibile convergenza?*, LDE, 2023, 1.

(39) T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova direttiva europea*, DRI, 2021, 1, p. 1 ss.

negativamente sugli equilibri del sistema contrattuale, anzi lo rafforzerebbe e sosterebbe la azione sindacale nei settori deboli.

Una simile soluzione non trova ostacoli giuridici insormontabili e viene adottata in altri Paesi, da ultimo nella Repubblica Federale Tedesca.

Una ipotesi di estensione selettiva dei contratti nazionali ispirata a considerazioni simili è stata prospettata nella relazione del gruppo di lavoro istituito dal Ministero del lavoro e coordinato da Andrea Garnero sul contrasto alla povertà lavorativa. Tale ipotesi è proposta come forma di sperimentazione limitata a specifici settori, identificati dalle parti con l'ausilio delle istituzioni competenti, dove i livelli retributivi risultino particolarmente bassi (40). In tale settore la contrattazione collettiva è debole fino al punto che i livelli retributivi stabiliti in contratti firmati anche dai maggiori sindacati sono stati considerati dalla giurisprudenza contrari all'art. 36 cost. (41).

Questo è il motivo alla base della norma presente nel progetto di legge delle opposizioni in tema di salario minimo che prevede non solo la estensione dei minimi contrattuali ma anche un livello salariale sotto il quale i contratti non possono comunque scendere.

La modalità per l'estensione dei contratti collettivi può essere diversa. La più diretta è di stabilire meccanismi legali che prendano a riferimento i minimi salariali (nelle voci da definire in dettaglio) stabiliti dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative, al fine di dare loro efficacia generale.

8) Nuove regole per le relazioni sindacali?

Ma occorre ribadire che il presupposto per dare seguito alle indicazioni della Commissione, in particolare alla estensione selettiva *erga omnes* dei minimi contrattuali, è che siano individuati criteri univoci e condivisi di rappresentatività di ambedue le parti negoziali.

I criteri fin qui utilizzati sulla base di generiche indicazioni legislative, in particolare quelle della legge istitutiva del CNEL, sono alquanto incerti e di difficile applicazione, come mostrano le oscillanti decisioni della giurisprudenza chiamata a esprimersi in proposito e le difficoltà incontrate dalla stessa Presidenza del Consiglio nella selezione delle organizzazioni titolate a designare i consiglieri del CNEL.

La definizione di tali criteri spetta in primis all'accordo fra le parti interessate; la strada seguita dalle organizzazioni sindacali con il T.U. del 2014 andrebbe condivisa

(40) *Relazione del gruppo di lavoro sulle misure di contrasto alla povertà in Italia*, nov. 2021, www.lavoro.gov.it; e anche A. GARNERO, M. LEONARDI, *Contrattazione e salario minimo*, cit.

(41) Cfr. da ultimo Cass.10 ottobre 2023, n. 28320, relativa al CCNL servizi fiduciari.

più ampiamente sul versante sindacale e dovrebbe essere seguita per ricercare criteri di rappresentatività anche delle organizzazioni datoriali.

Senonché la capacità di tali accordi di imporsi per forza propria esiste nei settori dove le organizzazioni delle parti sono sufficientemente consolidate per farle rispettare da tutti, ma non in altri settori dove queste regole possono essere contestate da altre organizzazioni interessate a negoziare termini diversi, spesso fuori dalle regole e al ribasso.

L'*erga omnes* salariale così ipotizzata non esaurirebbe gli interventi necessari e prospettati dalla proposta di direttiva, per rafforzare la capacità negoziale delle parti sindacali (42).

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

Il Cnel, chiamato a fornire un parere alla Presidenza del Consiglio, avrà davanti questo insieme di questioni per dare una valutazione complessiva circa le misure necessarie a garantire minimi salari adeguati ai lavoratori di tutti i settori.

Sono consapevole, come si è osservato da molti, che il contrasto ai bassi salari e ancor più alla debolezza del nostro sistema contrattuale non si risolve con interventi sui salari minimi. Ma tale consapevolezza non deve far dimenticare l'urgenza di risolvere comunque il problema dei *working poors*.

Per affrontare il tema più ampio servono misure in discontinuità con molte scelte compiute di recente e che operino su due piani: sul piano delle politiche pubbliche servono misure finalizzate agli obiettivi di sviluppo sostenibile segnalati dalle linee guida europee che creino un contesto favorevole e non ostile alla azione sindacale e alla occupazione. Ma serve anche una rivitalizzazione dell'azione collettiva da parte dei sindacati che sia in grado di esprimere le istanze delle diversificate componenti del mondo del lavoro nei confronti delle istituzioni e dei poteri economici nazionali e internazionali.

La combinazione di questi due piani di azione, delle politiche pubbliche e della iniziativa collettiva, è sempre stata fondamentale per il progresso sociale ed economico. Lo è tanto più oggi a fronte degli incerti scenari aperti dalle transizioni ecologica e digitale a livello nazionale e internazionale.

(42) Cfr. ampiamente T. TREU, *Il salario minimo adeguato: dagli argomenti di M. Roccella al dibattito attuale*, in M. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in onore di Massimo Roccella*, Torino, 2021.

Tenere insieme questi due piani richiede di ripensare i rapporti delle organizzazioni sindacali, e in generale della società organizzata, con lo Stato e con le politiche pubbliche che ora sono tornate di centrale importanza dopo anni di oscuramento: questo per superare una “immaturità istituzionale” delle parti delle relazioni industriali (43), alimentata da un eccesso di fiducia nella propria autosufficienza.

Sono convinto che il tema dei rapporti delle organizzazioni sindacali con lo Stato e le istituzioni meriti un approfondimento per chiarire non solo le sfere reciproche di autonomia ma anche le possibili interazioni nella formulazione delle politiche del lavoro, al di là delle costruzioni delle emergenze ma anche delle posizioni storiche di “non indifferenza, non ingerenza”. Una rinnovata attenzione a questo tema e alle sue implicazioni è necessaria, per ripensare su basi nuove un diritto promozionale del sindacato e aiuterebbe così a rispondere al messaggio dello Statuto che ha voluto sostenere l’azione sindacale nelle imprese e nella società come strumento per migliorare le condizioni di lavoro e garantire l’esercizio effettivi dei diritti di tutti i lavoratori.

(43) Così M. BARBERA, *I soggetti antagonisti*, cit., p. 17. L'autore indica questa come una delle “zone d’ombra” della privatizzazione del fenomeno sindacale (p.11), e segnala come la rinuncia ad elaborare una teoria dello Stato che decifrasse caratteri autonomi della sfera politica, sia stata comune alla cultura gius-sindacalista e per motivi diversi alla concezione sia della Cisl sia della Cgil.

1. – La bella ed intrigante introduzione di Mattia Persiani dà conto della genesi della nostra Associazione che, da un lato, si accompagnava con la definitiva affermazione in sede accademica del diritto del lavoro post repubblicano, traendone la linfa vitale per una rapida affermazione, e, da altro lato, si proponeva fin da subito come la naturale palestra in cui ci si allena a seguire e stimolare lo sviluppo di questo delicato ramo del diritto alla luce del principio di uguaglianza sostanziale che, per definizione, implica una ragionevole differenziazione degli assetti normativi ai fini della tutela del lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni”.

Era (è) un diritto del lavoro che sotto la spinta di mutevoli scenari politico/ideologici e grazie all’opera del legislatore, ma anche, specialmente con riguardo agli artt. 36 e 49 Cost., della giurisprudenza creativa (ad entrambi concorrevano autorevolmente esponenti dell’accademia, occupando ben presto posizioni di rilievo nell’Associazione), avviava un processo riequilibratore, assumendo rilievo e dimensioni sempre più significativi e largamente condizionanti (non sempre con risultati positivi) il processo produttivo.

La nascita dell’Associazione si collocava, dunque, in un momento di grande fermento, non solo normativo e giurisprudenziale, ma anche sindacale, grazie al processo di suddivisione del fronte datoriale (durato per quaranta anni) conseguente alla istituzione del Ministero delle partecipazioni statali, dal quale prese avvio l’esperienza di Intersind ed Asap. A queste associazioni – con la ben nota vicenda dello sdoppiamento dei contratti in settori trainanti, quali il metalmeccanico ed il chimico – era affidata una funzione pilota e di stimolo alla rinnovazione del diritto del lavoro, anche qui con il significativo concorso di autorevoli esponenti dell’Accademia e dell’Associazione. Il risalente e più significativo esito di questa iniziativa avrebbe finito per essere proprio lo Statuto dei lavoratori, preceduto da una specifica attività contrattuale di grande rilievo.

2. – Questo scontatissimo preambolo mi consente di definire anche temporalmente il tema assegnatomi, e di individuare il clima politico, sociale ed economico in cui lo Statuto dei lavoratori viene emanato, cosicché, nei pochi minuti assegnatimi nel Convegno celebrativo, ed ora in queste pagine volte a fissare queste brevi riflessioni, io possa provare a rappresentarvi il mio punto di vista.

Il Consiglio Direttivo ci propone la scansione in “stagioni” del percorso sessantennale della nostra disciplina e della nostra Associazione – assegnando a Treu, a

(*) Lo svolgimento scritto dell’intervento, pur contenuto, è certamente più esteso dell’intervento svolto. Laddove vengono citati numeri di articoli senza alcun riferimento, il richiamo è alla L. 20 maggio 1970, n. 300.

De Luca Tamajo ed al sottoscritto la stagione dello Statuto – ma siamo tutti ben convinti che questa scansione è solo funzionale alle necessità di articolazione del Convegno, senza minimamente pensare ad una possibile frammentazione della materia. È quella logica della continuità del diritto che, proprio a Saint Vincent, fece esclamare a Francesco Santoro Passarelli, nel commentare le due relazioni di Suppiej e di Spagnuolo Vigorita, “abbiamo digerito il diritto corporativo, figuriamoci se non digeriamo lo Statuto dei lavoratori”.

Orbene, prima di assolvere il mio impegno, sento di dover precisare che, al di là della scansione cui si intitola il nostro Convegno, se dovessi dare una risposta in termini assoluti, quindi a prescindere dal contesto del nostro incontro, dovrei dire che – fin quando esiste come legge, sia pure variamente martoriata (penso all’art. 19, all’art. 18, all’art. 13, all’art. 7, all’art. 4), e quand’anche dovesse essere affiancato o integrato da uno Statuto dei lavori senza pensare ad una sostituzione – **è sempre il tempo dello Statuto**, come è sempre **il tempo di una normativa codicistica** (art. 2094 c.c. e dintorni), salva l’ipotesi – remota, pure a fronte di una intelligenza artificiale mal governata – di una scomparsa del lavoro, di cui si parlava fra noi, allora giovani, già nel 1985 a Napoli e più di recente in chiave sociologica per fondarvi una società in decrescita felice (De Masi).

3. – Per rispettare, dunque, l’impegno assunto con il Presidente dell’Associazione, delimito la “stagione” non senza prima essermi interrogato circa le correlazioni fra le stagioni che oggi qui consideriamo (del tutto ragionevolmente in numero di tre, ma potrebbero essere anche quattro o cinque), avendo ben chiaro che – al di là di pur importanti oscillazioni – il diritto del lavoro si svolge comunque secondo quella linea di continuità già accennata, che può essere interrotta solo da espresse modifiche del legislatore (a volte mascherate dalla qualificazione di normativa di interpretazione), nonché da abrogazioni implicite o esplicite, cui concorre la Corte costituzionale. Ed allora, nel passaggio dalle stagioni risalenti a quelle attuali, il compito di chi ricostruisce le prime (come ora ci viene richiesto in questa sessione) è quello di cogliere elementi di attualizzazione degli obiettivi iniziali, per consentire a chi segue di valutarne la persistenza e la congruità delle misure adottate: anche alla luce dell’evoluzione della società, complessivamente considerata, nelle sue componenti antropologiche, economiche, sociali, tecnologiche, e nella sua dimensione internazionale ed europea.

La tutela del lavoro (tutto, ma specialmente subordinato), compresa la sua promozione, è indicata a gran voce e sempre come programma di base da destra e da sinistra, dal governo e dall’opposizione. Ma spacchettando questo generico contenitore, si può affermare che gli obiettivi della stagione dello statuto sono stati realizzati e soprattutto sono rimasti gli stessi o si sono trasformati, quantitativamente e qualitativamente, magari con un diverso ordine di importanza? E gli strumenti normativi

della loro realizzazione, costantemente seguiti, analizzati e spesso anche suggeriti dall'Aidlass o singoli suoi autorevoli membri, sono risultati idonei, e con quali adattamenti nel tempo? Penso di sì, alla luce anche delle riflessioni che seguono.

4. – Rispetto a queste domande, considero un punto fermo e condiviso che lo Statuto abbia fatto da snodo – una vera e propria svolta, significativamente annunciata nel 1966 – fra il decennio sessanta e la legislazione giuslavoristica successiva, almeno nelle sue componenti essenziali.

Assumo, ovviamente, come momento centrale il 1970, cercando di stabilire, con tutte le cautele del caso e fin da ora scusandomi per le scelte che effettuerò e per il carattere musivo che assumerà questo mio testo, un punto di partenza ed uno di arrivo. Ripercorrendo quegli svolgimenti, fra l'altro vissuti direttamente da noi più anziani, lo Statuto e poi la riforma del processo del lavoro (di cui lo Statuto aveva anticipato qualche spunto essenziale con gli artt. 18 e 28, raccogliendo il testimone dalla legge sui licenziamenti individuali) si pongono al culmine di un itinerario che, a partire dal 1959, con la legge c.d. *erga omnes*, aveva scandito le tappe di un progressivo superamento del diritto del lavoro come diritto neutrale. Un superamento sancito appunto dalla L. 15 luglio 1966, n. 604 mediante l'introduzione del principio dell'onere della motivazione del licenziamento sia soggettivo sia oggettivo e l'utilizzazione di una tecnica rimediale: una vera e propria svolta, seppure non ancora in termini di stabilità reale e con una delimitazione dell'ambito di applicazione particolarmente seria, posta la rilevante frantumazione dell'apparato produttivo del nostro Paese rispetto al limite dei trentacinque dipendenti.

5. – Ho fatto riferimento alla riforma del processo del lavoro, seppure oramai superata, in quanto normativa di almeno pari dignità, politica e tecnico-giuridica, rispetto allo Statuto, ma non ritengo che possa qui fissarsi lo steccato che separa la “stagione dello Statuto” da quella successiva. Ritengo infatti che il passaggio alla successiva stagione, intitolata alla *crisi ed alla flessibilità* (con un significativo salto metodologico, posto che l'accento si sposta dal quadro normativo alla considerazione del dato sostanziale, in cui il mercato del lavoro da scenario passivo che ospita la vicenda si trasforma in motore dell'azione, costringendo l'ordinamento giuridico a reagire con una tecnica normativa del tutto nuova per il diritto del lavoro, dovendosi mescolare rigidità e flessibilità), si verifichi dopo le vicende normative, contrattuali e legislative, che determinano l'appiattimento della scala mobile, foriere di ben altri interventi radicali nel decennio successivo: oscilliamo fra il 1977 e la fine del decennio, e viene annunciata predittivamente da Giugni la svolta degli anni '80.

Nell'obiettivo di delimitare temporalmente la “stagione”, torno brevemente indietro per precisare che, sempre a mio avviso, l'avvio della “stagione” è, non tanto

nella L. 14 luglio 1959 n. 741 che – nel cristallizzare la giurisprudenza formatasi sul minimo retributivo – fissa il punto finale del periodo di ripresa postbellica, quanto nella sentenza della Corte Costituzionale ad essa riferibile, la n. 106/1962, che fissa dei punti essenziali nella linea di intervento sui minimi normativi e retributivi; di essa non si può non tener conto nel dibattito odierno, che – inevitabilmente diverso dal 1962 – è oggi, oltre tutto, fortemente condizionato dal contesto ordinamentale europeo, che solo dal 1986 assume un ruolo incisivo ed autonomo rispetto al diritto del lavoro. La segnalazione, in quella sentenza, di significative lacune del sistema contrattuale collettivo trova riscontro in uno dei passaggi della recente direttiva europea sulla retribuzione equa e minima: in essa si fa conto sul ruolo primario della contrattazione collettiva, purché sia largamente diffusa ed efficiente. Il dibattito odierno (da ultimo, il prezioso contributo della scuola pisana) circa la effettiva idoneità della contrattazione collettiva a realizzare in tutti i suoi ambiti operativi il risultato auspicato della retribuzione equa oltre che minima, potrebbe (ri)accendere il faro su quella giurisprudenza sull'art. 36 Cost. che, in combinazione con l'art. 2099 cc., legittima il giudice non solo ad estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo in termini di minimi retributivi, ma pure consente di valutare la congruità del livello retributivo concordato in sede collettiva a fronte di misure particolarmente modeste (1), seppure pattuite da sindacati non di comodo. Se la sentenza del 1962 può essere presa come punto di avvio della “stagione”, la sentenza n. 141/1980 vale a confermare, mediante la dichiarazione della legittimità dell'intervento del legislatore del 1977 in tema di allineamento dell'indennità di contingenza, la necessità di un equilibrato rapporto fra le fonti negoziali e quelle legislative in termini di sussidiarietà e, se del caso, di supremazia delle seconde rispetto alle prime: esattamente il contrario di quello che è stato disposto nell'estate del 2011 (art. 8, L. 14 settembre 2011, n. 148)!

6. – Quanto appena detto spiega la scelta dello Statuto, nella parte dedicata al sostegno sindacale, di ignorare completamente il problema dell'efficacia dei contratti collettivi (a parte l'art. 36, che apre la strada ad una disciplina correlata fra tutela del lavoro e appalti pubblici: vedi *infra*), accontentandosi di fornire ai sindacati rappresentativi il sostegno per lo svolgimento della loro azione, confidando – ma, come è noto, una tale fiducia è stata ampiamente delusa dalla separazione di qualche decennio successiva, vieppiù accentuata – nella forza di un sindacalismo coeso. Ma sul punto si è diffuso Treu nella seconda parte del suo intervento, che condivido ampiamente, con qualche ulteriore passaggio. Ho chiara contezza, infatti, della circostanza

(1) Il che è puntualmente accaduto con la sentenza n. 27769/2023, resa all'udienza del 14 settembre 2023 (il giorno prima del Convegno) e depositata il 3 ottobre successivo.

che – salva la regolazione degli istituti che attengono alla dignità e libertà del lavoratore, come tale e come cittadino: vedi l'intero titolo primo – lo Statuto ha accuratamente evitato di intervenire sul tema di minimi retributivi ed anche normativi. Ma è anche vero che lo Statuto ha sfondato il muro della presenza sindacale nei luoghi di lavoro con gli artt. 19 ss. e sul piano processuale con l'art. 28 (a parte i contenuti di diritto sostanziale), confidando che questa soluzione potesse aprire lo spazio ad una sorta di vigilanza autonoma sulle condizioni di lavoro, magari allargando la strada per una più consistente azione contrattuale locale (effettivamente verificatasi di recente in tema di c. d. Welfare aziendale, ma un po' troppo a pelle di leopardo): la rigidità della soluzione adottata a sostegno del sindacalismo confederale, inizialmente legittimata dalla stessa Corte Costituzionale, ha peraltro mostrato la corda nei successivi, anche se non immediati, sviluppi della società civile ed economica, avendo la Corte liberalizzato, per quanto possibile, il fronte sindacale, evidenziandosi così – ove mai fosse stato necessario – il ruolo di guardiano della libertà sindacale in tutte le sue direzioni, con sentenze ben più che manipolative.

7. – Quanto alla parte dello Statuto dedicata al rafforzamento della posizione del lavoratore nel contratto, è fin troppo scontato il rilievo che essa costituisce un ulteriore, più incisivo passo in avanti di un percorso avviato già prima dell'inizio degli anni '60 specialmente in sede giurisprudenziale (si pensi alla giurisprudenza sull'art. 36 Cost. ed a quella sull'art. 40 Cost.), e proseguito durante la "stagione" qui considerata, attraverso una legislazione significativa, frammentata eppure non episodica, potendosene individuare un filo conduttore nella ricerca della progressiva delimitazione della libertà del datore di effettuare scelte ed esercitare poteri in una prospettiva di protezione del lavoratore e di conservazione del contratto individuale. Solo per memoria e senza pretesa di esaustività, mi riferisco: a) alle prime modifiche (1962) della disciplina del contratto a termine (rispetto all'art. 2097 c.c.), che apre la strada ad una serie continua ed oscillante nelle successive legislature, posto il diverso ruolo che finisce per essere assegnato al termine dopo l'affermazione del regime di stabilità del rapporto; b) alla prima disciplina speciale dell'intermediazione ed interposizione di manodopera (1960), ad integrazione del divieto di cui all'art. 2127 c.c., che dovrà fare i conti in seguito con gli orientamenti europei e con la spinta al riconoscimento di flessibilità del mercato del lavoro; c) alle prime affermazioni in concreto della parità uomo/donna (1963), nel cui contesto risplende un anticipo della tecnica di tutela reale contro il licenziamento, attraverso il pur diverso meccanismo della nullità del licenziamento per causa di matrimonio, supportato da un assetto di presunzioni assolute. Una protezione disposta non solo in sede legislativa o contrattuale collettiva, ma anche da una giurisprudenza, specialmente costituzionale, suppletiva dell'inerzia del legislatore: basta pensare alle vicende del regime della prescrizione del diritto

to di credito retributivo, che la Corte costituzionale e la giurisprudenza ordinaria successiva correlano strettamente al regime di stabilità del rapporto, caratterizzato, come ben noto, da alterne fortune.

Si tratta di una ben nota normativa di contorno dello Statuto (senza alcun intento di svilirne la portata), fra l'altro in varia misura superata da successivi provvedimenti ed interventi della Corte costituzionale, che, considerata tutta insieme e collocata nella "stagione" qui considerata, vale a delineare un diritto del lavoro di progressiva realizzazione del principio di parità ex art. 3, comma 2, Cost. – rinforzata dall'art. 15 dello stesso Statuto – che accompagna significativamente una fase di sviluppo economico, mantenendo la barra puntata sulla nozione di interesse dell'impresa (art. 3 L. n. 604/1966), considerato ad un tempo limite funzionale e valore, non solo economico, condizionante la libertà di impresa (art. 41 Cost), ora ulteriormente posta a confronto con le esigenze di salvaguardia dell'ambiente (art. 9 Cost. e norme correlate). Di questa linea legislativa lo Statuto (poggiandosi sulle ben note vicende politiche e sociali della fine degli anni sessanta e grazie ad un legislatore non ancora condizionato dal – di lì a poco – prorompente diritto ora eurounitario) rappresenta l'apoteosi, in una dimensione ancora tutta nazionale, con una forte presenza dello Stato imprenditore che opera (come accennato, con riferimento alla vicenda Inter-sind/Asap) come legislatore e come parte sociale/contrattuale, potendosi permettere il lusso di una disciplina giuslavoristica progredente ma rigidamente unilaterale, come risulta evidente dalla novella ex art. 13 dell'art. 2103 c.c., che fortemente incide sull'organizzazione del lavoro e sui poteri connessi fino alla rimodulazione disposta oculatamente dal Jobs act, a parte il moderato recupero intervenuto con la modifica della classificazione di cui all'art. 2095 (legge sui quadri).

8. – Diversa è la vicenda e la linea di svolgimento di quelle disposizioni presenti nello Statuto volte a realizzare la tutela del lavoratore in quanto individuo e della sua dignità, sulle quali già Treu si è brevemente intrattenuto. È opinione comune e diffusa, cui è corretto aderire, che tali disposizioni – non solo quelle del titolo primo, come l'art. 1 e l'art. 8, e, a ben guardare, pressoché l'intero titolo secondo, ove spicca l'art. 15 ed a prescindere dall'ambigua collocazione, sotto questo profilo, dell'art. 18 – proiettano la loro luce stabilmente e con carattere di universalità, senza dunque il rischio di cedimenti. Ma, per un verso, non si può sottovalutare che proprio questo rafforzamento dell'individuo come tale sui luoghi di lavoro, di cui l'art. 14 con la sua valorizzazione del dissenso è immediata conseguenza, ha finito per essere uno – certo, non l'unico – dei fattori incentivanti la c.d. disintermediazione, con tutte le conseguenze in termini di alimentazione della crisi dei sindacati; per altro verso, preoccupa l'apparente anomalia della collocazione di queste norme, che si mischiano a quelle di tutela nel contratto di lavoro, e che, per essere effettive, non possono

non poggiare sul valore di parità sostanziale cui sovengono le altre norme di rafforzamento della posizione contrattuale: emblematica è la vicenda della precarietà e dell'inadeguatezza retributiva, sintetizzata nella formula lavoro povero. Viene da dire, banalmente, che la prima libertà è quella dal bisogno economico.

9. – Lo Statuto, nel titolo terzo, è anche il frutto di un compromesso, di una sorta di alleanza fra lo Stato e le forze sindacali istituzionalizzate, come risulta evidente non solo dalla dichiarata funzione di sostegno, sulla quale ancora nell'immediato (1974) – ma molto meno in seguito – la Corte costituzionale si ritrova, ma anche dal disegno (frutto in larga misura di una concezione teorica e dottrinale) di realizzare ex art. 29 un obiettivo unificante – quasi un retaggio del fallito progetto unitario di cui alla seconda parte dell'art. 39 Cost. – e solo la poderosa azione di sostegno giudiziario anche in chiave antidiscriminatoria ex art. 28 consente di rendere efficace l'azione del sindacato nei luoghi di lavoro.

Al di là dei meriti indiscutibili dello Statuto nella sua funzione di protezione del lavoratore e degli stessi sindacati rappresentativi sui luoghi di lavoro, le riflessioni appena svolte da Treu sulla necessità di uno sforzo di adeguamento alla realtà attuale non possono essere ulteriormente ignorate, anche per arginare il rischio, sempre vivo, di ritocchi alla L. 20 maggio 1970, n. 300 per ridurre il livello di protezione individuale del lavoratore ed il sostegno dei sindacati).

10. – Addentrarmi ulteriormente in questa problematica mi espone al rischio di andare fuori “stagione”, rischio che intendo evitare; voglio tuttavia sottolineare che dovendo considerare la “stagione dello Statuto”, alla luce della delimitazione temporale da me accolta, se è vero che lo Statuto è stato timido od omissivo su alcune sue possibili estensioni, l'analisi degli sviluppi normativi nel loro insieme (comprensivi, dunque, anche dell'apporto innovativo della Corte costituzionale) evidenzia spunti di non scarso rilievo destinati ad avviare un percorso, seppure frammentato e privo della sistematicità dello Statuto, per avviare a soluzione alcune, seppure non tutte, questioni che avrebbero potuto trovare collocazione in un testo di più ampia portata, e che in modo un po' criptico muovono proprio dalle omissioni, o, piuttosto, dalle reticenze dello Statuto.

Sintomatico di un approccio particolarmente timido è, nello stesso Statuto, l'art. 37, che ne delimita l'ambito di applicazione integrale agli enti pubblici economici, e ne rimette l'applicazione, quanto agli enti pubblici, limitatamente alle ipotesi di mancanza di disciplina speciale, con una formula che da un lato esclude del tutto il rapporto di impiego pubblico statale, da altro lato avvia per gli enti pubblici il dibattito sulla funzione di supplenza normativa, da valutare del tutto ragionevolmente istituito per istituto. Si tratta dell'avvio di una politica legislativa destinata a raggiun-

gere la parificazione con la L. 23 ottobre 1992, n. 421 e relativa legislazione delegata, seppure ancora con le limitazioni in tema di effetti qualificatori determinati dalla variazione delle mansioni, in quanto correlate all'assetto organizzativo riservato alla legge, ed in tema di assunzioni. Ma, per restare nell'ambito della "stagione", l'art. 37 era accompagnato/supportato dalla serie di decisioni della Corte costituzionale volte a ridimensionare la portata degli artt. 330 e 333 c.p., con complesse motivazioni che in larga parte segnavano la strada che sarebbe poi stata imboccata con determinazione dalla L. n. 421/1992: ma una determinazione in seguito attenuata fortemente, se non proprio smentita, e comunque in continua oscillazione.

Non solo per contiguità numerica, merita attenzione anche l'art. 36, dedicato alla estensione del trattamento complessivo, non solo economico/tariffario (la norma parla di "condizioni" e di obblighi, in che si evolve l'onere condizionante la partecipazione stessa alla procedura di assegnazione dell'appalto) da riservare ai dipendenti delle imprese appaltatrici di opere pubbliche. Qui la norma è nettissima, e tale resterà anche negli sviluppi della complessa e continua (ri)regolazione degli appalti pubblici. Essa assume come presupposto la non obbligatorietà in sé del contratto collettivo in assenza di adesione al sindacato datoriale stipulante o di altra modalità estensiva dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, ed è dunque il frutto della acquisita oramai consapevolezza della inattuazione dell'art. 39 cost.; ma in compenso, escogita *ad hoc* un meccanismo estensivo dell'efficacia dei contratti collettivi, con effetti, per così dire, di assuefazione e di imitazione anche nella regolazione delle attività diverse dagli appalti, paragonabili, in via di fatto, a quelli dell'adesione spontanea.

11. – Se questi sono spunti proiettivi di diretta derivazione dallo Statuto, bisogna attendere, pur sempre nell'ambito della "stagione", la riforma del processo del lavoro (1973), perché trovino rinnovato spazio quei segnali di attenzione alla diversificazione delle forme di lavoro non subordinato e non autonomo, energicamente ed opportunamente richiamate da Treu attraverso il filtro dell'art. 35, comma 1 della Costituzione. Mi riferisco all'art. 409, c. 3 c.p.c., che include nelle controversie di lavoro le "collaborazioni continuative e coordinate", ricalcando la formula presente nell'art. 2 L. n. 741/1959 (c.d. *erga omnes*). Un modello contrattuale che rimane a lungo operante, e con molta concretezza, nel mondo produttivo, alla stregua di un contenitore di libero accesso e secondo esperienze molto diversificate (a parte il richiamo al codificato contratto di agenzia e di rappresentanza commerciale, e l'imponente schiera dei medici ingaggiati nel servizio sanitario nazionale), un modello che alimenta un intenso dibattito giurisprudenziale, volto in qualche misura a contenerne l'utilizzazione abusiva fino al 2003, ma che nel frattempo sfocia nell'esperienza previdenziale della quarta gestione INPS, in contiguità con la gestione commercianti, istituita nel 1966, dunque nel pieno della nostra stagione.

12. – La puntata verso la legge Biagi rischia di portarmi ampiamente fuori “stagione”, e quindi sul punto non vado oltre. Ne traggo però spunto per richiamare, nell’ampio panorama stagionale qui considerato, l’attenzione sullo sviluppo della componente previdenziale, in cui spiccano tre interventi. Mi riferisco alla L. 5 novembre 1968, n. 1115 ed alla L. 30 aprile 1969, n. 153, che accanto all’immutato (almeno apparentemente) quadro dell’assicurazione infortuni con il T.U. del 1965 (destinato a tormentate vicende giudiziarie a tutti i livelli nelle stagioni successive, fino ad accogliere l’esperienza del COVID), segnano le linee di sviluppo dell’art. 38 Cost. 1° e 2° comma, con l’introduzione degli ammortizzatori sociali straordinari e con la contestatissima riforma pensionistica di stampo retributivo. Nel 1978, l’istituzione del servizio sanitario nazionale scorpora dal sistema previdenziale la protezione della salute, in una logica universalistica, in omaggio all’art. 32 Cost.

In questo mosaico “stagionale” di cui lo Statuto è al centro nel pieno del suo fulgore, queste tre tessere svolgono un ruolo essenziale nel delineare un più ampio ed aggiornato quadro di protezione/liberazione dal bisogno dei lavoratori correlato all’assetto contrattuale come ridefinito dalla L. n. 300/1970. Senza la minima pretesa di poter scendere non dico nei dettagli, ma nemmeno nella individuazione delle linee portanti di ciascuno dei tre grandi settori di intervento del “sistema previdenza”, mi sforzerò, spigolando liberamente come consentito dall’impianto di questo Convegno, celebrativo e di studio, di cogliere il valore sistematico del complesso apparato che trova la sua fonte nel terzo comma dell’art. 38 Cost., in stretta correlazione con l’impegno di tutela ex art. 35 della condizione di lavoratore, e che non può non correlarsi, cronologicamente e non solo, con la nostra “stagione”.

Nel 1965 si consolida, con il D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, la complessa normativa dell’assicurazione infortuni sul lavoro, destinata a subire nel tempo continue innovazioni legislative e manipolazioni giurisprudenziali di varia natura, volte a ridimensionare il ruolo del rischio professionale. Rispetto alle tre azioni in cui si articola questa forma di protezione sociale, prevenzione, cura e riabilitazione, oltre quella indennitaria, lo Statuto si collega in termini diretti alla prima, in una logica evocativa dell’obbligo di sicurezza sul lavoro che permea attraverso l’art. 2087 c.c. il contratto individuale di lavoro; in questa prospettiva l’art. 9 – norma forse suscettibile di miglior fortuna – nel fare da ponte fra la legislazione del 1955/6 e quella futuribile del 2008/9, mette a disposizione strumenti, oggettivi e soggettivi, di rappresentazione degli interessi, anche individuali del singolo lavoratore, comunque in vista del conseguimento dell’obiettivo comune della sicurezza.

Non direttamente lo Statuto dei lavoratori, ma la normativa sui licenziamenti individuali in quanto di esso comunemente considerata stralcio anticipatorio offre, nel cuore della “stagione”, una sponda di particolare significato alle teorie di stretto collegamento fra disciplina del rapporto di lavoro e disciplina pensionistica attraverso

la previsione dell'originario primo comma dell'art. 11 della L. n. 604/1966 che ripristinava l'assoluta libertà di recesso laddove si fossero raggiunti i *requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia*, oltre che il 65° anno di età (ormai un retaggio della storia del diritto del lavoro e della previdenza sociale, poste le innumerevoli modificazioni sul punto), in ragione della realizzata continuità fra reddito da lavoro e reddito pensionistico. Al di là delle critiche sollevate in termini di parità di genere, risolte salomonicamente dalla Corte costituzionale (sent. n. 137/1986), si è trattato di una scelta di rilevante interesse nel percorso di valorizzazione della persona nella fase di attività lavorativa e nel passaggio alla fase della quiescenza; tanto più in ragione della circostanza che lo stesso legislatore della nostra "stagione" già attendeva alla messa a punto della riforma pensionistica del 1969, fondata sul meccanismo ripartitorio e sul criterio di calcolo retributivo, inizialmente calmierato – opportunamente, è il caso di dirlo, alla luce del dibattito sugli eccessivi vantaggi del calcolo retributivo – dalla previsione di massimali pensionistici, poi disinvoltamente soppressi.

13. – A questo punto, il mio apporto alla discussione "stagionale" con al centro lo Statuto può dirsi esaurito; ma mi sia consentito ricordare un piccolo, ma significativo episodio della "stagione": mi riferisco alla vicenda relativa al regime di prestazioni per il caso di invalidità prima della riforma del 1984. La parificazione, doverosa, delle relative prestazioni riservate agli operai rispetto a quelle destinate agli impiegati – in piena sintonia con il ben noto, più ampio processo di parificazione del trattamento contrattuale – disposta da Corte cost. n. 160/1971, mediante riduzione anche per gli operai della soglia di accesso al 50% della capacità di lavoro, richiese il successivo intervento del legislatore (art. 24 L. 3 giugno 1975, n. 160) volto ad elevare per tutti la soglia di accesso ai due terzi, per evidenti ragioni di bilancio: toccò al legislatore valutare il peso finanziario per l'Inps di tale prestazione, con un intervento correttivo degli effetti della sentenza modificativa, facendo altresì suonare un serio campanello di allarme per una Corte costituzionale troppo generosa nell'applicare il principio di parità con una tecnica estensiva dei privilegi.

Non si può dire che l'episodio si inquadri fra i frutti stagionali dello Statuto: ma è certo il frutto di una serenità di politica del diritto, che si fonda sull'autorevolezza di un legislatore capace di regolare efficacemente il complesso mondo del lavoro. Ben lontano dalla nevrotica alternanza di un legislatore sempre ostile nei confronti del predecessore, come esemplarmente dimostrato dalle vicende dell'art. 18 e della disciplina del contratto a termine: ma queste sono altre "stagioni".

LA STAGIONE DELLO STATUTO DEI LAVORATORI

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO

Sommario: Le suggestioni di una legge e di un periodo storico; – 2) Le critiche da sinistra e da destra; – 3) I meriti dello Statuto dei lavoratori; – 4) Le novità di contesto e le difficoltà dello Statuto

1) Le suggestioni di una legge e di un periodo storico

La rievocazione della “stagione dello Statuto dei lavoratori” – sollecitata dal felice titolo di questa sessione – invita ad un inevitabile amarcord professionale e personale. Induce a recuperare i pensieri e financo le emozioni legati a un periodo che, per quelli della mia generazione, ha costituito la scintilla originaria di un interesse, anzi di una passione per la nostra materia, che ci ha forgiati e poi accompagnati per tutta la vita.

Come ha detto Umberto Romagnoli “per un giurista del lavoro ripercorrere i 50 anni trascorsi con lo Statuto dei lavoratori è come guardare un film documentario sulla sua vita professionale”. E questo vale sia per noi, all’epoca giovani apprendisti, folgorati dalla suggestione di quell’esempio di alto riformismo e sia per i Maestri – in primis Gino Giugni – che ne furono gli artefici. Certo è, però, che a noi, che all’epoca avevamo 25 – 28 anni, quella normativa e il dibattito scientifico e politico che innesco risultarono fatali. Non a caso scrisse Gigi Mariucci: “sono uno di quelli che probabilmente senza lo Statuto avrebbe fatto un altro mestiere”.

In verità ad appassionarci non fu soltanto quel meraviglioso testo di 41 articoli, nitidi, essenziali, invidiato e poi copiato da vari Paesi, ma più in generale il *genius temporis* che fece da sfondo alla L. 20 maggio 1970, n. 300, l’*humus* in cui la legge fu calata e sul quale incise efficacemente.

Erano anni – quelli dei primi ‘70 – pregni di fermenti ideali e di grande fervore intellettuale, ma che, soprattutto, registravano una congiuntura politica e sociale irripetibile in cui lo spontaneismo operaio del ‘68 – ‘69 e delle relative lotte operaie si sposava con i movimenti studenteschi, con le manifestazioni per i diritti civili, per l’egualitarismo, per i diritti delle donne, per l’aborto e il divorzio.

Tutto questo per un verso generò una miscela di suggestioni anche un po’ esaltate, ma per altro verso provocò una stabilizzazione anche normativa su equilibri sociali più avanzati.

Va poi ricordato, sempre a sottolineare il fascino di quella stagione, che la ribalta giuslavoristica italiana risultava affollata da numerosi protagonisti, tutti di forte impatto “scenico”: *un legislatore* capace di produrre lo Statuto dei lavoratori, la legge sul processo del lavoro e poi, nella seconda metà degli anni ‘70, le normative del c.d.

diritto del lavoro dell'emergenza, tutte leggi coraggiose e posizionate su un'avanguardia garantistica anche a livello comparato; *una dottrina* che esprimeva Maestri di grande levatura e fascino intellettuale, di largo seguito anche oltralpe e che proponeva opzioni metodologiche altamente innovative; *una giurisprudenza*, il cui ruolo, rilanciato dal nuovo processo del lavoro, si caratterizzava per entusiasmo e creatività fino a lambire fenomeni di problematica "supplenza"; *un sindacato*, la cui vitalità, endoaziendale e politica, e la cui dialettica con i "movimenti" disegnavano inedite dinamiche sul piano dei modelli di relazioni industriali.

2) Le critiche da sinistra e da destra

La legge n. 300/1970, pur limitandoli efficacemente, non intaccò l'unilateralità dei poteri direttivo, organizzativo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro, semplicemente ne rintuzzò le forme più aspre, ne proceduralizzò l'esercizio senza accogliere, però, le istanze di rendere la gestione di tali poteri consensuale e bilaterale.

Lo Statuto non repressse il movimentismo operaio, ma lo ricondusse nei binari di un sindacalismo confederale rafforzato.

Eppure malgrado l'equilibrio delle soluzioni e l'intelligenza di scelte di politiche del diritto miranti a ricondurre gli eccessi sessantottini a forme avanzate, ma compatibili con il sistema imprenditoriale, lo Statuto si trovò presto al centro di critiche provenienti dall'estrema sinistra e da destra.

Le prime parlarono in modo sprezzante e ingeneroso di una legge fatta in favore dei padroni e dei sindacati ufficiali, in una linea di pensiero che per anni demonizzerà il Diritto del lavoro come luogo di una improvvida mediazione sociale e di disinnescamento delle potenzialità conflittuali, fino a pervenire in casi limite alle tragiche conseguenze che successivamente si registreranno.

Dal versante opposto si paventava che un sistema imprenditoriale non pronto ad assorbire i costi del garantismo non avrebbe retto al peso di tante limitazioni e al riconoscimento di tanti diritti operanti sia sul piano individuale che su quello sindacale, all'affermarsi di un duplice contropotere: sindacale e giudiziale.

Di fronte a così radicali e contraddittorie valutazioni della legge 300 si disse allora che la Storia avrebbe giudicato quella legge. Ebbene a distanza di 53 anni forse oggi la Storia siamo noi; proprio quei giovani che assisteremo, suggestionati, al varo di quella legge e che adesso sono chiamati ad un consuntivo, al di là della facile retorica.

3) I meriti dello Statuto dei lavoratori

E allora non è difficile riconoscere subito allo Statuto una serie di meriti e di successi politici e giuridici di non poco conto e di longeva tenuta:

a) Ad onta dell'accesso dibattito tra i c.d. costituzionalisti, che vedevano il fulcro della nuova normativa nella perentoria affermazione di diritti costituzionalmente sanciti anche all'interno dei luoghi di lavoro, e i promotori del sostegno alle organizzazioni sindacali, al fine di garantire un'efficace presenza nelle fabbriche, lo Statuto, sin dai primi anni della sua implementazione, dimostrò la piena complementarità delle due opzioni di politica del diritto del lavoro: nelle fabbriche potevano coesistere sia i diritti che i sindacati. Ed anzi solo dall'intreccio tra la dimensione collettiva e quella individuale il garantismo attingeva una reale effettività.

b) Quanto in particolare alla parte "promozionale", non c'è dubbio che uno degli esiti più felici fu proprio la cennata istituzionalizzazione o sindacalizzazione della contestazione e dello spontaneismo operaio del '68 - '69, la capacità di inglobare quest'ultimo nell'alveo delle grandi confederazioni sindacali, senza che, peraltro, l'azione di difesa collettiva perdesse mordente ed efficacia.

Al tempo stesso il legislatore del '70 opportunamente respinse l'istanza proveniente dalla sinistra politica mirante ad ottenere spazi e diritti nelle fabbriche anche in favore dei partiti.

b) Sul versante della tutela dei diritti della persona del lavoratore la sfida alla razionalità capitalistica, che al più tollerava limiti interni e funzionali ai poteri datoriali, si realizzò attraverso la previsione di una serie di corposi limiti "esterni" alle facoltà del datore, che peraltro ne uscirono implicitamente legittimate.

Insomma, come scrisse Mengoni, lo Statuto sancì con perentorietà che l'organizzazione tecnico-produttiva della impresa, pur governata da poteri unilaterali, doveva modellarsi sull'uomo e non viceversa;

c) Come non sottolineare, poi, la chiarezza e semplicità di quei 41 articoli, che tanto più risalta al cospetto dei prodotti legislativi di questi ultimi anni. Il nitore stilistico e sistematico, peraltro, non era solo un fatto estetico, ma rendeva esplicite e coerenti le scelte valoriali sottostanti.

d) Infine, una ulteriore valutazione positiva concerne la novità e l'efficacia dei modelli normativi inaugurati dalla L. n. 300/1970, che autorizzano ad affermare che essa ha influito significativamente sulle tecniche della regolazione non soltanto nel settore giuslavoristico.

Basti pensare soltanto: - alla idea di condizionare la fruizione di determinati benefici in favore dell'imprenditore al perseguimento di obiettivi sociali (v. l'art. 36), con il connesso effetto di estensione indiretta della efficacia del contratto collettivo di diritto comune; modello di condizionalità successivamente ripreso più volte dal legislatore;

– alla particolare struttura processuale inaugurata con l'art. 28 in tema di repressione della condotta antisindacale, che successivamente ha costituito il prototipo per le repressioni delle discriminazioni di genere, a partire dalla prima legge di parità uomo-donna fino alle attuali formulazioni del Codice delle pari opportunità e, anche fuori della normativa lavoristica, per le azioni dei cittadini comunitari per violazione del divieto di discriminazione per nazionalità. Senza peraltro dimenticare il ricorso alla norma penale dell'art. 650 c.p. quale strumento di coazione indiretta al rispetto dell'ordine giudiziale di cessazione della condotta e di rimozione degli effetti;

– all'art. 40 che ha suggellato anche simbolicamente lo Statuto come espressione più alta della tecnica della inderogabilità nei confronti della autonomia privata collettiva ed individuale.

– al sostegno selettivo di una delle parti del conflitto industriale senza predefinizione rigorosa del soggetto sindacale ausiliato, se non tramite l'innovativa formula del sindacato maggiormente rappresentativo, che in qualche modo rinviava alle dinamiche interne dell'ordinamento intersindacale.

4) Le novità di contesto e le difficoltà dello Statuto

Per evitare retoriche puramente elogiative, bisogna tuttavia riconoscere che lo Statuto, come ogni costruito storico con forte identità, se in alcune fasi – quelle in cui l'economia tirava – ha dato il meglio di sé, riuscendo a coniugare molto bene socialità, traguardi di civiltà del lavoro ed efficacia imprenditoriale, in altri periodi caratterizzati da crisi economica e successivamente dalla globalizzazione, ha mostrato limiti di elasticità e di adattamento.

La competizione globale, in particolare, ha molto spiazzato i prodotti normativi caratterizzati da un garantismo avanguardistico e da quella assolutizzazione dei valori che aveva promosso la cultura della “variabile indipendente” e l'idea che le garanzie dovessero espandersi in tutta la loro ampiezza e in qualsiasi tempo, senza il contemperamento, pur postulato dall'art. 41 Cost

Il che, almeno indirettamente, ha contribuito a favorire, sia pure in ambiti limitati, una cultura di rigetto dei valori di efficienza produttiva, se non addirittura una certa opzione antindustriale; tendenze che Gino Giugni, tendeva però a imputare non al portato della legge, ma ad eccessi di determinate frange della dottrina e della giurisprudenza.

Inoltre, il verbo garantistico indifferenziato e tendenzialmente universalistico è divenuto forse esuberante soggettivamente e oggettivamente finendo per coprire anche figure non caratterizzate da debolezza contrattuale o inferiorità socio-economica (i dirigenti, gli amministratori), con un fenomeno che proprio Giugni etichet-

tò come “inquinamento delle tutele”. Per converso la legge n. 300 ha lasciato fuori dall’ombrello protettivo tutte le tipologie esterne alla subordinazione, uno spazio nel quale sono progressivamente cresciute alcune figure bisognose della medesima tutela accordata ai dipendenti.

Infine la radicalità della affermazione di certi principii e di certe tutele è stata nel tempo utilizzata per coprire negligenze o furbizie di una parte sia pur minoritaria dei lavoratori, abili ad utilizzare lo scudo dei diritti per dare spazio anche ad atteggiamenti ostili e antagonistici.

A consuntivo di queste dialettiche valutazioni può dirsi, comunque, che la legge n. 300/1970 resta una pietra miliare della cultura giuridica e del progresso sociale, un modello inarrivabile di efficace intervento riformistico, capace di penetrare realmente nel tessuto sociale del nostro Paese e di lasciarvi tracce indelebili.

Un modello che va omaggiato con il rispetto dovuto ad una straordinaria opera dell’ingegno giuridico, portatrice di ormai irretrattabili e permanenti traguardi di civiltà del lavoro.

LA STAGIONE DELLA CRISI E DELLA FLESSIBILITÀ

EDOARDO GHERA

Crisi e flessibilità sono le parole chiave entrate da molto tempo in uso per indicare i tratti salienti del nostro Diritto del Lavoro quale si è venuto formando dagli anni '70 del Novecento.

Sono gli anni nei quali si manifesta in misura crescente la insufficienza delle tradizionali tutele dei diritti dei lavoratori: la crisi della norma inderogabile risulta evidente di fronte ai tentativi del sindacato e dello stesso legislatore (si pensi al vecchio art. 13 dello Statuto dei lavoratori) di vincolare i poteri organizzativi dell'imprenditore e di cancellare nella misura maggiore possibile il potere di licenziamento (si pensi alla reintegrazione del "vecchio" art. 18 dello Statuto dei lavoratori). Ma al di là di questi esempi si assiste ad un processo di costituzionalizzazione che investe l'intero sistema giuslavoristico, chiamato a fronteggiare le nuove sfide dell'economia.

È tuttora fondamentale la relazione presentata da Gino Giugni al settimo Congresso Nazionale della nostra Associazione tenutosi a Bari dal 23 al 25 Aprile 1982. Un contributo essenziale per avvicinare le tematiche della crisi e della flessibilità. Una via (non l'unica) additata da Giugni è stata quella della transizione dal c.d. garantismo rigido al garantismo collettivo. In sostanza, si prospetta l'esigenza di attenuare la inderogabilità delle norme poste a tutela dei diritti individuali affidandoli alla gestione del sindacato e, quindi, all'efficacia del contratto collettivo.

Ricordo ancora che tra gli anni '70 e la fine del secolo XX si manifesta un radicale processo di *detipizzazione* della subordinazione fattispecie e nello stesso tempo di costituzionalizzazione della disciplina del contratto e dei rapporti di lavoro. Si assiste alla decodificazione del Diritto del Lavoro, come dire che la disciplina dei rapporti esce dal Codice civile e viene, sia pure con intensità variabile, direttamente collegata ai diritti sociali stabiliti in Costituzione.

Strettamente legata a queste vicende di lungo periodo è la prevalenza del ruolo del giudice nella interpretazione e in molti casi nella stessa formazione delle norme a tutela dei lavoratori e del sindacato. In effetti, deve essere sottolineato il ruolo decisivo della riforma legislativa del processo del lavoro (1973): una riforma epocale, i cui effetti sono andati ben al di là delle novità nel rito processuale. La nuova legge ha infatti promosso la formazione di un nuovo ceto, quello dei giudici del lavoro, che a mio avviso è stato il vero e sostanziale protagonista del Diritto del Lavoro fino alla fine del Novecento. Aver creato il ceto dei giudici del lavoro ha rappresentato una trasformazione radicale per il Diritto del Lavoro e ha contribuito in modo decisivo alla affermazione del sindacato come soggetto egemone non solo delle relazioni collettive, ma anche della tutela dei diritti individuali dei lavoratori.

In conclusione, sono gli anni che vedono la espansione del potere sindacale.

Non è soltanto il garantismo collettivo prima citato, ma la graduale costruzione di un modello di concertazione sociale nel quale il sindacato viene chiamato a condividere le responsabilità del legislatore e ancor più del governo dell'economia. Una scommessa ad altissimo rischio politico che tuttavia ha avuto esiti positivi nel biennio 1992 – 1994 che si riproposta almeno come tentativo e che si ripropone negli anni successivi con difficoltà crescenti sino ad oggi.

Da ultimo, voglio ringraziare Mattia Persiani per le bellissime e argute cronache sulla costituzione dell'Associazione. Io stesso sono stato parte di quell'atto costitutivo e ricordo una necessità di rivolgersi verso l'esterno. C'era bisogno di costituire un'entità che fosse in grado di rappresentare legittimamente sul piano internazionale e non era tanto un'esigenza di rappresentanza dell'ordinamento, del sistema universitario; e, quindi, direi che l'Associazione nasce sicuramente dal mondo accademico, dalle esigenze accademiche, ma ha saputo avere anche una capacità riflessiva e innovativa più ampia.

A PROPOSITO DI EMERGENZA, FLESSIBILITÀ E CONCERTAZIONE

ORONZO MAZZOTTA

1. – Lo schema del nostro incontro asseconda l'idea che del diritto del lavoro si possa discorrere illustrandone le *stagioni*, caratterizzate da progetti di riforma e – aggiungerei – da atteggiamenti dei giuristi che ne hanno scandito l'evoluzione.

In effetti si può parlarne per fasi regolative, che restituiscono altrettante immagini di lavoratori ed imprese, immagini che semplificano una realtà assai più frastagliata e complessa.

In questi casi è inevitabile – anche contro la volontà di chi ci ragiona – leggere gli avvenimenti culturali del passato con gli occhi del presente. Non scopro nulla di nuovo se osservo che la storia è sempre storia del presente, nel senso che è la sensibilità contemporanea che accende i riflettori su alcune epoche e taluni atteggiamenti, per averne conferme o accreditare strategie di rigetto e repulsione.

Non credo che quanto dirò potrà sottrarsi a questa tara ineluttabile e quindi chi mi ascolta (e poi, per avventura, chi mi leggerà) dovrà scusarmi in anticipo.

Quanto all'ambito temporale della mia riflessione personalmente ho interpretato il mio impegno come ristretto al ventennio post-statutario: cioè alla fase della *c.d. emergenza* degli anni Settanta ed alla successiva fase della *stabilizzazione* post-emergenza (anni Ottanta).

2. – Degli avvenimenti antecedenti molto è stato detto da chi mi ha preceduto; qui aggiungerei che l'esposizione della materia per fasi ha una narrazione fluida e scorrevole fino agli anni settanta. L'immagine che ci restituisce lo *stato liberale* è legata al *diritto di proprietà*: il lavoratore subordinato è proprietario delle sue energie, al pari degli imprenditori che collocano la loro merce liberamente sul mercato. Non è casuale – in questa logica – che quella che oggi definiamo «retribuzione», con un'espressione che rinvia a contenuti anche sociali e non solo corrispettivi, fosse alle origini nient'altro che il prezzo della merce-lavoro, la cui determinazione era contenuta nel relativo calmiere: il *concordato di tariffa*, il progenitore cioè del nostro contratto collettivo.

Il tumultuoso movimento di emancipazione della classe lavoratrice sviluppatosi a cavallo fra Otto e Novecento modifica lentamente gli equilibri di potere in fabbrica. Le regole del lavoro che, nel frattempo, lo Stato sta costruendo trovano un primo fondamentale momento di sintesi nel codice civile del '42. Il codice sposta l'asse regolativo dalla proprietà alla produzione ed accomuna simmetricamente i due protagonisti del conflitto industriale (datore e lavoratore), quali *elementi della produzione*.

Ad obiettivi più ampi di giustizia distributiva si applica invece la Carta costituzionale, prendendo, in qualche misura, atto della circostanza che l'accentuazione posta sul modello dell'uomo produttore può penalizzare i lavoratori in altri ruoli sociali.

La Costituzione lascia però aperta la via dialogica nei rapporti fra i produttori, se è vero che accanto al diritto di sciopero valorizza altresì forme più spiccatamente partecipative per il governo delle imprese (pensiamo all'art. 46 Cost.).

La legislazione degli anni Sessanta e dei primi Settanta si sviluppa però – complice una fase irripetibile di espansione economica – in tutt'altra direzione. Lo Statuto dei lavoratori, che di quella legislazione costituisce il fulcro, esalta il ruolo del *produttore-antagonista*, elevando ai massimi livelli la protezione dentro il contratto e dentro l'impresa, con l'attribuzione al sindacato del ruolo di cerniera fra il dentro e il fuori. Nello Statuto la fabbrica è il luogo nel quale vanno riaffermati i diritti fondamentali del lavoratore e sviluppata la sua personalità, con la promozione dei nessi solidaristici fra gli individui, per il tramite della rappresentanza sindacale.

Eccoci però al punto: qui la fluidità della narrazione si trasforma in vischiosità e lo sguardo sugli accadimenti perde nitidezza.

3. – A modificare il quadro sono *le tre emergenze* che si presentano all'inizio degli anni settanta a seguito della crisi petrolifera:

a) la questione salariale con la lotta all'inflazione, ingenerata anche dal sistema delle cc.dd. scale mobili anomale;

b) la questione del mercato del lavoro con gli interventi di integrazione salariale allo scopo di ammortizzare le conseguenze delle gravi crisi industriali ingenerate dalla crisi petrolifera;

c) la questione dell'inoccupazione che guarda alla promozione del lavoro giovanile (con i mille modelli di contratti formativi, che vengono promossi in quegli anni).

Ricordate le coordinate al cui interno si svolge la mia breve narrazione, rilevo che il titolo della Sessione mette insieme “crisi” (emergenza) e “flessibilità” accomunando due modelli di legislazione o due temperie legislative nel cui ambito sono maturate.

Una vulgata ricorrente ci dice infatti che vi è una sorta di sequenza causa/effetto tra i due fenomeni: proprio in ragione della crisi e nel tentativo di esorcizzarne altre matura l'idea di puntare su una maggiore flessibilità. A questo proposito viene a tutti alla mente il manifesto giugniano presentato al Congresso Aidlass di Bari del 1980 che ragionava per l'appunto di “flessibilità nel garantismo”.

In realtà – come altri hanno osservato (in particolare Renato Scognamiglio) – gli anni settanta segnano una linea irreversibile di modifica degli assetti normativi ed istituzionali e dunque si tratta né più né meno che dell'«inizio di una nuova stagione del diritto del lavoro». Una stagione che ne muta definitivamente i connotati e che è tuttora aperta. Una stagione che ha creato una crisi di identità della nostra disciplina

(o almeno di quella che eravamo abituati a frequentare nel Novecento), crisi sulla quale esiste, come è ben noto, una letteratura sconfinata.

Del resto, se ben guardiamo, è la stessa etimologia dell'espressione "crisi" che ci deve orientare nell'analisi. L'espressione viene dal greco e sta puramente e semplicemente per "scelta": allude cioè ad un evento che rompe una sequenza e che costringe a nuove e inusitate scelte.

Seguendo questa linea di pensiero distinguerei le caratteristiche delle "scelte" che sono state messe in campo negli anni Settanta: vi sono delle risposte che conseguono propriamente all'evento contingente della crisi petrolifera, ma vi sono anche delle risposte che reagiscono ad un mutamento più generale del quadro socio-economico.

Ed è da qui che parte la stagione della flessibilità la cui onda lunga arriva fino a noi e che ha visto, nel nuovo secolo, l'affermazione di progetti riformistici di cui sono stati in particolare protagonisti i governi presieduti da Mario Monti e Matteo Renzi nel decennio che abbiamo alle spalle.

4. – Al di là delle singole scelte politiche conta piuttosto interrogarsi sui caratteri della legislazione, da una parte, e sugli atteggiamenti della dottrina, dall'altra.

Quanto ai primi possiamo sintetizzarli come segue:

- a) diversificazione dei luoghi di mediazione del conflitto;
- b) inversione o attenuazione di alcuni tratti strutturali della disciplina;
- c) mutamenti importanti e radicali nel sistema delle fonti del diritto del lavoro.

Il decennio si caratterizza anzitutto per un'*amplificazione del ruolo della pubblica amministrazione*. Tale ruolo può essere autorizzativo o concessivo: possiamo ricordare che è il Ministro del lavoro che decreta l'intervento della cassa integrazione guadagni; è il Ministro dell'industria che, sentito il Cipi, autorizza i piani di risanamento delle grandi imprese in amministrazione straordinaria; è l'Ispettorato del lavoro che autorizza le assunzioni a termine nel caso di «punte stagionali» di attività e così via. L'amplificazione del ruolo dei pubblici poteri si giustifica, in tali circostanze, per il fatto che la protezione del lavoratore tende a collocarsi, più che sul piano del singolo rapporto, direttamente sul mercato.

Quanto ai *caratteri della legislazione emergenziale* degna di rilievo è la considerazione secondo cui viene meno — in talune circostanze — il principio di assoluta inderogabilità *in pejus* della legge, che costituisce un dato strutturale nel rapporto tra le fonti del diritto del lavoro (v. gli artt. 2077 cod. civ. e 40 dello Statuto dei lavoratori). La legge invece comincia a presentarsi in talune situazioni (v. segnatamente gli interventi calmieratori sul salario) come tetto massimo, invalicabile *in melius* anche ad opera dell'autonomia privata (individuale o collettiva). In sostanza il legislatore vieta all'autonomia privata di stabilire trattamenti più favorevoli.

Ma è in particolare il tema dei mutamenti nel sistema delle fonti della nostra materia che richiama prepotentemente alla memoria i percorsi della cultura giuslavoristica degli anni Ottanta del secolo scorso.

Per la dottrina è il tempo della *giuridificazione dei rapporti collettivi* e del sistema delle fonti. I giuslavoristi si accostano ai fenomeni sindacali nell'intento di fornire loro un quadro di regole il più possibile vincolanti. A prescindere dalla spendibilità concreta delle singole ricostruzioni, spesso differenti tra loro, conta lo sforzo diretto a sottrarre tali fenomeni dal limbo del giuridicamente irrilevante.

Penso anzitutto al contributo di Matteo Dell'Olio (1) ed alla sua idea, che asseconda la legittimità costituzionale di interventi limitativi delle scelte sindacali, basata sulla distinzione fra attività sindacale e singoli atti. Tale distinzione sarà molto utile per giustificare la legittimità costituzionale degli interventi sul salario degli anni settanta, che pur essendo rivolti a limitare il potere sindacale di determinare la retribuzione, non intaccano di per sé la libertà sindacale di contrattazione collettiva (art. 39, 1° co. Cost.) (2).

Ma penso anche alla monografia di Giuseppe Ferraro (3) che cerca – come il suo stesso autore sintetizza – «di razionalizzare il conflitto industriale all'interno di una democrazia moderna ed evoluta. Il punto di sutura fra i due ordinamenti viene individuato nella scelta legislativa di ricorrere a formule selettive della rappresentanza sindacale che recepisce l'egemonia imperante delle principali centrali sindacali e il ruolo regolamentare dalle stesse esercitato» (4).

Penso infine ai contributi di Gaetano Vardaro sulla contrattazione collettiva (5). Il pensiero dei tre autori converge nella intenzione di rifiutare di ricostruire il fenomeno sindacale entro l'angustiante ristrettezza del diritto comune, quale contratto normativo e, pur potendosi prestare a molte critiche, è comunque espressione dello sforzo di allontanarsi dalla dogmatica classica per recuperare nuovi modi di lettura dei fenomeni che accadono sotto i loro occhi come gli accordi triangolari e la delega alla contrattazione collettiva di spazi sempre più ampi di regolamentazione dei rapporti di lavoro.

(1) M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980.

(2) In argomento v. in particolare le sentenze della Corte costituzionale del 1979 sui provvedimenti legislativi di quegli anni di limitazione del costo del lavoro, su cui v.: O. MAZZOTTA, *Le norme sulla riduzione del costo del lavoro davanti alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2642.

(3) V. G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamiche contrattuali di tutela*, Padova, 1980.

(4) È questa la sintesi che ne fa Giuseppe Ferraro nel contributo dal titolo *Gli anni '80: la dottrina lavorista dalla marcia dei quarantamila a Maastricht*, in P. ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana – Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, Milano, 2008, p. 186.

(5) V. G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, 1984 e Id., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, 1985.

5. – Ma il sistema delle fonti è attraversato da un fenomeno politico-legislativo ancor più radicale (6).

Il ventennio si caratterizza infatti per la massima espansione del *metodo della concertazione* con protocolli, accordi triangolari *et similia* che stravolgono non tanto o non solo il sistema delle fonti quanto più propriamente i luoghi di creazione del diritto con la tecnica della negoziazione legislativa.

Su di essa è forse lecito interrogarsi, senza litigare con i fatti del passato (sappiamo che la politica è l'arte del possibile e la storia è la forma della conoscenza di quei fatti) ma ponendone in evidenza luci ed ombre.

Andando con ordine, per prima cosa occorre chiedersi cosa si deve intendere per *concertazione*; *concertazione* è infatti un'espressione polisenso che evoca tecniche diversificate di amministrazione dello scambio politico-sindacale.

Muovendo dal livello più basso di una immaginaria scala progressiva, costituiscono tecniche concertative quelle che hanno a che fare con la gestione dell'impresa ed alludono alla possibilità che dentro l'impresa si realizzino forme di più marcata *cooperazione* fra le parti. Si tratta di tecniche con cui si pretende di introdurre un maggiore coinvolgimento dei lavoratori se non nella gestione, quanto meno nella fidelizzazione rispetto agli obiettivi dell'impresa e l'attaccamento al lavoro.

Noi qui però parliamo del livello alto della scala e cioè del modello che allude alle vere e proprie tecniche di *concertazione fra Stato e parti sociali*. Viene quindi evocato in tale contesto il *neo-corporativismo* o, con espressione più edulcorata, il *neo-contrattualismo*.

L'espressione corporativismo è carica di ambiguità, come rilevava molti anni fa Giovanni Tarello, e va depurata dalla sua possibile identificazione con la vicenda storica del fascismo, non foss'altro perché nel periodo fra le due guerre ha conosciuto molteplici declinazioni nei Paesi europei non sempre legate a forme autoritarie di gestione del consenso.

Le varianti della concertazione/corporativismo possono implicare ed hanno storicamente implicato vari modelli di rappresentanza degli interessi.

Secondo una definizione molto schematica il *corporativismo statale autoritario*, in cui si prefigurano categorie limitate ed obbligatorie, ordinate gerarchicamente, depositarie del monopolio della rappresentanza, si contrappone al *pluralismo*, che è governato dalla libertà, a sua volta predicata sul piano dell'organizzazione, del numero e della qualità dei rappresentanti e che postula una molteplicità di attori sociali in competizione fra loro.

(6) Le idee svolte nel presente paragrafo riprendono la riflessione già sviluppata in O. MAZZOTTA, *Contro la concertazione*, in L. ZOPPOLI – A. ZOPPOLI – M. DELFINO (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, 2014, p. 125 ss.

Vi è poi – sulla base dell'esperienza concreta – un *corporativismo di tipo sociale* in cui la selezione dei soggetti non avviene all'esito di un processo riduttivo di matrice autoritaria, ma è il frutto della competizione tra libere formazioni che rappresentano una pluralità di interessi.

Quel che è certo è comunque che, anche in questa seconda accezione, che coincide con l'idea di concertazione sociale e/o di contrattualismo, i meccanismi di dialogo non sono concepibili senza la presenza dello Stato. In ciò risiede infatti la principale differenza con l'idea di pluralismo istituzionale, che, come sappiamo, presuppone processi di auto-regolazione ed auto-organizzazione della società civile prima ed oltre lo Stato, secondo la fortunata costruzione dell'*ordinamento intersindacale*, nella chiave della pluralità degli ordinamenti giuridici.

In questa dimensione la concertazione sociale costituisce una risposta alla *crisi dello stato*, con la sostituzione della rappresentanza individuale (caratteristica dell'ordinamento liberale classico) con un diverso sistema di rappresentanza collettiva degli interessi. Al contempo essa è altresì una risposta alla *crisi del pluralismo*, con la proposta di un modello sociale alternativo.

Il periodo di cui parliamo ci ha consegnato vari *modelli di concertazione sociale* nei rapporti fra governo e parti sociali.

Schematizzando al massimo possiamo distinguere i seguenti:

- a) l'ipotesi in cui il governo *consulta* le parti sociali solo per raccoglierne i *desiderata* e le aspettative;
- b) il caso in cui governo *contratta* con le parti sociali l'emanazione di determinati provvedimenti (che riguardano non i soli lavoratori, ma la generalità dei cittadini) in un contesto di scambio politico;
- c) l'ipotesi di recezione da parte del governo delle intese già raggiunte dalle parti sociali (con accordo interconfederale).

La sequenza appena indicata può essere riguardata sia dal punto di vista dello Stato che delle parti sociali.

Nella prima prospettiva le esemplificazioni di cui alle lettere (b) e (c) presuppongono ambedue una qualche ingerenza nei meccanismi di formazione della legge (con esproprio del Parlamento della propria funzione), che certo è più pesante nel caso *sub* (b), ma che è presente anche nel caso *sub* (c).

Se la si guarda invece dal punto di vista delle organizzazioni sociali, le ipotesi *sub* (a) e (c) presuppongono il rispetto delle prerogative sindacali e della volontarietà degli accordi, il caso *sub* (b) viceversa, pur gratificando il ruolo delle organizzazioni degli interessi, presuppone una pesante ingerenza statale nella individuazione e selezione dei soggetti negoziali, con il rischio di limitazione della stessa libertà sindacale.

Se questo è il quadro di riferimento la domanda che si pone è la seguente: in quale misura le tecniche in questione sono compatibili con il quadro costituzionale?

La Costituzione ha un suo disegno ampiamente riconoscibile, nel quale hanno certamente posto le idee di pluralismo e libertà sindacale, ma in un contesto che vede Stato e sindacati ciascuno sovrano nel proprio ordine. Anzi allo Stato viene ritagliato anche un ruolo di ingerenza negli *interna corporis* sindacali, in relazione alla possibilità di estendere con efficacia generalizzata i frutti dell'autonomia collettiva. Sappiamo bene che la figura giuridica dell'*onere* esprime al meglio il rapporto fra autonomia collettiva e vincoli statuali: nei confronti dell'organizzazione sindacale la libertà è predicata in tutte le sue possibili articolazioni, ma per attingere ad un potere normativo generalizzato, assimilabile a quello dello Stato, il sindacato deve sottostare (è onerato a sottostare) a determinate condizioni etero-imposte.

Si potrebbe forse dire che la nostra Costituzione si allontana dal modello corporativo fascista nello sposare l'idea di pluralismo, ma ne risente quanto alla equiparazione del carattere normativo del contratto collettivo, da inserire nel sistema delle fonti in senso stretto.

Come che sia resta ben nitida nel disegno costituzionale una sostanziale e ben marcata separatezza fra Stato e corpi sociali, secondo una linea che vede lo Stato impegnato nella costruzione di un ordinamento (anche) socialmente impegnato nella rimozione degli ostacoli di cui ci parla la seconda parte dell'art. 3 Cost. e, su un piano convergente, ma distinto, le organizzazioni sociali impegnate a costruire sottinsiemi normativi nei loro ambiti rispettivi (con o senza l'avallo statale).

In sostanza all'autonomia collettiva non viene attribuita – e non poteva esserlo – la funzione di soddisfare interessi generali, ma solo *collettivi*, ché anzi l'idea che il contratto collettivo possa introiettare l'interesse generale è sottoposta ad aspra critica da parte di chi giustamente denuncia una palese contraddizione con il principio di libertà sindacale, venendo l'autonomia collettiva piegata al perseguimento di fini diversi da quelli tipicamente categoriali.

E su questo piano semmai il diritto vivente ci dice che il processo di privatizzazione del diritto sindacale è risultato ampiamente vincente (e non solo nelle aule di giustizia, dove era ineludibile), mentre è fallito il progetto di un settore dell'opinione anche di autorevoli interpreti (costituzionalisti e giuslavoristi) di integrare il sindacato nelle strutture dello Stato, secondo un modello che si potrebbe definire di *corporativismo democratico*.

Per converso la soddisfazione degli interessi generali della società è assicurata principalmente attraverso lo strumento legislativo, secondo le regole procedurali della democrazia parlamentare, in funzione del mandato elettorale che fa da cesura fra la società civile e la società politica e consente che il luogo ideale della mediazione sia il parlamento.

Riassumendo: nel sistema costituzionale vi è separatezza tra la sfera della mediazione politica (e della costruzione delle regole giuridiche vincolanti la collettività) e quella dell'autonomia sindacale.

Né contraddice con tale separatezza l'idea che fa capo alla valorizzazione costituzionale del diritto di sciopero, come strumento o arma supplementare affidata ai soli lavoratori. Tale idea – riferita in particolare allo sciopero *politico* – si pone in contrasto con il diritto vivente, nel cui ambito la Corte costituzionale si è incaricata di qualificare in chiave di libertà (più che di diritto), la relativa posizione giuridica, così escludendo che essa possa dare fondamento costituzionale alla concertazione.

L'unica forma di ibridazione fra ordinamento statale e ordinamento intersindacale è quella che si è verificata nel sessantennio post-costituzionale e che ha visto un processo di progressiva acquisizione del contenuto dei contratti collettivi da parte della legislazione, con l'assegnazione di una sorta di potestà normativa – pur sempre entro ambiti specifici – all'autonomia sindacale, nella gestione delle crisi aziendali, del mercato del lavoro, nella programmazione territoriale, etc. Il che ha determinato, come scriveva Massimo D'Antona, additando proprio nel Protocollo Ciampi-Giugni il modello più compiuto della via italiana all'integrazione fra i due ordinamenti, «una profonda compenetrazione tra il sistema statale delle fonti, primarie e secondarie, l'azione amministrativa dei pubblici poteri nazionali e locali, e il sistema volontario e autolegittimato di contrattazione collettiva, compenetrazione che corrisponde, su un diverso, ma connesso, versante, ad una sempre più stretta cooperazione fra stato e “parti sociali”» (7).

Che quello descritto sia un quadro dotato di senso è confermato dalla circostanza secondo cui tutte le volte che i patti concertativi sono giunti all'attenzione della Corte costituzionale, quest'ultima ha adoperato la mano pesante nei confronti di tali tecniche, nella stessa misura in cui ne ha salvato i frutti, in funzione di necessità contingenti legate all'emergenza economica.

Esemplare è quanto scrive la Corte nella più celebre di queste decisioni (la sentenza n. 34 del 1985, che si pronunciò, come è noto, sull'accordo sul costo del lavoro del 22 gennaio 1983).

Essa riconferma l'idea che non esiste una potestà normativa esclusiva dei sindacati, con la conseguenza che il legislatore può liberamente intervenire in materia di lavoro, in attuazione della direttiva di cui all'art. 35 Cost., senza incontrare limitazioni di sorta.

Per quel che più conta poi la Corte accetta la sfida lanciata dalle ordinanze di rimessione – quella di esaminare la rilevanza dell'*iter* formativo della decretazione d'urgenza proprio sul terreno della verifica della legittimità della legislazione contrattata – e fornisce una risposta che può essere condivisa o criticata, ma certo non ignorata. La questione per la Corte non è tanto quella di confrontare la legislazione con il contenuto della previa contrattazione concertativa, quanto proprio l'opposto:

(7) Così M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giornale DLRI*, 1998, p. 668.

«è l'accordo sul costo del lavoro del 22 gennaio 1983, che risulta anomalo rispetto alle previsioni costituzionali contenute non solo nel 1° ma anche nell'ultimo comma dell'art. 39. Stando alla Costituzione, la contrattazione collettiva spettante ai sindacati riguarda determinate "categorie" di lavoratori, sia pure liberamente definite dalle parti, e appare destinata a svolgersi in un diretto ed esclusivo rapporto fra le rappresentanze dei lavoratori e dei datori di lavoro». Per contro gli accordi concertativi non solo riguardano la generalità dei lavoratori dipendenti, ma sono il frutto dichiarato di intese triangolari in cui il governo assume una serie di impegni politici precisi e rilevanti.

Orbene per i giudici della Consulta i fenomeni così ricostruiti, pur non contrastando direttamente con la Carta costituzionale, sono anzitutto estranei al quadro dell'art. 39, perché le organizzazioni sindacali non appaiono separate dagli organi statali, ma cooperano con questi; inoltre e soprattutto le finalità pubbliche sottese all'intervento normativo devono essere conseguite attraverso la norma di legge, che altrimenti «ne sarebbe alterata la vigente forma di governo».

Si tratta dunque di un atto d'accusa preciso e circostanziato che mette nero su bianco che alcuni snodi-chiave dell'ordinamento non possono essere modificati per effetto di una naturale evoluzione della Costituzione materiale, cioè della logica dei rapporti di forza contingenti. Come dire che, se si vogliono coinvolgere le parti sociali nel procedimento di formazione della legge, è necessaria una modifica del patto costituzionale.

Allo stesso tempo la Corte rinnega la correttezza costituzionale delle tecniche di scambio politico, rifiutandosi di fungere da giudice d'appello nel caso in cui il patto contrattuale fra governo e parti sociali risulti inadempito.

Il messaggio chiaro e forte fa in sostanza propria l'idea che la carta costituzionale manifesti a chiare lettere il timore che una legislazione economica messa in mano agli "interessati" possa nuocere alla "generalità".

Che è proprio l'ostacolo concettuale che Luigi Einaudi prospettava, ai primi del secolo scorso, nei confronti della legislazione contrattata e cioè che il coinvolgimento delle rappresentanze degli interessi nella legislazione economica potesse compromettere gli «*interessi futuri* che è compito principalissimo, essenziale dello Stato, difendere contro *gli interessi presenti*».

Il grande economista evocava cioè, *ante litteram*, il conflitto generazionale, i cui devastanti effetti sono oggi tristemente sotto i nostri occhi.

LA CRISI D'IMPRESA NELLA STAGIONE DELLA CRISI E DELLA FLESSIBILITÀ

DOMENICO GAROFALO

Sommario: Introduzione; 1. Le nozioni di crisi d'impresa in funzione della strumentazione utilizzabile; 1.1. La crisi che legittima l'intervento della CIGS e dei Fondi Bilaterali di sostegno al reddito; 1.2. La crisi secondo il CCII; 1.3. L'insolvenza; 1.4. Conclusioni; 2. La prevenzione della crisi; 2.1. La genesi dell'art. 2086 c.c.; 2.2. La modifica dell'art. 2086 c.c.; 2.3. Il contenuto dell'art. 2086, comma 2, c.c.; 2.4. I riflessi del nuovo art. 2086 c.c. sui rapporti di lavoro; 2.4.1. Gli "assetti adeguati" quale limite ai poteri datoriali; 2.4.2. Gli assetti adeguati quale limite al potere di organizzazione; 3. Il ruolo della formazione professionale per gestire ma anche per prevenire le crisi d'impresa; 4. Il ruolo nella gestione delle crisi aziendali della contrattazione collettiva, in specie dei contratti di prossimità; 5. Gli strumenti di gestione della crisi di impresa non (ancora) insolvente; 5.1. La torsione degli ammortizzatori sociali verso la transizione occupazionale ad opera della L. n. 234/2021; 5.2. Il sostegno ai lavoratori delle imprese in crisi; 6. Procedure concorsuali, occupazione e sostegno del reddito; 6.1. Cenni generali; 6.2. Gli ammortizzatori disponibili; 6.3. Cessazione dell'attività d'impresa e ricorso alla CIG; 7. Conclusioni.

Introduzione

Alla vigilia dell'emanazione della L. 28 giugno 2012, n. 92 c.d. Riforma Fornero del mercato del lavoro, si tenne a Pisa il nostro congresso nazionale sul tema de "Il diritto del lavoro al tempo della crisi", con relazioni di Vito Leccese, Maria Teresa Carinci ed Enrico Gragnoli. L'anno successivo le giornate di studio bolognesi, nel cinquantenario della nascita dell'AIDLASS, vennero dedicate a "La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro" con le belle ed ampie relazioni dei professori Romagnoli, Treu, Persiani (1), Ghera e De Luca Tamajo (2).

A distanza di dieci anni siamo chiamati, in questa seconda sessione del convegno organizzato per celebrare i sessant'anni di vita dell'Associazione, a dibattere della "Stagione della crisi e della flessibilità", come stagione di passaggio, ma al contempo di preparazione, da quella del garantismo (che preferisco come riferimento a quella "dello Statuto" scelta dal Direttivo) a quella del "Ripensamento e delle transizioni". Aggiungo che ragionare di crisi e di flessibilità comporta inevitabilmente l'incrocio

(1) M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, in AA.VV. *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio nel cinquantenario della nascita dell'associazione, Bologna 16-17 maggio 2013, Torino, 2014, pp. 133- 164. Nella relazione l'A. affronta il tema della crisi della previdenza sociale, tralasciando per scelta quella dell'assistenza sociale da lui definita "ontologicamente in crisi per la scarsità delle risorse" [p. 134]. Il tema viene affrontato e declinato al presente, avendo riguardo alla disciplina vigente, ma non potendo fare a meno di ragionare sulle conseguenze che la crisi economica attuale può avere sull'evoluzione della tutela previdenziale nonché di interrogarsi su come deve trovare soddisfazione l'esigenza di garantire una tutela previdenziale adeguata anche alle generazioni future [p. 136], pur se è arduo parlare di "diritti futuri" [p. 138].

(2) Leggile in AA.VV. *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, cit.

con il tema della derogabilità, che costituisce – a mio parere - la vera novità dell'ultimo decennio, assumendo come punto di partenza l'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, sui contratti di prossimità, che tra l'altro funzionalizza la flessibilità in deroga proprio alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali.

L'espressione “stagione” potrebbe far pensare ad una fase del diritto del lavoro ormai trascorsa, ma così non è in quanto terminata la fase del garantismo (esauritasi con la L. 11 agosto 1973, n. 533, salvo il “sussulto” della L. 11 maggio 1990, n. 108) flessibilità e crisi [diversamente dall'emergenza per definizione transitoria, come rimarcato da Giugni nel 1982 (3), e ribadito da Ghera nel 2013 (4)] costituiscono fenomeni consustanziali del diritto del lavoro, sia pure declinati e regolati in vario modo a seconda delle stagioni politiche che il nostro paese vive, a cadenza periodica inframezzate da guide tecniche (o spacciate per tali) (5).

Salvo qualche recente intervento legislativo che riconduce alla fase attuale del “ripensamento e delle transizioni” (di cui si occuperanno i relatori della terza sessione), la produzione legislativa dell'ultimo decennio ha come filo conduttore la flessibilità (alla quale Edoardo Ghera dedicò la sua relazione bolognese del 2013) e la crisi (6), sia pure come si diceva declinate entrambe in vario modo, a volte antitetico, basti pensare alla disciplina del contratto a termine, la cui regolazione porta alla mente la classica “tela di Penelope”.

L'ampiezza dei due fenomeni induce ad una drastica delimitazione del campo di intervento, sul piano temporale circoscritto all'ultimo decennio (non potendosi dire altro e meglio rispetto a quanto oggetto di approfondimento a Bologna nel 2013, con le belle ed ampie relazioni di Romagnoli, Treu, Persiani, Ghera, Franco Carinci e De Luca Tamajo: parlare dopo di loro a distanza di 10 anni stimola ma crea al contempo una innegabile apprensione), e sul piano tematico circoscritto al fenomeno della crisi declinabile in vario modo: assumendo una configurazione a cerchi concentrici si può parlare di crisi del diritto del lavoro, del *welfare state*, dell'inderogabilità, della subordinazione, del contratto, dell'impresa.

Mi è sembrato, pertanto, opportuno ed utile, anche per non ripetere quanto prima e meglio di me è stato detto da altri, di concentrare la riflessione su quest'ultima

(3) G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro degli anni 80*, in G.D.L.R.I., 1982, p. 373 ss..

(4) E. GHERA, *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in AA.VV. *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, cit., pp. 195- 232; ma vedi anche T. TREU, *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in AA. VV., *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, cit., pp. 21- 129, che dedica la Sezione II (paragrafi 7-12) alla *flexicurity*.

(5) Ben due governi tecnici nell'arco del decennio, il Governo Monti (61° esecutivo dal 16 novembre 2011 al 28 aprile 2013 pari a giorni 529) e il Governo Draghi (67° esecutivo dal 13 febbraio 2021 al 22 ottobre 2022 pari a giorni 616).

(6) Senza che la selezione abbia un valore assoluto tra le iniziative dell'AIDLASS dedicate in modo specifico al tema della crisi possono richiamarsi i seguenti eventi: Firenze 1968 - *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*; Bari 1982 - *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*; Roma 1990 - *Licenziamenti collettivi e mobilità*; Pisa 2012 - *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*; Bologna 2013 - *Crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*; Foggia 2015 - *Diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari*.

declinazione, cioè parlare della crisi d'impresa, che ha registrato nell'ultimo decennio numerosi e significativi contributi del legislatore e del diritto vivente, potendosi discorrere – sulla falsa riga delle riflessioni dedicate nella prima sessione al *post-sta-tuto* (tenendo presente la relazione di Treu) – di una stagione *post-legge* 23 luglio 1991, n. 223, la cui importanza non è certamente inferiore, a mio parere, a quella tradizionalmente accordata allo Statuto dei lavoratori.

È una stagione divisa in due fasi: una prima durata circa un quarto di secolo (1991-2012) interamente regolata dalla L. n. 223/1991, via via adattata alle contingenze del momento, così snaturandone la *ratio* ispiratrice (7); una seconda (dal 2012 all'oggi) caratterizzata dal travagliato superamento di tale legge (8), con gli effetti di cui dirò.

Proprio alla luce di tali considerazioni introduttive credo che della crisi d'impresa si possa parlare riflettendo su alcuni profili, che poi coincidono con l'articolazione del mio intervento:

1. le nozioni di crisi d'impresa in funzione della strumentazione utilizzabile;
2. la prevenzione della crisi;
3. il ruolo della formazione professionale per gestire ma anche prevenire le crisi d'impresa;
4. il ruolo nella gestione delle crisi aziendali della contrattazione collettiva, in specie dei contratti di prossimità;
5. una sintetica panoramica degli strumenti per fronteggiarla, differenziati a seconda che l'impresa sia o meno insolvente;
6. una riflessione conclusiva sulla idoneità di siffatta strumentazione a gestire le crisi aziendali.

1. Le nozioni di crisi d'impresa in funzione della strumentazione utilizzabile

La strumentazione di sostegno all'impresa in crisi varia a seconda che la stessa sia o meno insolvente, il che rende opportuno verificare quali sono le caratteristiche dell'una e dell'altra, fissando le relative nozioni.

Ed infatti, esistono due nozioni di crisi aziendale: la prima è contenuta nella normativa in tema di CIGS; la seconda è enunciata nel codice della crisi e dell'insolvenza, adottato con il D.L.vo 12 gennaio 2019, n. 14, entrato in vigore il 15 luglio 2022 dopo vari slittamenti conseguenti alla pandemia, onde evitare che la crisi generaliz-

(7) Franco Liso, non mero spettatore ma attore della riforma del 1991, ebbe a dire che “essa era già morta quando vide la luce”.

(8) Nello specifico si fa riferimento ai seguenti provvedimenti: L. n. 92/2012; L. 10 dicembre 2014, n. 183 e decreti attuativi del 2015, specie il D.L.vo 4 marzo 2015, n. 22, il D.L.vo 14 settembre 2015, n. 148, il D.L.vo 14 settembre 2015, n. 150, il D.L. 12 luglio 2018, n. 87; L. 30 dicembre 2021, n. 234; D.L. 4 maggio 2023, n. 48: un intervento ogni tre anni con una cadenza a dir poco matematica!

zata del nostro tessuto produttivo indotto da quest'ultima determinasse una altrettanta generalizzata insolvenza delle nostre imprese.

Le due nozioni hanno alcuni punti (*id est criteri*) in comune ma non sono sovrapponibili, con l'effetto che è da escludersi l'automatica applicabilità di entrambe le discipline che le enunciano.

A ciò si aggiunga che con le due nozioni di crisi concorre quella di insolvenza, anch'essa recata dal CCII, venendosi a configurare nell'area della crisi di impresa una realtà a (tre) cerchi concentrici, assumendo come criterio ordinatore quello del "più che contiene il meno", nella quale il cerchio interno è occupato dalle imprese insolventi; quello intermedio dalle imprese in crisi secondo il CCII; quello esterno dalle imprese in crisi secondo la normativa sulla CIGS e sui Fondi Bilaterali di sostegno al reddito.

1.1. La crisi che legittima l'intervento della CIGS e dei Fondi Bilaterali di sostegno al reddito

Tale nozione è enunciata nell'art. 21, comma 3, D.L.vo n. 148/2015 che richiama "squilibri di natura produttiva, finanziaria, gestionale o derivanti da condizionamenti esterni" ed è poi meglio precisata nell'art. 2 del D.M. 21 gennaio 2016, n. 94033, che enuncia due requisiti concorrenti ai fini dell'intervento CIGS:

1. andamento a carattere negativo ovvero involutivo degli indicatori economico-finanziari di bilancio (fatturato, risultato operativo, risultato d'impresa, indebitamento) del biennio precedente);

2. ridimensionamento o quantomeno non incremento ("stabilità") dell'organico aziendale nel biennio precedente.

È poi previsto un terzo criterio, autonomo e distinto rispetto ai primi due, costituito dall'"evento improvviso ed impreveduto", esterno alla gestione aziendale (es. il conflitto russo-ucraino).

I criteri sono poi parzialmente diversi ove la crisi venga invocata ai fini dell'intervento del FIS, enunciati nell'art. 2, comma 2, D.M. n. 33/2022, che ha introdotto nel D.M. n. 94033/2016 l'art. 2-*bis*, allo scopo di adeguare la normativa ministeriale alle novità introdotte dalla L. n. 234/2021.

I criteri identificativi della crisi sono la contrazione dell'attività (diminuzione degli ordini di lavoro o delle commesse, decremento delle vendite, contrazione dell'attività produttiva o di prestazione di servizi) e i dati negativi relativi al bilancio e al fatturato dell'anno precedente [comma 1, lett. a)]; il ridimensionamento o non incremento dell'organico nel semestre precedente [comma 1, lett. b)]; l'evento improvviso e impreveduto, esterno alla gestione del datore di lavoro (comma 3).

1.2. La crisi secondo il CCII

La connotazione della crisi secondo il Codice è marcatamente economico-finanziaria, come è dato evincere dalla definizione datane dall'art. 2, comma 1, lett. a), "stato di squilibrio economico – finanziario" che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate.

Il successivo art. 13 enuncia gli indicatori e indici della crisi, che si possono catalogare, come tabellati o non tabellati, mutuando l'endiadi riguardante le malattie professionali.

Alla prima categoria (tabellati), ai sensi del comma 1, sono ricondotti come indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale /patrimoniale o finanziario 1) rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore; 2) tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività; 3) rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e della assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso ovvero quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, nei sei successivi.

A questi fini sono indici significativi la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare; l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi; ancora, ritardi nei pagamenti reiterati e significativi [si rinvia per i ritardi all'art. 24].

Gli indici "tabellati", ai sensi del successivo comma 2, possono essere aggiornati con cadenza almeno triennale ad iniziativa del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC), che elabora per ogni tipologia di attività economica gli indici di cui al comma 1, poi approvati dal MISE.

Gli indici c.d. "non tabellati", ai sensi del comma 3, sono quelli proposti dall'impresa in dissenso con quelli tabellati, attestati da un professionista indipendente.

Ponendo a confronto le due nozioni di "crisi" testé richiamate si riscontra una sostanziale omogeneità tra le stesse in quanto, mettendo da parte l'indice dell'evento improvviso ed imprevisto, l'indicatore fondamentale è lo squilibrio di carattere reddituale /patrimoniale o finanziario, potendosi dare per scontato il ridimensionamento o il non incremento dell'organico pur non evocato nel CCII, il che potrebbe suggerire l'opportunità di una *reductio ad unitatem*.

1.3. L'insolvenza

La terza nozione è quella di insolvenza, enunciata nell'art. 2, comma 2, lett. b), CCII, definita come "lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

1.4. Conclusioni

Ai fini che ci occupano, cioè dell'individuazione degli strumenti a sostegno dell'occupazione e del reddito dei lavoratori dell'impresa in crisi, può fondatamente sostenersi che, anche con riferimento alla limitazione del ricorso alla CIGS in caso di cessazione dell'attività, non c'è alcuna differenza tra le ipotesi sottostanti alle tre nozioni testé esaminate, a condizione che tale possibilità di utilizzo venga per c.d. metabolizzata dagli organi delle procedure concorsuali, accordando all'interno delle stesse piena cittadinanza ai crediti sociali dei lavoratori, meritevoli di una tutela non certo residuale rispetto a quella storicamente accordata ai creditori, salvo che non si dimostri che al dissesto aziendale abbia concorso un comportamento poco collaborativo, se non proprio oppositivo dei lavoratori, potendosi così imputare ad essi il tracollo aziendale, sulla falsa riga del diniego della CIGO ove la sospensione dell'attività sia imputabile ai lavoratori.

2. La prevenzione della crisi

2.1. La genesi dell'art. 2086 c.c.

Il CCII persegue il dichiarato fine di favorire la precoce emersione dei sintomi della crisi dell'impresa e di riuscire, attraverso il ricorso a rimedi tempestivi, ad evitare che la crisi degeneri in vera e propria insolvenza con conseguente dispersione dei valori aziendali.

Il CCII, infatti, è figlio della c.d. «*rescue culture*» (letteralmente, «cultura del salvataggio») propugnata a livello internazionale ed europeo già nei primi anni dell'ultimo decennio e progressivamente divenuta un vero e proprio obiettivo ad attuazione vincolata.

Con la Raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014 (2014/135/UE) è stata enfatizzata la preferibilità di tale «(...) *nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*» rispetto all'apertura di procedure liquidatorie, invocandosi in quella sede l'elaborazione – da parte dei legislatori nazionali - di una disciplina destinata alle «(...) *imprese sane in difficoltà finanziarie (...) che permett[esse] loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, proprietari e per l'economia in generale*».

Questo nuovo approccio trova piena attuazione nella Direttiva “*Insolvency*” del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (2019/1023/UE), che impone agli Stati membri di provvedere affinché «*i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio*» (art. 3, par. 1).

Alla stregua della cornice sovranazionale brevemente richiamata, l'art. 375 CCII («Assetti organizzativi dell'impresa»), ha modificato l'art. 2086 c.c. introducendo sotto la nuova rubrica «Gestione dell'impresa» il comma 2, a mente del quale: «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

Tali prescrizioni, nel loro tenore letterale e ancor più nella loro concatenazione, attestano in maniera inequivocabile la *voluntas legis* di innovare l'ordinamento previgente, sia attraverso la "generalizzazione" del dovere di istituire assetti organizzativi adeguati, sia mediante la sua "funzionalizzazione" (anche) alla prevenzione e/o alla composizione della crisi.

La novella ha risvegliato l'interesse dei gius-commercialisti che avevano ormai delegato la previgente disposizione codicistica alla competenza del diritto del lavoro, ritenendo che non avesse quasi nulla da dire sulla gestione dell'impresa. Per altro verso, la collocazione della nuova previsione nell'art. 2086 c.c. non è passata inosservata neppure agli occhi della dottrina gius-lavoristica, venendo a essere modificata la norma su cui è stata edificata la ricostruzione teorica della natura contrattuale del rapporto di lavoro e del fondamento negoziale dei poteri datoriali (9).

D'obbligo a questo punto l'interrogativo (se e) quali effetti sui rapporti di lavoro possono produrre i nuovi obblighi organizzativi imposti all'imprenditore.

2.2. La modifica dell'art. 2086 c.c.

Già dalla modifica della rubrica della disposizione codicistica (da «Direzione e gerarchia dell'impresa» a «Gestione dell'impresa») si desume un deciso passaggio dal piano della titolarità formale dei poteri imprenditoriali a quello dell'attività di gestione, pur se non abrogando il comma 1, si conferma la struttura gerarchica dell'organizzazione dell'impresa alla quale sono improntati i rapporti di lavoro.

Questo mutamento di prospettiva trova conferma nel nuovo comma 2 dell'art. 2086 c.c. che dà rilievo alla dimensione organizzativa dell'impresa della cui adeguatezza deve farsi carico chiunque l'amministri o la gestisca nei confronti non solo dei soci, ma anche dei terzi interessati alla sua sopravvivenza e alla sua piena operatività.

Viene, quindi, imposto agli amministratori un obbligo di predisposizione, applicazione e monitoraggio di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili,

(9) Si allude alle note elaborazioni sul tema di M. Persiani, F. Liso, M. Marazza.

in tutte le fasi di vita dell'impresa, anche al fine di percepire tempestivamente i sintomi della crisi e reagire in modo adeguato.

All'interno della stessa norma lo "storico" potere (gerarchico) datoriale viene ora associato al potere (gestorio) imprenditoriale, che trovano un punto di contatto nell'inserimento dei rapporti di lavoro (subordinato) all'interno dell'organizzazione dell'attività economica, sicché il principio gerarchico, sancito dal primo comma, giustifica l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa imposta dal nuovo secondo comma.

Ai fini che qui interessano, come anticipato, è necessario valutare se i nuovi limiti al potere organizzativo dell'imprenditore si traducano in altrettanti limiti al potere del datore di lavoro, così accrescendo il ventaglio dei suoi obblighi la cui violazione può comportare una responsabilità nei confronti dei lavoratori, con ciò che ne consegue in termini di rimedi applicabili.

Preliminare a tale indagine è l'analisi della portata precettiva della nuova disposizione che ne delimita, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, l'ambito applicativo.

2.3. Il contenuto dell'art. 2086, comma 2, c.c.

Con la novellazione dell'art. 2086 c.c. assume centralità l'organizzazione e il controllo dell'andamento dell'attività onde cogliere tempestivamente le situazioni di pericolo e adottare ogni misura atta a scongiurare una crisi.

Dal punto di vista dei gius-commercialisti, la novella è stata letta in modo non uniforme.

Rinviando in questa sede a chi ha analizzate le varie tesi (10), un dato su cui tutti concordano è che la rilevanza giuridica dell'organizzazione di impresa non è una novità nel nostro ordinamento in quanto già desumibile indirettamente dall'art. 2082 c.c. ed elemento ormai costante nelle discipline di settore (bancario e assicurativo, TUF, società a partecipazione pubblica), che hanno progressivamente consacrato la regola dell'adeguatezza degli assetti organizzativi come principio di corretta gestione, in quanto tale destinata a valere in tutte le realtà imprenditoriali.

Anche nell'ambito del diritto del lavoro, a ben vedere in anticipo rispetto alla novella dell'art. 2086 c.c., uno *standard* di condotta non dissimile è rintracciabile nell'art. 2087 c.c., norma di chiusura del sistema di tutela dell'integrità dei lavorato-

(10) Vedi C. GAROFALO, *Sugli "assetti adeguati" di cui al secondo comma dell'art. 2086 Cod. Civ. in ADL*, 2023, n. 5, pp. 944-968. Nel ricostruire la posizione dei gius-commercialisti l'A. evidenzia come per taluni detta norma introduce "un paradigma generale di corretta gestione dell'impresa", per così dire trasversale rispetto ai modelli di organizzazione dell'attività e si atteggia a vera e propria clausola generale di funzionamento dell'impresa; per altri, l'intento perseguito dal legislatore è quello di modificare le regole relative alla responsabilità degli amministratori; per altri, ancora, il dovere di istituire assetti adeguati è una specificazione della diligenza degli amministratori con la conseguenza che detta norma esprime, con linguaggio enfatico, un principio che è da tempo operante nell'ordinamento.

ri, che impone al datore di lavoro un obbligo prevenzionistico da attuare attraverso la predisposizione di un assetto aziendale nel quale devono integrarsi la diagnosi tempestiva dei rischi per i lavoratori (*risk assessment*) e le necessarie azioni correttive (*risk management*). La centralità del dato organizzativo emerge con particolare evidenza nell'art. 30, D.L.vo 9 aprile 2008, n. 81, attraverso il quale il legislatore lega la costruzione di un efficiente sistema di gestione della sicurezza all'organizzazione dell'impresa sociale e mostra quest'ultima come un fattore di idoneità del modello, ai fini esimenti della responsabilità dell'ente ai sensi del D.L.vo 8 giugno 2001, n. 231.

È, però, con la riforma societaria del 2003 che nel corpo del Codice civile fa ingresso la nozione di “adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili” dell'impresa tra i doveri giuridici che gravano sull'amministratore, pur se con esclusivo riferimento alle società azionarie (art. 2381 c.c.).

Se ci si fermasse a queste prime considerazioni, si dovrebbe dare ragione a quanti ritengono che il nuovo comma dell'art. 2086 c.c. introduca una disposizione pleonastica, in quanto sancisce un dovere già immanente nel nostro ordinamento, pur se ora funzionalizzato dal CCII (anche) alla rilevazione tempestiva della crisi. Ma si tratterebbe di un *commodus discessus* a cui è preferibile un'interpretazione della novità normativa che ne valorizzi la funzione poetica, all'interno del contesto sistemico in cui è stata congeniata, partendo dalla constatazione che la nuova disposizione codicistica nell'imporre l'obbligo di «istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili» a tutti coloro che gestiscono le imprese in forma collettiva o societaria, indipendentemente da quale sia l'organizzazione adottata e dal grado di autonomia del gestore che questa comporta (quindi applicabile anche a società in cui le decisioni gestorie non sono riservate esclusivamente all'organo amministrativo o a società nelle quali la funzione amministrativa non è necessariamente attribuita a un organo in senso proprio), realizza la codificazione di un principio generale – ben espresso dal suo inserimento simbolico nel Capo I, dedicato all'impresa in generale, del Titolo II, all'interno del Libro V – di adeguatezza di qualunque decisione gestoria, da chiunque assunta (11).

Nonostante l'ampia portata del principio, il legislatore ha voluto limitarne l'applicazione solo alle imprese operanti in forma collettiva, escludendo quindi gli imprenditori individuali a cui, invece, si rivolge espressamente l'art. 3, comma 1, CCII che, tra i «doveri del debitore» riproduce, in tono più ristretto, l'obbligo di attivare «*misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie*» (12).

(11) In questi termini v. sempre C. GAROFALO, *op. cit.*

(12) L'art. 3, comma 2, impone anche agli imprenditori collettivi di «*istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato*» ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative con un espresso rinvio all'art. 2086, comma 2, c.c..

Quindi, secondo il CCII anche l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee per porsi in condizione di percepire tempestivamente possibili segnali di crisi, ma a differenza dell'impresa operante in forma collettiva non viene obbligato ai sensi dell'art. 2086, comma 2, c.c. a dotarsi di adeguati strumenti organizzativi, amministrativi e contabili.

Se, dunque, la finalità della riforma del diritto concorsuale attuata con il CCII è quella di prevenire l'insolvenza, o quanto meno impedire che essa divenga irreversibile, evitando in tal modo la dispersione dei valori aziendali e favorendo, invece, modi di risoluzione della crisi che agevolino la continuità aziendale, è essenziale che sia l'imprenditore (individuale) sia gli amministratori dell'impresa operante in forma collettiva e i relativi organi di controllo, si attrezzino per poterlo fare e se del caso, reagiscano tempestivamente.

Il nuovo comma dell'art. 2086 c.c. rappresenta, dunque, l'ulteriore conferma del "mutamento di metodo" del legislatore, che oggi sempre più predilige lo strumento della precisazione autoritativa dei modi con cui può svolgersi l'attività d'impresa. La predisposizione di assetti adeguati si pone, infatti, in continuità con altri provvedimenti [si pensi a quelli in tema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (D.L.vo n. 81/2008), di protezione dei dati personali (D.L.vo 30 giugno 2003, n. 196; Reg. (UE) 679/2016; D.L.vo 10 agosto 2018, n. 101), di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (D.L.vo n. 231/2001)] nei quali emerge la tendenza alla proceduralizzazione dell'attività che consente di individuare soggetti responsabili delle singole fasi del procedimento o degli atti in queste compresi e, in questo modo, di ridurre al massimo la possibilità di errori o inadempimenti, predeterminando l'attività di impresa secondo parametri di amministrazione che appaiono corretti alla luce delle regole aziendalistiche.

Nell'art. 2086, comma 2, c.c. questi parametri vengono declinati, secondo un principio di proporzionalità, nella "dimensione" e nella "natura" dell'impresa esercitata, rispetto ai quali va misurata l'adeguatezza dell'organizzazione, un concetto di per sé elastico e relativo che sfugge ad un inquadramento predefinito e la cui traduzione sul piano applicativo sconta un ineliminabile margine di incertezza.

A questo riguardo piace richiamare la recente riflessione sul principio di prevedibilità di Marco Marazza, che sollecita una ricostruzione dello stesso tenendo presente anche l'art. 41 Cost. con riconoscimento delle libertà economiche *ex art. 16 CDFUE* [un cenno in Corte cost. n. 200/2012]. La libertà economica, in altri termini, impone che anche le regole riferite ai diritti sociali siano connotate da "condizioni oggettive e controllabili" e articolate su "circostanze specifiche". Ne consegue il vincolo anche all'interpretazione costituzionalmente orientata della lettera della legge nonché dell'interpretazione conforme alla normativa unionale, che non può trasgredire nell'approccio creativo. Esempio di indeterminazione della legge è l'art.

2112 c.c. a proposito della “autonomia funzionale” affidata dalla norma all’assenza di integrazioni di rilievo da parte del cessionario (13).

Ma nel contesto della riforma del CCII i due parametri della “natura” e delle “dimensioni” degli assetti organizzativi assumono un significato ben più ampio. Rappresentano gli elementi su cui si può esprimere una scelta libera del privato. Una volta operata tale scelta, il privato non è altrettanto libero di determinare il *quomodo* di attuazione, dovendo appunto rispettare il dovere oggi imposto dall’art. 2086, comma 2, c.c. di adottare gli “assetti adeguati” al fine di realizzare una tutela preventiva degli interessi che possono essere pregiudicati dalle scelte organizzative che l’impresa ha (liberamente) assunto.

V’è, perciò, uno spazio che si inserisce tra il piano della libertà economica, intesa come autonoma scelta dei mezzi per il raggiungimento di un determinato fine produttivo (natura, caratteristiche e dimensioni) e il piano della gestione dell’impresa. È su quest’ultimo che il nuovo comma dell’art. 2086 c.c. incide con il comando di predisporre assetti adeguati.

L’operazione legislativa conferma, perciò, un significativo slittamento dei principi costituzionali di riferimento: da una disciplina che si rapporta agli artt. 41, comma 1; 42, comma 2; 47, comma 1, Cost. (incentrata, quindi, sulla garanzia della libertà imprenditoriale come delimitata dalla definizione tipica di regole di potere sugli strumenti di produzione astrattamente giudicate conformi alla funzione sociale e alla tutela del risparmio), ad una improntata sugli artt. 41, comma 2, e 47, comma 2 (ossia rivolta, ai fini della tenuta del sistema e dell’attrazione e canalizzazione degli investimenti verso la produzione, alla cura di modi di esercizio di quella libertà, a protezione delle esigenze sociali connesse al rischio di un utilizzo interessato o azzardato da parte dell’imprenditore delle risorse finanziarie privatamente affidategli).

2.4. I riflessi del nuovo art. 2086 c.c. sui rapporti di lavoro

Delineato il contenuto e l’ambito di applicazione, oggettivo e soggettivo, del novellato art. 2086 c.c., è possibile ora verificare se i nuovi limiti al potere organizzativo dell’imprenditore si ripercuotano sui poteri del datore di lavoro generando una responsabilità dell’imprenditore anche nei confronti dei lavoratori che subiscono dall’inadeguatezza degli assetti organizzativi una lesione dei propri interessi.

La procedimentalizzazione dell’organizzazione e dell’attività di impresa che scaturisce dall’istituzione di assetti adeguati appresta una tutela anche degli interessi dei lavoratori al mantenimento dell’occupazione e al regolare adempimento dell’ob-

(13) M. MARAZZA, *Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro*, in *GDLRI*, 2023, p. 177 ss., spec. pp. 184-187-189.

bligazione retributiva da parte del datore di lavoro che passa attraverso la garanzia della continuità aziendale a cui tende prioritariamente la riforma del CCII.

Sulla modalità con cui tale tutela viene a realizzarsi non v'è comunanza di vedute, registrandosi due opposti indirizzi interpretativi.

2.4.1. GLI "ASSETTI ADEGUATI" QUALE LIMITE AI POTERI DATORIALI

Il primo di questi indirizzi, attraverso una contaminazione fra poteri datoriali e poteri imprenditoriali, intende far entrare nel contratto di lavoro il corretto assolvimento degli obblighi gestionali, al fine di limitare alcuni poteri datoriali, con un inevitabile riverbero sulla latitudine del sindacato giudiziale che viene ampliato sino a lambire le scelte organizzative dell'imprenditore (14).

Si è ritenuto, infatti, che improntando la condotta imprenditoriale alla correttezza organizzativa, l'imperativo legale intende tutelare sia la relazione fiduciaria con i soci sia gli interessi di soggetti terzi, inclusi i lavoratori direttamente interessati alla tenuta della struttura organizzativa e alla continuità aziendale; in questo modo si viene a configurare un giudizio di carattere "relazionale" tra l'adeguatezza della dotazione aziendale e i provvedimenti che incidono sulla posizione giuridica del lavoratore, consentendo di far risalire o retroagire il controllo del giudice al momento della decisione organizzativa. In questo modo il dovere di adeguatezza degli assetti finisce con il condizionare il potere di organizzazione del lavoro, laddove la legge ne prescrive il legittimo esercizio a fronte di esigenze organizzative.

I riflessi che si verrebbero a produrre sulla gestione del rapporto di lavoro sono maggiormente evidenti in alcuni ambiti in cui la scelta organizzativa costituisce, per legge, il presupposto (di legittimità) per l'esercizio del potere datoriale: si pensi al mutamento di mansioni o ai licenziamenti economici.

In tali ipotesi l'art. 2086, comma 2, c.c., in definitiva fungerebbe da ulteriore canone di verifica della gestione imprenditoriale perché consentirebbe al giudice di valutare (nel rispetto del principio di proporzionalità ivi sancito) l'adeguatezza della scelta organizzativa adottata a monte dell'esercizio del potere datoriale, non diversamente da quanto già accade per *«le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»* ai sensi dell'art. 2087 c.c. o, più recentemente, per l'obbligo di adottare i c.d. accomodamenti ragionevoli a tutela dei lavoratori disabili, che impone ai datori di lavoro di apportare le variazioni appropriate e ragionevoli (purché il sacrificio non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo "la comune valutazione sociale"), con il conseguente potere-dovere del giudice di verificare l'i-

(14) In tal senso v. P. TULLINI, *La riforma dell'art. 2086 cod. civ. Prima lettura*, in RIDL, 2020, pp. 135 ss.; G. IAN-NIRUBERTO, *Responsabilità per mala gestio dell'impresa e riflessi sui rapporti di lavoro*, in RIDL, 2022, pp. 83 ss.; C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore*, AdaptUniversityPress, 2023, pp. 98-99.

nesistenza o impraticabilità di tali “accomodamenti”. Tutti ambiti in cui si assiste ad una rimodulazione (se non proprio una retrocessione) del principio di intangibilità e autodeterminazione dell’organizzazione interna dell’impresa in favore di specifici interessi, costituzionalmente tutelati, dei lavoratori a cui ora potrebbe affiancarsi, secondo la lettura sopra fornita, quello alla continuità aziendale e alla salvaguardia dell’occupazione a cui teleologicamente tende la nuova disposizione codicistica.

2.4.2. GLI ASSETTI ADEGUATI QUALE LIMITE AL POTERE DI ORGANIZZAZIONE

L’opposto indirizzo interpretativo (15) ritiene che il dovere previsto dal secondo comma dell’art. 2086 c.c. attiene al potere organizzativo dell’imprenditore e non ai poteri del datore di lavoro di gestione del rapporto di lavoro strutturalmente e giuridicamente differenti dal primo. Il potere organizzativo si colloca sul piano in cui vengono compiute le scelte di gestione dell’impresa, e benché riconducibile alla fonte contrattuale, si pone a monte di quest’ultima, in quanto attiene e trova il proprio fondamento nell’art. 41, comma 1, Cost.; di contro i poteri datoriali, anche all’indomani della riforma dell’art. 2086 c.c., continuano a trovare la loro esclusiva fonte di regolazione nella legislazione lavoristica e nella contrattazione collettiva che, in una logica di ponderazione e di proporzionalità, fissano limiti formali, sostanziali e/o procedurali al loro esercizio, fondati su due distinte prospettive. La prima riguarda il riconoscimento di prerogative tecnico-funzionali esercitabili nella misura in cui i mezzi di cui dispone l’imprenditore devono essere sorretti da una causa tipica che li giustifica. Nella seconda prospettiva le prerogative imprenditoriali vengono limitate in ragione dell’impianto assiologico del diritto del lavoro, che, in quanto fondato su valori di rango costituzionale, perimetra *ab externo* il campo del potere, onde evitare la lesione di diritti del lavoratore garantiti da norme di legge o di contratto collettivo.

Questo implica che gli assetti adeguati ineriscono all’organizzazione dell’attività economica e operano come limite esterno al potere organizzativo dell’imprenditore senza incidere direttamente sui rapporti di lavoro.

Non penetrando nel sinallagma contrattuale, il dovere in questione non attribuisce ai lavoratori la titolarità di un diritto soggettivo a sindacare l’adeguatezza di tali assetti in relazione alla propria posizione lavorativa, né introduce un ulteriore limite all’esercizio dei poteri datoriali suscettibili di un (inedito) sindacato giudiziario.

Esso rappresenta, invece, un principio generale di corretta amministrazione dell’impresa, sicché si può validamente sostenere che introduca una speciale declinazione della clausola generale di correttezza e buona fede in quanto idonea a fondare

(15) L. VALLAURI, *Imprenditori e datori di lavoro nel nuovo art. 2086 cod. civ.*, in *LD*, 2021, pp. 471 ss.; I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d’azienda e tutela dell’occupazione nel nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *RIDL*, 2019, pp. 431 ss.; A. PILATI, *Potere organizzativo, principio gerarchico e dovere di istituire assetti adeguati*, in *ADL*, 2022, pp. 1166 ss.; C. GAROFALO, *op. cit.*

obblighi di protezione correlati allo svolgimento di un'attività potenzialmente dannosa per quanti vi entrino in contatto e che, perciò, diviene destinataria di regole di comportamento la cui violazione, in presenza di un danno, può comportare, a carico di chi (in primo luogo, gli amministratori) quell'attività abbia posto in essere, una responsabilità risarcitoria (c.d. da "contatto sociale").

La descritta lettura dell'art. 2086, comma 2, c.c., a differenza della prima, non solo appare più coerente con la *ratio* della nuova disposizione codicistica all'interno del ricostruito quadro sistematico, ma attribuisce ai lavoratori un inedito strumento di opposizione all'inadeguatezza gestoria che non incontra il rigoroso limite al sindacato giudiziale imposto dall'art. 30, L. 4 novembre 2010, n. 183.

Il provvedimento datoriale (di demansionamento, di trasferimento, di licenziamento, etc.) potrebbe superare il vaglio di legittimità del giudice del lavoro (secondo le specifiche regole dell'ordinamento giuslavoristico), ma ove esso sia stato adottato all'esito di una scelta gestoria (a monte) che si ponga in violazione dell'art. 2086, comma 2, c.c., legittimerebbe il lavoratore ad intraprendere un'autonoma azione risarcitoria (tra quelle sopra prospettate) per i danni patiti (16).

3. Il ruolo della formazione professionale per gestire ma anche per prevenire le crisi d'impresa

Sul ruolo della formazione professionale continua nella prevenzione e gestione delle crisi d'impresa credo vada seguita e condivisa l'impostazione di Tiziano Treu che questa mattina l'ha qualificata come "diritto di nuova generazione" (17), partendo dalla constatazione che il diritto del lavoro è chiamato a confrontarsi negli anni a venire con vari elementi di discontinuità sistemica, dovendo pertanto ripensare al proprio passato per interrogarsi su come affrontare il futuro.

Il valore dei diritti umani e sociali costituisce un baluardo nei confronti di involuzioni delle prassi di gestione del personale che possono essere favorite dal contesto odierno di forti pressioni competitive interne e internazionali e di debolezza del potere sindacale (18).

Per quanto riguarda il contesto generale, la crescita economica stabile e ipotizzata in progresso lineare è stata interrotta da crisi ricorrenti, non solo economiche ma di recente anche pandemiche, e da tensioni internazionali fino alla guerra arrivata dentro la pacifica Europa.

(16) Ancora una volta v. C. GAROFALO, *op. cit.*

(17) T. Treu, *La stagione dello Statuto* (dattiloscritto al 11 settembre 2023).

(18) F. LISSO, *Lo Statuto dei lavoratori tra amarcord e prospettive di futuro*, in *LD*, 2010, p. 75 ss..

In un siffatto contesto occorre assecondare le esigenze dell'impresa di poter usufruire legittimamente e senza sospetti, di strumenti di adattabilità organizzativa.

Ritornano alla mente le parole di Tosi pronunciate nell'intervento alle Giornate di studio bolognesi del 2013, secondo cui "L'impresa, in un mercato non dirigistico ma aperto e globale, tanto più in un contesto di crisi economico-produttiva, è indotta a cogliere eventuali segnali di ripresa assumendo ed espandendosi solo se sa che non le sarà precluso il perseguimento in tempi ragionevolmente rapidi dell'imprescindibile esigenza di congruità del personale in carico con quello di cui avrà bisogno nell'eventualità di fluttuazioni negative della domanda su quel mercato" (19).

Tornando alla posizione di Treu, sostenibilità (nelle varie dimensioni sociale, economica, ambientale) e compatibilità tra lavoro e salute richiedono un ripensamento di metodo e di merito sulle categorie giuridiche costruite in passato per interpretare le varie normative (20).

Molte di queste categorie non sono più adatte a interpretare la realtà del lavoro e dell'impresa e tanto meno le innovazioni che si prefigurano nel mondo digitale globale e post-pandemico. Vanno trovate nuove modalità regolative e nuovi strumenti di *policy* in grado di attualizzarne il significato alla luce dei principi costituzionali, in modo da renderlo percepibile e convincente per i lavoratori e per le imprese di oggi e di domani (21).

A livello di metodo occorre seguire una logica diversa che proceda dai principi costituzionali di tutela del lavoro in tutte le sue forme e poi, sulla base dei concreti bisogni sociali, pervenga a individuare le misure di protezione e i diritti riferibili ai diversi tipi di lavoro (22).

Il riequilibrio delle tutele è necessario in realtà non solo fra le diverse forme di lavoro atipico e autonomo, ma anche all'interno dei rapporti di lavoro subordinato, in particolare per correggere le conseguenze delle flessibilità privilegiate da molte recenti politiche del lavoro. Un simile riequilibrio è tanto più necessario in quanto le crisi recenti hanno accentuato le disegualianze sia occupazionali sia salariali all'interno del mondo del lavoro (23).

Le aspettative dei nuovi lavoratori postulano non solo di estendere i diritti ma anche di allargarne i contenuti, dando corpo ai diritti cd di nuova generazione.

Fra questi va riconosciuto anzitutto il diritto alla formazione continua in tutti i rapporti di lavoro, che è alla base delle politiche promozionali del futuro, in quanto

(19) P. TOSI, *Intervento*, in AA.VV. *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, cit., pp. 263 ss., spec. p. 264.

(20) T. TREU, *Trasformazione o fine delle categorie?*, in *DLRI*, 2023, n. 3, p. 1 ss.

(21) B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *DLRI*, 2020, n. 4, spec. § 2.

(22) A. PERULLI-T. TREU, *In tutte le sue forme e applicazioni*, Torino, 2022, spec. § 3.

(23) T. TREU, *Il lavoro flessibile nella transizione ecologica e digitale*, in *WP CSDLE "M. D'Antona". IT*, 2023, n. 465.

è decisivo per mettere in grado le persone che lavorano di orientarsi e operare nelle imprese dell'era digitale.

Si tratta di una risorsa strategica per lo sviluppo sia delle capacità personali sia delle imprese, per mantenere una competitività e una produttività che dipende sempre più dalla qualità delle risorse umane, e per evitare uno *skill mismatch* che sta sguarnendo le imprese delle competenze richieste sia dalle nuove tecnologie sia, anche, dalle elementari esigenze di adeguamento alle domande del mercato.

Il riflesso della formazione continua sul rapporto di lavoro potrebbe dare corpo, dopo svariati tentativi abortiti perché i tempi non erano ancora maturi, alla tesi della collocazione della formazione continua all'interno del sinallagma contrattuale, non dissimilmente dall'obbligazione di sicurezza, con la stessa ambivalenza di quest'ultima che vede entrambe le parti del rapporto al contempo soggetto attivo e passivo (24).

4. Il ruolo nella gestione delle crisi aziendali della contrattazione collettiva, in specie dei contratti di prossimità

Nell'approccio a questo profilo ho ritenuto di partire dalla relazione di Lello De Luca Tamajo, anch'essa svolta alle giornate di studio bolognesi del 2013 (25), che si conclude con una affermazione/domanda alla quale si può tentare a distanza di dieci anni di dare una risposta.

Lello De Luca Tamajo, con la sua impareggiabile impostazione realistica, a conclusione della disamina fissa alcuni punti fermi sui quali non può non convenirsi:

1. l'inderogabilità può essere "smontata" ovvero "allentata" ma non in via di interpretazione, bensì solo per espressa previsione normativa, ed entro certi limiti;
2. la derogabilità è ammissibile solo ad opera dell'autonomia collettiva, escludendo tale facoltà per quella individuale;
3. l'autonomia collettiva ha fatto (ma eravamo al 2013) un uso molto prudente della facoltà riconosciuta;
4. "peccano di ingenuità e massimalismo" le tesi che dalla valenza costituzionale di tutte le norme lavoristiche deducono l'incostituzionalità di scelte legislative che ampliano la potestà modificativa dell'autonomia collettiva, nazionale o di prossimità;
5. tali tesi confondono (o sovrappongono) i valori di rango costituzionale sottostanti alle discipline legali con le modalità o le misure delle singole tutele, esposte

(24) Rinvio sul tema al mio "Formazione nel contratto di lavoro", in R. DEL PUNTA-R. ROMEI-F. SCARPELLI (a cura di), *Il contratto di lavoro*, Enciclopedia del diritto, I Tematici, Milano, pp. 670-706.

(25) R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in AA.VV. *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, cit., pp. 233-261; pubblicato anche in *DLRI*, 2013, n. 4, pp. 715-740, che dedica oltre la metà della sua, come sempre bella, relazione (paragrafi da 7 a 10 - pp. 246-261) al contratto di prossimità.

alle cangianti dinamiche sociali, politiche o dei rapporti di forza, essendo pertanto legittima la scelta del legislatore di attenuare in determinate circostanze e per determinate materie tale carattere normativo in favore di qualsivoglia livello della contrattazione collettiva;

6. l'inderogabilità operante nei confronti dell'autonomia individuale non rappresenta un valore costituzionalizzato nei confronti dell'autonomia collettiva, e pertanto è passibile di eccezione.

Lello De Luca Tamajo conclude la sua disamina affermando testualmente: *“La storia dei prossimi anni ci dirà se il piano inclinato che si è delineato procederà a disegnare una materia del tutto nuova, caratterizzata da inediti principi e finalità o se, invece, come è auspicabile, pur scontando fenomeni di discontinuità, preserverà, proprio mediante una maggiore flessibilità tra le fonti, quella impostazione ideale – orientata alla protezione di chi lavora alle altrui dipendenze – che fino ad oggi ha fatto sopravvivere la specialità e la vitalità del diritto del lavoro ad ogni intemperie politica e culturale”* (26).

La risposta all'interrogativo posto da Lello De Luca Tamajo non può prescindere dalla produzione dottrinale (abbondante) e giurisprudenziale (che si va moltiplicando) accumulatasi a partire dal 2011: utilissima a tale fine è la catalogazione per specifici profili della tematica effettuata di recente da Pigliularmi (27) che ha selezionato oltre settanta contributi. L'A. ha evidenziato che il dibattito si è incentrato principalmente sulla politica del diritto sottostante l'art. 8 del D.L. n. 138/2011 e sui profili di costituzionalità dello stesso, specie in relazione all'efficacia degli accordi territoriali.

Tornando alla risposta all'interrogativo posto da De Luca Tamajo dieci anni addietro e sposandone in toto l'impostazione realistica, non può farsi a meno di sottolineare come “la contrattazione derogatoria ex art. 8 esiste ed è entrata a far parte della “cassetta degli attrezzi” degli attori delle relazioni industriali su tutto il territorio nazionale” (28), pur se il fenomeno è riconducibile al noto detto “si fa ma non si dice”: dei numerosi contratti stipulati nel decennio si ha notizia più grazie alla cronaca giudiziaria che se ne è occupata che non per fisiologica diffusione!

Detto ciò, e mettendo da parte il problema, non di secondaria importanza, della legittimità costituzionale della norma, che la Corte Costituzionale ha con molta abilità sin ora scansato (prima nella sentenza 4 ottobre 2012, n. 221 e da ultimo nella sentenza 28 marzo 2023, n. 52), mi sento di affermare che il vero problema non è quello della legittimità della norma, a mio parere da dare ormai per acquisita,

(26) R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, pp. 260-261.

(27) G. PIGLIULARMI, *La contrattazione di prossimità nel dibattito giuslavoristico: un percorso di letture*, ADAPT Working Paper, 2023, n. 9.

(28) F. DI NOIA, *La contrattazione di prossimità può molto ma non tutto: sui c.d. limiti esterni alle intese derogatorie*, in *LG*, 2023, pp. 1153 ss..

quanto dell'applicazione che se ne fa, condividendo l'affermazione che "il contratto di prossimità può molto ma non tutto"⁽²⁹⁾. Un efficace sindacato giudiziale su "finalità", "materie" e "rispetto dei limiti" può consentire alla norma di svolgere efficacemente il ruolo che il legislatore le ha assegnato, al contempo neutralizzando le derive che sovente caratterizzano la sua anomala utilizzazione.

Quanto al ruolo che la contrattazione di prossimità può svolgere nella gestione delle crisi d'impresa, espressamente menzionate dall'art. 8, D.L. n. 138/2011 tra le finalità perseguibili, mi pare di poter affermare che su tutte le materie inerenti l'organizzazione del lavoro, del pari menzionate nel 2 comma della norma, il contratto di prossimità ha ampie possibilità di intervento specie se utilizzato in funzione prevenzionale della crisi, in aderenza all'attuale impostazione seguita dal legislatore con l'adozione del C.I.I.

5. Gli strumenti di gestione della crisi di impresa non (ancora) insolvente

5.1. La torsione degli ammortizzatori sociali verso la transizione occupazionale ad opera della L. n. 234/2021

La L. n. 234/2021 (articolo unico, commi 191-223) ha modificato in più punti la normativa in tema di CIG (soprattutto di CIGS) e di Fondi Bilaterali di sostegno al reddito, già profondamente riformata nel 2015 con il d.lgs. n. 148, che aveva portato a compimento il processo riformatore avviato nel 2012 dalla L. n. 92/2012: quindi ben tre riforme nell'arco di un decennio.

Se si volesse cogliere l'essenza dell'ultima (in vigore dal 1° gennaio 2022) si potrebbe senz'altro affermare che si è dato il classico colpo di acceleratore sul collegamento tra politiche passive (A.S.) e politiche attive (in specie formazione professionale, ma non solo) sempre auspicato ma mai effettivamente realizzato. Ma, anticipando una conclusione, senza un efficientamento dei servizi per l'impiego e una reale riforma del sistema di formazione professionale questo collegamento resterà una chimera, pur se si spera vivamente di essere smentiti.

Nel tracciare il quadro normativo che supporta detto collegamento si enuncia subito il criterio ordinatore utilizzato, che è quello di mantenere distinte le misure di politica attiva del lavoro (d'ora innanzi P.A.L.), in specie la formazione professionale, funzionali al recupero delle unità lavorative dichiarate temporaneamente in esubero e quindi sospese con l'intervento della CIGS e dei Fondi, e quelle funzionali ad agevolare la transizione occupazionale degli esuberanti in pendenza di CIG.

(29) V. sempre F. DI NOIA, *op. cit.*.

La difficoltà di tale operazione di sistematizzazione sta tutta nella pluralità di strumenti (in alcuni casi ricollegabili al Fondo Nuove Competenze, in altri al programma GOL, ma ve ne sono altri) messi a disposizione delle aziende, col rischio di sovrapposizioni e confusioni che forse sarebbe stato opportuno evitare.

5.2. Il sostegno ai lavoratori delle imprese in crisi

Limitandomi alla mera enunciazione, il sostegno ai lavoratori delle imprese in crisi è affidato a cinque diverse tipologie di misure che si differenziano per l'obiettivo perseguito: misura n. 1, il mantenimento dell'occupazione tramite percorsi formativi di aggiornamento e riqualificazione professionale (in costanza di rapporto), la riqualificazione professionale per il recupero; misura n. 2, il sostegno al reddito; misura n. 3, i processi di riqualificazione professionale per favorire la transizione occupazionale, l'accompagnamento alla transizione occupazionale in pendenza di CIG; misura n. 4, gli incentivi all'uscita anticipata dal lavoro (i pensionamenti anticipati); misura n. 5, le procedure per la riduzione di personale, il contributo (c.d. ticket) per i licenziamenti collettivi.

6. Procedure concorsuali, occupazione e sostegno del reddito

6.1. Cenni generali

Ormai da otto anni "siamo orfani" dell'art. 3 della L. n. 223/1991 e da sette della mobilità, anch'essa disciplinata dalla L. n. 223/1991, in forza dell'abrogazione di entrambe le discipline disposta dalla L. n. 92/2012.

Giova ricordare che l'abrogazione non è stata immediata ma affidata ad un regime transitorio scaduto il 1° gennaio 2016, per l'art. 3 (30), e il 1° gennaio 2017, per la mobilità (31).

Nella vigenza dell'art. 72 della legge fallimentare, che dispone la sospensione dei contratti in essere alla data di apertura della procedura concorsuale, l'art. 3 ha consentito di neutralizzare gli effetti di tale disposizione sui rapporti di lavoro.

L'art. 3 ha subito nel tempo una evoluzione, anche ad opera della stessa L. n. 92/2012 che l'ha modificato pur sancendone l'abrogazione a distanza di circa 4 anni, ancorandosi l'intervento della CIGS concorsuale alle prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli occupazionali (comma 1), con possibilità di proroga (nel limite di 6 mesi) ove dette prospettive fos-

(30) V. art. 2, comma 70, L. n. 92/2012. Il testo dell'art. 3 è stato, altresì, modificato dall'art. 2, comma 7, L. n. 92/2012 nonché dall'art. 46-bis, D.L. 22 giugno 2012, n. 83.

(31) V. art. 2, comma 46, L. n. 92/2012.

sero collegate alla cessione dell'azienda o di sue parti, testimoniata da una relazione dell'organo della procedura (comma 2).

La tutela del reddito era stata poi estesa a partire dal 1996 alle procedure che riguardavano aziende sottoposte a sequestro o confisca (comma 5-*bis* aggiunto dall'art. 2, L. 7 marzo 1996, n. 109) (32).

Al termine della CIGS scattava il trattamento di mobilità, con esonero dal pagamento del contributo di mobilità.

Come si vede fino a 2016 ha operato un sistema di tutele – ovviamente circoscritto all'area di applicazione della CIGS – tanto semplice (ai fini applicativi) quanto efficace (ai fini della tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori coinvolti nelle procedure concorsuali).

Questo sistema dal 2016 non c'è più, sacrificato quanto all'intervento CIGS in nome del principio che se non c'è prospettiva di ripresa o di continuazione dell'attività lavorativa non può esserci intervento dell'ammortizzatore; del resto, stessa sorte è toccata, al di fuori delle procedure concorsuali, alla CIGS per crisi con cessazione di attività, sia pure con alcune deroghe temporalmente limitate (33).

Quanto alla mobilità, l'universalizzazione del trattamento di disoccupazione (AsPI prima e NASpI dopo) ha decretato la scomparsa del vecchio trattamento, ideale prosecuzione della CIGS a rapporto cessato.

Quindi la specifica tutela accordata ai lavoratori coinvolti nelle procedure concorsuali è scomparsa facendo prepotentemente riemergere l'art. 72 della legge fallimentare.

Si auspicava un intervento legislativo che in qualche modo provvedesse a colmare questo vuoto ma né la riforma della CIG del 2015, rivisitata nel 2021, né la riforma della legge fallimentare sembrano aver raccolto questo auspicio, costringendo le procedure ad "arrangiarsi" con gli strumenti oggi disponibili.

6.2. Gli ammortizzatori disponibili

Ci si chiede, pertanto, quali sono gli ammortizzatori a disposizione delle procedure concorsuali per fronteggiare le ricadute che le stesse determinano sul piano occupazionale e della tutela del reddito dei lavoratori

(32) Per l'anno 2015, ultimo anno di vigenza dell'art. 3, L. n. 223/1991, alle ipotesi di sequestro o confisca l'art. 44, comma 11, D.L.vo n. 148/2015 ha aggiunto quelle della interdittiva antimafia e della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa che gestisca appalti pubblici o attività sanitaria per il SSN, sospettata di attività corruttive (art. 32, D.L. 24 giugno 2014, n. 90).

(33) Si allude alla previsione sub art. 21, comma 4, D.L.vo n. 148/2015 che per il triennio 2016-2018 ha previsto un intervento in deroga, di massimo 12 mesi per il 2016, 9 mesi per il 2017 e 6 mesi per il 2018, qualora all'esito del programma di crisi aziendale l'impresa cessi l'attività e sussistano concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di conseguente riassorbimento occupazionale.

Prima facie si potrebbe ritenere che la risposta a questo interrogativo sia alquanto agevole: scomparsa la CIGS concorsuale, scomparsa la mobilità i lavoratori possono contare solo sulla NASpI, cioè il trattamento di disoccupazione che dal 2015 (D.L.vo n. 22/2015) compete a tutti i lavoratori involontariamente disoccupati (cioè sia quello licenziato per giusta causa perché ha rubato, sia quello licenziato per il fallimento del datore di lavoro), per un numero di settimane pari al 50% di quelle contribuite nel quadriennio che precede l'evento disoccupazione, con un tetto massimo di circa euro 1.300,00 mensili e con un *decalage* del 3% mensile a partire dal 6° mese (dall'8 per gli ultra 55enni), che portava, prima della riforma del R.d.C. realizzata nel 2022, il trattamento di NASpI al di sotto di quest'ultimo negli ultimi mesi dei 24 massimi fruibili.

In realtà il discorso è molto più articolato per due ragioni:

1. la prima è che occorre distinguere tra procedure caratterizzate dalla prosecuzione dell'attività d'impresa e procedure caratterizzate dalla cessazione, con l'effetto che per le prime saranno fruibili gli stessi ammortizzatori accessibili dall'impresa *in bonis*;

2. la seconda è che la gestione degli esuberanti non è più affidata solo agli strumenti di sostegno al reddito, in quanto oggi, anche grazie ai provvedimenti attuativi del PNRR, è stato varato un pacchetto di misure (molto spesso ma non sempre) di politica attiva del lavoro finalizzate alla ricollocazione degli esuberanti e a governare i fenomeni di transizione occupazionale (solo per fare un esempio si pensi all'ATO, Accordo di Transizione Occupazionale, inserito con norma *ad hoc* nel D.L.vo n. 148/2015 ad opera della L. 234/2021).

6.3. Cessazione dell'attività d'impresa e ricorso alla CIG

Ci si chiede se a fronte della cessazione dell'attività il curatore possa fare ricorso agli ammortizzatori sociali.

A questo quesito dà una risposta in termini generali l'art. 189, comma 5, a proposito delle dimissioni del lavoratore rassegnate nel periodo di sospensione, qualificate come "per giusta causa" ex art. 2119 c.c. "Salvi i casi di ammissione" ai trattamenti di cui al Titolo I del D.L.vo n.148/2015 (CIG) ovvero di accesso alle prestazioni di cui al titolo II dello stesso decreto (Fondi Bilaterali).

Lo stesso dicasi alla luce di quanto previsto dall'art. 189, comma 6, lett. b), che nella nota di avvio della procedura di licenziamento collettivo prevede l'indicazione "dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto in parte, il licenziamento collettivo", non essendovi dubbi che tra le "misure idonee" rientri il ricorso agli ammortizzatori sociali.

Ancora, nel corso della procedura di licenziamento collettivo sub comma 6, lett. d), è prevista la possibilità di fare ricorso al contratto di solidarietà.

Se, quindi, in astratto è possibile fare ricorso agli ammortizzatori sociali bisogna individuare a quali di essi nel caso di cessazione dell'attività.

Nel silenzio del Codice occorre attingere alla normativa in tema di cassa integrazione venendo in rilievo le ormai residuali ipotesi di intervento CIGS con cessazione di attività, che come anticipato in apertura strutturalmente è stato eliminato a seguito della doppia riforma del 2012-2015.

Va citato in primo luogo l'art. 21, D.L.vo n. 148/2015, sulle causali d'intervento CIGS, che al comma 4 con applicabilità circoscritta al triennio 2016-2018 e con un andamento decrescente (12-9-6 mesi) prevedeva una proroga dell'intervento CIGS in deroga in favore di aziende in crisi che avessero cessato l'attività ma avessero "concrete prospettive di rapida cessione", con un conseguente riassorbimento dell'occupazione, in tal modo reiterando la formulazione dell'abrogato art. 3, L. n. 223/1991, come novellato dalla stessa L. n. 92/2012 che ne aveva disposto l'abrogazione.

Tale norma (art. 21, comma 4) è cessata ma di fatto è stata riproposta per il biennio 2019-2020, di seguito prorogato al biennio 2021-2022 (34).

Anche per questo quadriennio, ormai in scadenza si tratta di proroga di intervento CIGS per crisi ove esaurito (c'è un espresso richiamo al D.M. n. 95075/2016).

Le novità sono l'estensione dell'intervento in deroga (ora di 12 mesi complessivi) anche all'ipotesi di interventi di reindustrializzazione del sito produttivo nonché a specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata.

Ancora, fino al 31 dicembre 2021 era prevista una proroga di 6 mesi per le aziende che avessero particolare rilevanza strategica sul territorio.

Quindi conclusivamente

La CIGS per crisi con cessazione dell'attività alle condizioni dette è possibile ma solo ove ci sia stato intervento CIGS per crisi, andando in proroga di detto trattamento.

Giova ricordare che dal 2022, per effetto delle modifiche apportate al D.L.vo n. 148/2015 dalla L. n. 234/2021, la CIGS è utilizzabile dai datori di lavoro "non coperti dai Fondi *ex art. 26-27-40*" che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda abbiano occupato mediamente più di 15 dipendenti.

7. Conclusioni

In conclusione, alla luce della disamina sin ora condotta, viene da chiedersi se l'ordinamento sia attrezzato per fronteggiare la crisi d'impresa, prevenendola o superandola.

La legislazione sulla crisi d'impresa dell'ultimo decennio, qui sinteticamente richiamata avendo ad essa già dedicato due contributi sulle imprese in crisi ma non

(34) V. art. 44, D.L. n. 109/2018 e per la proroga l'art. 1, comma 78, L. 30 dicembre 2020, n. 178.

ancora insolventi (35) e su quelle insolventi (36) ha perseguito l'obiettivo del superamento della L. n. 223/1991 (ormai circoscritta alla disciplina del licenziamento collettivo per riduzione di personale, venuta meno la mobilità che ne rappresentava la *ratio* ispiratrice).

Tale legislazione pone l'interrogativo se il nuovo assetto abbia risolto e superato le criticità che caratterizzavano il vecchio, oppure se siamo in presenza di un "secondo aborto alla nascita" in tal modo replicando quello del 1991.

Prudenzialmente, mi astengo in questa sede dal dare una risposta esplicita che potrebbe apparire *tranchant* preferendo fissare alcuni dati di fatto dai quali non si può prescindere nella risposta:

1. La torsione degli ammortizzatori sociali verso la transizione occupazionale;
2. La centralità della formazione per l'aggiornamento e la riqualificazione professionale;
3. La diffusione degli istituti del contratto di espansione, dell'assegno di ricollocazione, e del supporto per la formazione;
4. Il ruolo dei Fondi Interprofessionali Paritetici;
5. I pensionamenti anticipati;
6. (*Dulcis in fundo*) la Cassa integrazione guadagni in deroga.

Partendo dalla torsione, la stessa è possibile solo con il concorso di efficienti servizi per l'impiego, riformati nel 2015, con il D.L.vo n. 150/2015 sul presupposto della avviata riforma costituzionale, poi bocciata.

A distanza ormai di otto anni i lavori sono ancora in corso, come dimostra la recente soppressione dell'ANPAL (37), la cui competenze, con un emanando D.P.C.M., verranno trasferite in capo al Min. Lav.

È noto che la riforma del 2015 ruotava intorno alla neocostituita Agenzia, dotata di importanti competenze, anche sostitutive di quelle regionali (art. 18), per cui la sua soppressione – dopo la mirabile gestione "pentastellata" – la dice lunga sulla posizione dell'attuale Governo rispetto alla riforma del 2015. È prevedibile che in attesa del DPCM l'ormai soppressa ANPAL continuerà a fare ciò che ha fatto sino ad ora, cioè nulla, ed emanato il DPCM il personale transitato nei ruoli ministeriali avrà necessità di un periodo di assestamento per iniziare a lavorare, come a dire che ci attende un anno di stasi, con GOL ormai avviata, anch'essa strutturata sulle competenze dell'ANPAL.

(35) V. D. GAROFALO, *Gli strumenti di gestione della crisi d'impresa. Un quadro di insieme*, Adapt Working Paper, 2022, n. 8.

(36) V. D. GAROFALO, *Procedure concorsuali, occupazione e sostegno del reddito: alla ricerca della tutela dei crediti sociali dei lavoratori*, in VTDL, 2022, n. 3, pp. 419-432.

(37) V. art. 3, D.L. 22 giugno 2023, n. 75, conv. in L. 10 agosto 2023, n. 112.

Quindi la “torsione” è tutta da realizzare, a distanza ormai di due anni dalla riforma del 2021.

La centralità della formazione per l'aggiornamento e la riqualificazione professionale, la diffusione degli istituti del contratto di espansione, ADR, e SFP, nonché il ruolo dei FIP possono essere trattati congiuntamente in quanto l'ADR e il CDE affidano le *chance* occupazionali all'aggiornamento e alla riqualificazione professionale. A ben guardare potrebbe evocarsi il neo-introdotta istituto del SFP che, a seguito dell'eliminazione del R.d.C. lo sostituirà per il segmento degli occupabili (art. 12, D.L. n. 48/2023).

Ebbene, senza una seria e profonda riforma del sistema di formazione professionale, impostata un quarto di secolo addietro dal “pacchetto Treu”, questi istituti alimentano i nostri scritti ma non certo l'aggiornamento e la riqualificazione professionale dei disoccupati o a rischio di disoccupazione.

Dello *skill mismatch* ha già parlato poc'anzi Treu.

Restando al tema, resta anche da definire il ruolo dei FIP o, meglio, più che il ruolo ne va ridefinita l'operatività, anche per l'ingente massa finanziaria che essi sono chiamati a gestire in alternativa al Fondo di rotazione per la formazione continua. Anche per tale tema rinvio a quanto già scritto (38).

Mettendo da parte l'anomalia degli stessi, denunciata da Maurizio Cinelli (che alle deroghe in materia pensionistica e alla condizionalità intesa in senso lato ha ricondotto una mutazione fisiognomica del nostro sistema di previdenza sociale), ai pensionamenti anticipati ormai da oltre trent'anni il nostro ordinamento attribuisce un ruolo importante nella gestione della crisi di impresa. L'istituto ha cambiato pelle nel corso degli anni, via via che le risorse pubbliche si assottigliavano, con un “triplo salto mortale” dai dieci anni a totale carico dello Stato per gli esuberanti della siderurgia (pensionati uomini a 50 anni, donne a 45 anni) ai 4/5 anni a totale carico del datore di lavoro (39). Quest'ultima caratteristica rende accessibile l'istituto solo a chi è in grado di investire cospicue risorse finanziarie (Banche) e pertanto ha un raggio di azione decisamente limitato.

Dulcis in fundo, chiudo con una breve riflessione sulla Cassa integrazione in deroga

Inizio col dire che la riforma degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, realizzata nel 2021 con la L. n. 234/2021 ha ridisegnato la nozione di ammortizzatori sociali in deroga e spiego il perché.

L'ambito di intervento della CIGS e dei fondi bilaterali circoscritto per settori e consistenza di organico, aveva prodotto interventi in deroga quanto al campo di intervento degli ammortizzatori sociali *standard*.

(38) V. D. GAROFALO, *Il ruolo istituzionale degli enti bilaterali*, in *DML*, 2023, n. 1, pp. 3-17.

(39) V. art. 4, comma 1-7-ter, L. n. 92/2012 e artt. 30 e 41, D.L.vo n. 148/2015.

La generalizzazione della CIGS, quanto ai settori, e l'universalizzazione dei fondi bilaterali, FIS, quanto al numero dei dipendenti, entrambe realizzate dalla L. n. 234, ha di fatto soppresso tale tipologia di intervento in deroga, ora circoscritto alla sola durata dello stesso.

Tutte le novità introdotte dalla L. n. 234 per favorire la transizione occupazionale (tra le tante cito l'ATO) si reggono sull'intervento CIG in deroga alle durate *standard* previste dal D.L. vo n. 148/2015, funzionalizzato al superamento della crisi, ovvero al completamento dei programmi di riorganizzazione aziendale, con il concreto rischio che la "deroga" diventi "regola", con buona pace del progetto Fornero-Renzi di pervenire una volta per tutte, alla definitiva eliminazione degli ammortizzatori sociali in deroga.

Alla luce di tali, a mio parere non contestabili, dati di fatto, rimetto a voi la risposta all'interrogativo che ho formulato; la mia si può facilmente intuire. Il vero problema con il quale dobbiamo confrontarci non è la crisi di impresa, quanto quella degli strumenti che dovrebbero superarla.

FLESSIBILITÀ DEL JOBS ACT TRA CERTEZZA E SICUREZZA

MAURIZIO RICCI (1)

1. Prima di analizzare, seppur in sintesi, il tema della flessibilità negli interventi legislativi del Governo Renzi, desidero ricordare il criterio seguito nella scelta dello stesso tema. In questa sessione, per evitare sovrapposizioni, abbiamo diviso le nostre relazioni, riferite ovviamente all'arco temporale in cui si sono ricoperti incarichi dell'AIDLaSS.

A conferma della bontà dell'individuazione tematica della sessione da parte del Consiglio Direttivo dell'Associazione, va fatta una prima osservazione: non è certo casuale che i temi della crisi e della flessibilità abbiano rappresentato quasi una costante nella storia economica dell'Italia del secondo dopoguerra, il che è confermato anche nell'arco temporale qui analizzato. Infatti, due giornate di studio hanno avuto come oggetto questi profili (2), mentre il congresso dell'anno successivo ha riproposto, dopo molti anni, un tema classico del diritto del lavoro, quello della retribuzione (3).

2. Il diritto del lavoro è notoriamente tra i settori più "sismici" del nostro ordinamento, sottoposto alla costante ridefinizione normativa delle sue regole, con cui, attraverso la leva legislativa della riduzione delle tutele dei lavoratori, si è cercato di offrire una risposta al fenomeno della disoccupazione strutturale nel nostro Paese (4).

Il tema della flessibilità nel *Jobs Act*, con le sue latitudini e profondità, non può essere isolato dal contesto politico ed economico delle precedenti "riforme". Prima del 2015, infatti, tutti i Governi alla guida del Paese hanno varato interventi, più o meno organici, sulla disciplina del mercato del lavoro e hanno contribuito a modificare in misura notevole l'edificio garantistico costruito nell'arco di mezzo secolo dal legislatore.

(1) L'articolo è destinato agli Studi in onore di Maurizio Cinelli.

(2) Il riferimento è, rispettivamente, alle giornate di studio AIDLaSS, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, con le relazioni di L. GAETA, *La "terza dimensione" del diritto: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano*; E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*; S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel nuovo Diritto del lavoro*; F. GUARRIELLO, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, (Napoli, 16-17 giugno 2016), nonché alle giornate di studio, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, con le relazioni di D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*; F. BASENGHI, *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*; F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori nei servizi di interesse pubblico*, (Cassino, 18-19 maggio 2017).

(3) Congresso AIDLaSS "*La retribuzione*" con le relazioni di M. MARTONE, *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*; P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi*; M. BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni*; A. TURSI, *Retribuzione, previdenza, welfare: nuove variazioni sul tema*, (Palermo, 17-19 maggio 2019).

(4) Già E. GHERA, *La flessibilità: variazioni sul tema*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1996, 2, 123.

Senza ricordare il precedente della L. 14 febbraio 2003, n. 30 e dei relativi decreti di attuazione, con cui si sono innestati importanti mutamenti sull'edificio garantistico dell'ordinamento giuslavoristico (5), ridimensionandolo, a partire dall'ultimo Governo Berlusconi per effetto del quale, nell'estate del 2011, in cui il vento della crisi sembrava aver raggiunto il suo acme, si è introdotto un intervento invasivo nella contrattazione di secondo livello "in deroga", dalla portata molto incisiva su molteplici istituti di diritto del lavoro (6), passando per il Governo tecnico di Monti, che ha modificato in maniera significativa la disciplina pensionistica e quella del mercato del lavoro (7), per arrivare, dopo lo stallo successivo alle elezioni politiche del 2013, al Governo Letta che ha aumentato la "flessibilità in entrata" e ha parzialmente cambiato la L. 28 giugno 2012, n. 92, che, invece, ne aveva irrigidito la disciplina come "contrappeso" rispetto alla maggiore "flessibilità in uscita" dopo la modifica dell'art. 18 St. lav. (8).

Protagonisti diversi, maggioranze parlamentari spesso simili, sostanzialmente stesso copione.

Il *fil rouge* delle politiche del lavoro degli ultimi anni è stato il tentativo di rilanciare l'occupazione attraverso il ridimensionamento di diritti e di tutele dei lavoratori. Così, secondo i sostenitori di questa tesi, si renderebbe meno pesante il costo del lavoro, aumenterebbe il gradimento per l'Italia da parte degli investitori stranieri e si porrebbe un freno alla delocalizzazione delle imprese italiane, sempre più attratte dai Paesi con livelli retributivi e di tutela dei lavoratori nettamente inferiori rispetto a quelli raggiunti alle nostre latitudini. Una concezione del lavoro, questa, di stampo neo-liberale, molto presente nelle istituzioni europee e internazionali.

È questo il terreno nel quale si è collocata l'azione del Governo Renzi, che, appena insediato, ha indicato tra le sue priorità il "lavoro". Abbandonata molto presto l'intenzione di provare a rimettere in moto l'economia con la predisposizione di una

(5) Le linee complessive della L. 30/2003 e dei relativi D.L. vi., man mano emanati, hanno presentato le seguenti caratteristiche: 1. La flessibilità tipologica dei rapporti di lavoro. 2. Il tendenziale superamento della fattispecie lavoro subordinato. 3. La limitazione "qualitativa" e non quantitativa dell'autonomia collettiva che può decidere solo l'ulteriore estensione della casistica delle fattispecie di lavoro flessibile, già previste dalla legge (p. es., somministrazione e *part-time* in agricoltura). 4. La derogabilità dell'autonomia collettiva da parte di quella privata individuale (*part-time*). 5. Il mero consenso del lavoratore interessato o, talvolta, il potere sostitutivo del Ministero del Lavoro autorizzato a emanare decreti ministeriali a fronte di un mancato intervento regolatore collettivo (p. es., lavoro ripartito e contratto di inserimento). 6. Il mutamento nell'individuazione dei soggetti collettivi stipulanti il contratto collettivo, incentivando gli accordi separati. 7. La transizione dalla concertazione sociale al "dialogo sociale all'Italiana": confronto per singoli temi preventivamente scelti dal governo e poi destinati al vaglio delle parti sociali.

(6) Su cui, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. F. DI NOTA, *Legge e contratto collettivo prima e dopo l'art. 8, l. n. 148/2011: storia di un rapporto in crisi*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2017, 3, 553 ss.

(7) Con riferimento alla riforma delle pensioni v. M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del "Governo tecnico". Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 2, I, 385 ss.

(8) M. CINELLI, C.A. NICOLINI, *I provvedimenti "soft" del Governo di larghe intese. Le misure di contrasto alla disoccupazione. Semplificazioni vere e apparenti nelle discipline del DURC e degli appalti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, 4, III, 269 ss.

politica industriale, prima che con la rivisitazione delle regole sul lavoro, si è riscritta la normativa lavoristica all'insegna della flessibilità (9), espressione insidiosa, com'è noto, per l'impossibilità e/o la difficoltà di catturare ermeneuticamente le plurime variabili insite nella categoria concettuale e, allo stesso tempo, epistemologica.

In questa sede, non si potranno approfondire analiticamente le molteplici criticità dei diversi decreti attuativi della L. 10 dicembre 2014, n. 183. Piuttosto, si intende offrire solo uno sguardo di sintesi su un periodo intenso per la nostra materia tra l'ansia di scoprire i nuovi paesaggi della modernità (a tutti i costi) e le legittime resistenze nei confronti di interventi normativi apparsi, fin dall'origine, quanto meno inefficaci, caratteristica, questa, poi confermata dalle statistiche degli anni successivi (*infra*).

A ogni modo, la riforma o, meglio, le riforme di quel periodo sono state caratterizzate da un minimo comun denominatore: uno spostamento di quell'equilibrio tra il legittimo interesse dell'impresa al dimensionamento del proprio organico e la tutela della stabilità del posto di lavoro. Il tutto condensato all'interno del grande contenitore della certezza giuridica.

L'*aliquid novi* di quella legislazione del lavoro è contenuto in un vero e proprio mutamento di prospettiva nella declinazione della flessibilità: non solo nella fase iniziale e finale del rapporto di lavoro (semplificazione dell'accesso ai contratti flessibili e alleggerimento delle tutele in caso di licenziamento illegittimo), ma anche nel corso del suo svolgimento (10), seguendo un postulato, indimostrato e indimostrabile, secondo cui una disciplina più flessibile, forse oggi definibile "fluida", dovrebbe agevolare la crescita dei livelli occupazionali, postulato smentito da ricerche empiriche, seppur datate (11), in merito all'insussistenza di un nesso maggiore flessibilità/maggiore occupazione (12).

Dunque, le maggiori novità hanno riguardato la flessibilità, sempre in quell'ottica di certezza prima richiamata, nel suo triplice modo di essere:

- 1) in entrata o nella fase genetica;
- 2) funzionale o nella fase esecutiva;
- 3) in uscita o nella fase patologica.

Infine, è opportuno ricordare sempre l'importanza di mediare il conflitto di interessi tra la tutela del lavoro, da un lato, e la tutela esattamente contrapposta (e altrettanto legittima) alla libera disponibilità del fattore lavoro e del suo costo da parte dell'imprenditore, da un altro lato. Tuttavia, nel contemperare i descritti interessi,

(9) Sia consentito il rinvio al mio *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 2, 234 ss.

(10) E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro*, cit.

(11) In una Ricerca OCSE (*Employment Outlook* 1999, 1), sulla base di un'analisi comparata nei 27 paesi più importanti del mondo, analisi sviluppata per un lungo arco temporale, è emersa la sostanziale inesistenza di un legame tra un minor o maggior grado di protezione nella legislazione sul lavoro e l'andamento dell'occupazione.

(12) Cfr. M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, 453 ss.

scrivendo le norme legislative, non si può dimenticare chi sia il contraente debole nel rapporto di lavoro (13), evitando nel contempo che la libertà negoziale individuale possa esercitarsi in modo autolesivo per i lavoratori.

3. Quanto alla flessibilità in entrata, non è un caso che, in quel contesto “ideologico”, il contratto di lavoro a tempo indeterminato sia stato considerato la “*forma comune di rapporto di lavoro*” (14).

Una centralità comunque rimasta essenzialmente quale mero *flatus vocis*, nonostante l’incentivo economico previsto dalle leggi di stabilità per il 2015 e per il 2016, per quanto attiene sia ai vincoli nell’accesso alle tipologie contrattuali flessibili, sia alla disciplina sanzionatoria del licenziamento per ragioni economiche, che non contempla più, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, la reintegrazione nel posto di lavoro.

Del resto, anche il modesto inasprimento del contributo addizionale dell’1,4% non ha rappresentato un deterrente per le imprese, in quanto la possibilità di costituire, nei limiti dei trentasei mesi, rapporti acausali con proroga fino a cinque volte, ha attribuito al datore il potere di modulare con molta discrezionalità l’utilizzo della forza lavoro senza subire il rischio, pur sempre insito nel contratto a tutele crescenti, di dover sopportare un costo progressivo, in relazione all’illegittimità accertata dal giudice (dalla reintegrazione piena alla mera indennità, passando per la reintegrazione attenuata).

Si conferma una scelta già compiuta dal cd. decreto Poletti (15), la sostituzione del limite causale per l’apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato (le «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro» (16)), dopo il travagliato percorso giurisprudenziale che aveva portato al riconoscimento della natura oggettivamente temporanea delle stesse, con un limite numerico individuato in percentuale rispetto ai lavoratori assunti a tempo indeterminato.

Una scelta che si è riverberata sullo stesso ruolo del giudice, uno dei “bersagli” della riforma, chiamato in precedenza a controllare la coerenza della struttura organizzativa con la scelta delle tipologie contrattuali (17).

(13) Vi è ovviamente libertà contrattuale solo là dove vi sia parità socio-economica tra le parti. Tuttavia, la mera uguaglianza formale dei soggetti non è sufficiente, se non è sostenuta dal “rilievo giuridico” che il diritto del lavoro attribuisce alla “particolare posizione sociale del lavoratore”. Così per tutti: H. SINZHEIMER, *La democrazia del rapporto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, 2, pag. 221 segg.

(14) Art. 1, D.L. vo. 15 giugno 2015, n. 81.

(15) M. CINELLI, *Note introduttive all’esame del d.l. n. 34/2014, primo frammento del “Jobs Act”*, in *Dir. Lav. Marche*, 2014, 1-2, 9 ss.

(16) Art. 23, D.L. vo. n. 81/2015.

(17) A. OLIVIERI, *Le novità del contratto a tempo determinato tra esigenze di certezza e incoerenze con la regolazione dell’Unione europea*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, in *Lav. Giur.*, 2015, 1131 ss.

La libertà del datore di lavoro di utilizzare indifferentemente personale assunto a tempo determinato o indeterminato per svolgere attività, sia stabili sia temporanee, si è tradotta in un'attenuazione della rilevanza del controllo del giudice, ora limitato alla sola verifica del rispetto delle quote percentuali.

Il limite numerico, legale e convenzionale, è, inoltre, escluso in una nutrita serie di tipizzazioni legali (18).

A ciò, va poi aggiunto che la violazione del limite percentuale comporta unicamente l'applicazione di una sanzione amministrativa calcolata in relazione alla durata e al numero dei contratti a termine conclusi in soprannumero, escludendo la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato (19), sanzione, che, invece, sarebbe stata ben più efficace.

E un'ulteriore conferma del ruolo marginale previsto dalla legge delega sul *Jobs Act* è riservata al momento "inventivo" del giudice, intendendolo come *inventio*, cercare per trovare, come ha ricordato Paolo Grossi in uno dei suoi ultimi lavori (20).

La prevedibilità, così intesa, assolve una funzione eminentemente economica e la certezza si riduce nella sicurezza dell'esito giudiziario per il datore di lavoro (21).

Con la crisi economica è cresciuta la domanda di certezza. Vi è stato, infatti, un tentativo, in parte riuscito, di scaricare sull'incertezza del diritto il problema della mancata crescita occupazionale, nella prospettiva di semplificazione (*melius*: di semplicismo) in grado di sottrarre certi istituti - l'art. 18 Stat. Lav. - alla nebulosità interpretativa che ne condiziona l'applicazione e al mistero del processo. La certezza, divenuta fattore di competitività delle imprese, è declinata all'interno di una dimensione individuale di tutela degli interessi del datore alla predeterminazione dei costi e alla marginalizzazione della reintegrazione (22).

Vi è, infine, a conclusione di questa rapida rassegna, la facoltà di deroga in caso di successione di contratti acausali: una prima, collettiva e, una seconda, "amministrativa".

Il generico riferimento ai contratti collettivi è specificato dall'art. 51, che attribuisce la facoltà di deroga ai contratti collettivi aziendali stipulati dalle RSA ovvero

(18) Nella fase di avvio di nuove attività, per i periodi definiti dai contratti collettivi [...]; b) da imprese *start-up* innovative [ex art. 25, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221], per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società ovvero per il più limitato periodo previsto [dalla stessa norma] per le società già costituite; c) per lo svolgimento delle attività stagionali [...]; d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi; e) per sostituzione di lavoratori assenti; f) con lavoratori di età superiore a 50 anni.

(19) Art. 23, c. 4, D.L. vo. 15 giugno 2015, n. 81.

(20) P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, *passim*.

(21) *Amplius*, A. OLIVIERI, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?*, Torino, 2017, 73 ss.

(22) A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 245, 2015, 3 ss.

dalla RSU, oltre a quelli nazionali e territoriali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

La norma, nel richiamare gli stessi livelli negoziali di una precedente disposizione (23), ripropone il gioco della preposizione, ora semplice non più articolata (“da”, invece che “dai” sindacati comparativamente più rappresentativi), ma con le complesse questioni relative alla misurazione della rappresentatività e alla selezione dei soggetti sindacali firmatari rispetto a quelli che non hanno partecipato (24).

Il riferimento è alle intese sottoscritte non da tutte le associazioni comparativamente rappresentative, ma soltanto da alcune di esse, così da facilitare gli accordi in deroga, favorendo ulteriori dosi di flessibilità della disciplina, attraverso un canale che consenta in modo più agevole la possibilità di deroga alla durata massima del rapporto. L'ampliamento dell'ambito soggettivo alle RSU e alle RSA sembra confermare, ancora una volta, l'intento di raschiare il fondo del barile della flessibilità per assecondare la bulimia riformatrice del legislatore e rendere ancora più agevole i percorsi in deroga. La ricerca di flessibilità è, in quest'ottica, sempre perfettibile.

Sul piano della deroga assistita, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro, competente per territorio, ma senza la necessità dell'assistenza del rappresentante sindacale. La durata dell'ulteriore contratto tra gli stessi soggetti è predeterminata nel limite di dodici mesi e non più rimessa agli “avvisi comuni”, stabiliti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Infine, a conclusione della breve analisi sulla flessibilità in entrata, è opportuno citare alcuni dati per verificare gli effetti dei mutamenti legislativi sui contratti flessibili di impiego. Al contrario del passato, tali rapporti (specie, i contratti a tempo determinato) rappresentano ormai la nettissima maggioranza nell'instaurazione dei nuovi rapporti di lavoro (l'83% del totale delle nuove assunzioni nel 2022) (25). Inoltre, recenti dati empirici indicano come la percentuale di trasformazione dei contratti a termine in rapporti a tempo indeterminato sia estremamente contenuta, collocando l'Italia in una delle posizioni più basse della graduatoria tra i paesi Europei (26), smentendo l'infondata tesi di una tendenza alla stabilizzazione.

(23) Art. 5, c. 4-bis, D.L. vo 6 settembre 2001, n. 368.

(24) Cfr. F. DI NOIA, *Rappresentatività e contratto collettivo. Libertà, pluralismo ed esigenze regolative*, Torino, 2022, 84 ss.

(25) Cfr. i dati dell'Osservatorio sul precariato dell'Inps, secondo cui le assunzioni a tempo indeterminato costituiscono solo il 17.04 del totale a fronte dell'82.96 di rapporti flessibili, tra i quali il peso numericamente maggiore è rappresentato dai contratti a termine (quasi il 44%) rispetto ad altri rapporti di lavoro (apprendistato, assunzioni stagionali, somministrazione di lavoro, contratti intermittenti).

(26) La percentuale di trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato è pari al 6% del totale delle assunzioni secondo la rilevazione Ambrosetti, utilizzando dati Eurostat del 2023.

4. Alle novità dirette alla maggiore flessibilità “*nel*” rapporto di lavoro può essere ascritta la modifica dell’art. 4 della L. 20 maggio 1970, n. 300 (27).

L’art. 4 St. lav. racchiude al suo interno il delicato equilibrio tra il diritto alla salvaguardia della personalità e della dignità del lavoratore nei luoghi di lavoro in applicazione dei principi costituzionali e l’interesse del datore di lavoro a esercitare il controllo connesso al potere organizzativo e disciplinare. La finalità della disposizione statutaria è, in primo luogo, quella di vietare che i lavoratori siano sottoposti al controllo di uno strumento meccanico che, nel registrare l’attività, possa poi essere azionato “a distanza” (sotto il profilo sia spaziale sia temporale) dal datore di lavoro. Dalla stessa disposizione emerge anche il divieto di controllo “sull’attività” dei lavoratori, ovvero su tutti i loro comportamenti, escludendo che tale controllo possa riguardare fatti “estranei” all’adempimento della prestazione.

Com’è noto, l’evoluzione tecnologica ha comportato la diffusione nel tessuto organizzativo aziendale di dispositivi necessari allo svolgimento della prestazione lavorativa ma, nel contempo, idonei anche a “registrare” una pluralità di informazioni sull’attività svolta dal lavoratore. Dubbia era la circostanza che anche per questi dispositivi fosse necessario il preventivo accordo con i lavoratori o l’autorizzazione amministrativa e si poneva il problema di quali dati potesse essere fatta raccolta.

Due sono state le principali innovazioni: la diversa (e più ampia) rubrica dell’articolo, che sembra tener conto delle innumerevoli possibilità di controllo connesse all’evoluzione tecnologica, prevedendo anche “altri strumenti di controllo”, oltre agli “impianti audiovisivi”; inoltre, l’eliminazione del divieto assoluto, contenuto nel primo comma della precedente formulazione, in merito all’impiego di apparecchiature per il controllo a distanza dei lavoratori. Tale divieto, però, non scompare: permane (seppur implicitamente) nel nuovo primo comma dell’art. 4, in cui si specifica che «gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori» possano essere impiegati esclusivamente per determinate esigenze. Si è passati da un esplicito divieto alla previsione di finalità che giustifichino l’utilizzo degli strumenti, dai quali possa derivare «anche» la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori.

Quasi immutata resta, invece, la disciplina delle autorizzazioni preventive (accordo sindacale o autorizzazione amministrativa) per installare strumenti di controllo con finalità produttive, organizzative o di sicurezza del lavoro (28). A quelle descritte

(27) Su cui, anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche, sia consentito il rinvio al mio *La vis (espansiva?) dei controlli a distanza: dallo Statuto dei lavoratori al Jobs Act (e oltre)*, in M. RICCI, A. OLIVIERI (a cura di), *La tutela dei dati del lavoratore. Visibile e invisibile in una prospettiva comparata*, Bari, 2022, 75 ss.

(28) Sul punto si rinvia alle riflessioni svolte in *Il ruolo del sindacato tra controllo del datore di lavoro e riservatezza dei lavoratori*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023, 1.

si è aggiunta la «tutela del patrimonio aziendale», già presente nella precedente costruzione giurisprudenziale in materia.

Questa “categoria” non è nuova nello Statuto dei lavoratori: se ne trova traccia, ad esempio, negli artt. 2 sulle “Guardie giurate” e 6 sulle “Visite personali di controllo”.

L'intervento legislativo del 2015 è diretto a chiarire il dibattito giurisprudenziale nella casistica dei “controlli difensivi” del datore di lavoro, ovvero quelli posti in essere per accertare eventuali condotte illecite dei lavoratori sotto il profilo civile e, soprattutto, penale.

In giurisprudenza, dopo iniziali oscillazioni, si è ritenuta applicabile la procedura stabilita dal secondo comma dell'art. 4 (della previgente disciplina), con riguardo ai controlli difensivi per accertare comportamenti illeciti dei dipendenti, solo quando questi ultimi riguardino l'esatto adempimento dell'obbligazione lavorativa e non anche in merito ai controlli effettuati per la tutela di beni estranei al rapporto di lavoro. In altri termini, il margine di liceità del controllo difensivo è riferibile alla tutela del “patrimonio aziendale”, in un'accezione comprensiva tanto del complesso dei beni aziendali quanto dell'immagine esterna dell'impresa accreditata presso il pubblico. Un margine, in verità, molto ampio, ove si consideri che si è ritenuta legittima anche la condotta di un datore di lavoro che, per accertare la commissione di un presunto comportamento illecito, ha creato appositamente un falso profilo femminile su un popolare *social network* e ha contattato il lavoratore sospettato, inducendolo a una conversazione virtuale in orario e in luogo di lavoro, da cui successivamente è scaturito il licenziamento.

Il legislatore, con l'introduzione di questa nuova causa giustificatrice, se è vero che ha cristallizzato nella nuova disposizione la soluzione elaborata in giurisprudenza nel tentativo di superare le criticità dei controlli difensivi volti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori idonei a pregiudicare “beni estranei al rapporto di lavoro”, ha in realtà reso il quadro ancor più nebuloso.

Le divisioni in dottrina e in giurisprudenza sono aumentate, risultando ora più polarizzate tra chi considera i controlli difensivi ormai pienamente assorbiti nella nuova regolamentazione legale, con la conseguenza che gli stessi sono consentiti solo tramite impianti debitamente autorizzati, quando necessario, e, comunque, nel rispetto degli obblighi informativi; e chi invece, propone l'aggiornamento del concetto di controllo a distanza per garantirne la sopravvivenza, in deroga all'art. 4 dello Statuto, in una prospettiva di ineliminabile bilanciamento dei contrapposti interessi (29).

Appare opportuno, in tal senso, ricordare come la stessa Suprema Corte abbia richiamato innanzitutto la distinzione tra i controlli a difesa del patrimonio aziendale,

(29) Per tutti, v. A. BELLAVISTA, *I controlli difensivi*, in M. RICCI, A. OLIVIERI (a cura di), *La tutela dei dati del lavoratore*, cit., 97 ss.

relativi a tutti i lavoratori e da realizzare nel rispetto dell'art. 4 Statuto dei Lavoratori (accordo sindacale o autorizzazione dell'ispettorato del lavoro) e i controlli anche tecnologici, diretti ad accertare specificamente condotte illecite ascrivibili - in base a concreti indizi - a singoli dipendenti ("controlli difensivi in senso stretto"), che sono "all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4" dello Statuto dei Lavoratori e non richiedono il preventivo accordo sindacale o l'autorizzazione dell'ispettorato del lavoro.

Secondo un ultimo orientamento (30), i controlli difensivi in senso stretto sono consentiti solo in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto.

Il controllo deve, quindi, essere "mirato" sul singolo lavoratore e attuato *ex post*, ossia a seguito del comportamento illecito del lavoratore, in quanto solo a partire da quel momento il datore può provvedere alla raccolta di informazioni utilizzabili, non essendo possibile l'esame e l'analisi di informazioni precedentemente assunte in violazione delle prescrizioni di cui all'art.4 St. lav.

La limitazione alle sole informazioni raccolte dopo che vi sia un fondato sospetto di illecito si giustifica perché, diversamente, si rischierebbe di legittimare l'uso di strumenti di controllo senza autorizzazione alcuna e in possibile violazione del diritto alla riservatezza, consentendo, sono parole della sentenza, al datore "di acquisire per lungo tempo ed ininterrottamente ogni tipologia di dato, provvedendo alla relativa conservazione, e, poi, invocare la natura mirata (*ex post*) del controllo incentrato sull'esame ed analisi di quei dati" (31).

La Corte sottolinea, poi, che anche in virtù del principio di vicinanza della prova, l'onere probatorio spetta al datore di lavoro, il quale deve allegare prima e provare poi le specifiche circostanze che lo hanno indotto ad attivare il controllo tecnologico *ex post*, poiché solo tale fondato sospetto consente al datore di lavoro di porre la sua azione al di fuori del perimetro di applicazione diretta dell'art. 4.

Per questioni temporali e solo per completezza, appare opportuno ricordare ora la disposizione contenuta nel secondo comma, secondo cui la procedura di autorizzazione non si applica per gli «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e quelli di registrazione degli accessi delle presenze». Si tratta di una delle disposizioni sulle quali si sono appuntate le maggiori critiche. In altri termini, tali strumenti potranno essere utilizzati dai lavoratori senza la stipulazione di un accordo sindacale o una preventiva autorizzazione amministrativa.

(30) Da ultimo cfr. Cass., 26 giugno 2023, n. 18168.

(31) Cass., 22 settembre 2021, n. 25732.

A ciò si aggiunge la disposizione contenuta al terzo comma, secondo cui le informazioni raccolte da questo uso sono utilizzabili «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro», a patto che «sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196».

5. Esaminando, infine, il tema più complesso per i risvolti sistematici, anche il più discusso dell'intervento legislativo del 2015, la flessibilità in uscita, non si può tacere dello stretto legame che, anche mediaticamente, si è voluto costituire con l'inafferabile tema del mercato del lavoro e delle politiche attive, una vera e propria "araba fenice" (32).

Così si è dato vita a uno scambio tra tutele, quelle nel rapporto (ritenute troppo garantistiche) e quelle nel mercato (inesistenti), secondo gli estensori della riforma (33). Ed è, come si è anticipato, nello spirito della riforma lo spostamento degli equilibri raggiunti nel corso degli anni e una riconsiderazione di quel concetto sovranazionale, noto con il nome di *flexicurity*.

Il mutato contesto socio-economico aveva prodotto una diversa ponderazione dei contrapposti interessi all'esito della quale il lavoro, valore fondamentale per lo sviluppo della personalità umana, è impropriamente decostruito attraverso il formale equilibrio della coppia flessibilità/sicurezza (34).

L'incapacità del diritto del lavoro tradizionale di rispondere alle sollecitazioni europee, finalizzate ad aumentare la produttività e la competitività delle imprese, si era manifesta a gran voce nelle nuove regole predisposte negli ultimi anni in materia di licenziamento. Regole ispirate da una filosofia che, da un lato, riduce i vincoli del potere di recesso del datore con una garanzia, *a latere praestatoris*, prevalentemente economica; da un altro, privilegia la transizione rispetto alla stabilità occupazionale, all'interno di un mercato del lavoro in grado di ricollocare in tempi brevi – almeno, ma in realtà solo teoricamente – i lavoratori licenziati. Si tratta, com'è noto, di una proposta che parte da lontano, ma che ha trovato nuove sfumature e una nuova disciplina nel 2015, andando anche oltre l'originaria impostazione riferita esclusivamente al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

In tale prospettiva, il diritto del lavoro è stato sottoposto a un tentativo di ricodificazione nel momento in cui si è ritenuto che debba essere finalizzato a obiettivi più ampi e complessi di quelli genetici (la mera protezione del lavoratore dipendente

(32) Riprendendo l'icastico aforisma di Pietro Metastasio (*Demetrio*, atto II, scena III), che, a proposito dell'araba fenice, così si esprimeva: "che ci sia, ciascuno lo dice, dove sia nessuno lo sa".

(33) Già E. GRAGNOLI, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, in *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Atti del XVII Congresso Aidlass (Pisa, 7-9 giugno 2012), Milano, 2013, 315 ss.

(34) A. OLIVIERI, *Le tutele*, cit., 153 ss.

quale soggetto economicamente e contrattualmente debole) per favorire la ripresa economica e creare nuova e migliore occupazione.

Una strategia rivolta a conciliare l'adattabilità dei lavoratori al cambiamento organizzativo e produttivo con la sicurezza, non solo o non tanto economica rispetto ai rischi di disoccupazione, ma anche come promozione dell'occupabilità del lavoratore. Tuttavia, considerare l'occupabilità al pari della sicurezza nel rapporto equivale a equiparare una potenzialità (possibile accesso ai lavori) a un fatto (avere un lavoro). Ma il diritto disciplina situazioni in atto riferite a persone attualmente esistenti onde, nelle sue categorie, è arduo trovar posto sia per diritti dei quali sarebbero titolari eventuali, non meglio individuate, generazioni future che per eventuali corrispondenti doveri che dovrebbero, per converso, essere imposti alle generazioni presenti (come ricorda Mattia Persiani).

Inoltre, anche la crisi economico-finanziaria ha influito negativamente sull'efficacia delle misure di attivazione, riducendo la capacità dei Servizi per l'Impiego di offrire lavori (adeguati) per i disoccupati, diminuendo le possibilità di transizioni rapide nel mercato.

Del resto, è nota la genetica inefficienza, su larga scala, dei Centri per l'Impiego (CpI), che ha comportato la loro marginalizzazione nella ricerca di personale da parte delle imprese, determinandone il declino o, *rectius*, proprio il mancato sviluppo. Tramite l'analisi di dati empirici, infatti, altri canali sono stati nettamente più efficaci nell'intermediazione tra domanda e offerta di lavoro (p. es., gli strumenti interni alle imprese), così come quelli c.d. "informali" di gran lunga prevalenti, che hanno distanziato nettamente gli intermediari professionali, su cui - a partire dal 1997 - pure avevano puntato le differenti riforme legislative con l'apertura ai soggetti privati.

Nelle finalità del legislatore, il sistema di politiche attive è stato costruito sul principio di condizionalità, definibile come "una elementare regola di civiltà per il corretto funzionamento del mercato del lavoro" (35). In esso si raccordano politiche attive e passive del lavoro, quale cerniera tra diritti sociali garantiti dallo Stato e obblighi posti in capo al singolo fruitore degli stessi diritti. Infatti, il principio di condizionalità è coerente con l'art. 4 Cost. (lavoro come diritto-dovere del cittadino): il cittadino-lavoratore, se, da un lato, va sostenuto attraverso politiche di sostegno e di formazione; da un altro, va impegnato ad acquisire e sviluppare le competenze utili per il suo reale inserimento nel mercato del lavoro (36).

Seppur la riforma del 2015 si ponga teoricamente in sostanziale linea di continuità con la legge Fornero è subito apparso sbilanciato il rapporto di reciprocità tra atti-

(35) M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi: un giurista progettuale - Scritti Scelti*, Milano, 2013, 179 ss.

(36) M. CINELLI, *Da «ammortizzatori» a «attivatori» sociali. Una riconfigurazione auspicabile per il dopo Covid?*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2021, 2, 243 ss.

vazione e sanzione in caso di mancata collaborazione del disoccupato. Un apparato sanzionatorio ricostruito intorno a una gerarchia tra sanzioni più lievi e sanzioni più gravi in base all'entità dell'inadempimento.

Strettamente correlato al principio di condizionalità, è l'obbligo di accettare una congrua offerta di lavoro, obbligo già presente nella L. n. 92/2012 e applicabile sulla base del criterio retributivo, in riferimento all'indennità percepita, del criterio geografico e del criterio temporale, ma non di quello professionale.

Fin dalla sua introduzione, la riforma ha suscitato molteplici interrogativi circa il successo del nuovo sistema, con ampie visioni pessimistiche, confermate dalla prassi applicativa anche per effetto di una pluralità di limiti genetici nel funzionamento dei Servizi per l'Impiego (37), determinando il fallimento della *ratio* sottesa al *Jobs Act*: tutelare i lavoratori non più nel rapporto di lavoro ma nel mercato del lavoro.

In conclusione, ormai a distanza di alcuni anni, il legislatore è andato ben oltre anche le previsioni più maliziose che all'alba della riforma avevano evidenziato lo specifico fine dell'istituto della condizionalità: ricollocare velocemente i lavoratori nel mercato e, di conseguenza, ridurre la spesa pubblica, più che rafforzare l'operatività dei SpI, preferendo adottare il modello dell'attivazione piuttosto che quello dell'occupabilità.

Perciò, si può sostenere oggi, con un certo grado di *sicurezza*, che anche tale obiettivo (non condivisibile, ovviamente) di fatto non sia stato raggiunto, né mai si raggiungerà là dove si continueranno a confondere gli strumenti di accompagnamento al lavoro con la creazione dello stesso. Là dove, in sostanza, si continui a perpetrare nella logica di cambiamento del paradigma epistemologico della nostra materia che nella migliore delle ipotesi può offrire ricette inefficaci per gli obiettivi macro-economici.

(37) Sui molteplici limiti nel funzionamento del sistema per l'impiego, oltre al mio articolo a cui rinvio per ulteriori notazioni critiche (*I Servizi per l'impiego dopo le modifiche legislative tra luci e ombre*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 2, pag. 326 e segg.), cfr. da ultimo L. VALENTE, *Il diritto del mercato del lavoro. I servizi per l'impiego tra progetto europeo e storici ritardi nazionali*, Milano, 2023, *passim*.

NOTARELLA SULLA STORIA
DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO
1985/2000

FRANCO CARINCI

1. Se tanto mi dà tanto i sessant'anni della celebrazione corrono fra il 1963 e il 2023, ma ho ritrovato agli atti un Convegno tenuto a Taormina nell'aprile del 1954 che può ben essere considerato come l'anticipazione della lunga serie alternata di Congressi e di Giornate di studio tenutisi nei sei decenni trascorsi dal primo appuntamento sociale nel 1966. A sfogliare i titoli e i nomi dei relatori degli appuntamenti annuali, si può al tempo stesso ricostruire sia l'evolversi del diritto legislativo e giurisprudenziale, sia l'affacciarsi di persona sulla scena di autori sempre nuovi con la effettuazione di interventi fino a quella sorta di coronamento finale costituito dalla tenuta delle relazioni ufficiali.

L'organizzazione ha creduto di articolare questa giornata su tre sessioni, affidate ai tre Presidenti sopravvissuti più anziani d'età, confermando che almeno il sopravvivere crea una sorta di priorità, sempreché lo sfarinarsi del fisico non interessi in maniera visibile il cervello, cosa, a quanto pare, da escludere a carico dei colleghi Persiani e Ghera e per miglior anagrafe presumibilmente anche per il sottoscritto. Siamo stati scelti come testimoni della storia dell'associazione, con l'alibi di metterci a capo di sezioni dedicate alle tre grandi stagioni della nostra materia, ma con l'aspettativa di sentirci parlare del passato dell'AIDLASS, caratterizzato da una evidente soluzione di continuità fra l'iniziale egemonia dei vecchi cattedratici *ex corporativisti* e quella successiva dei nuovi cattedratici del dopo Costituzione, quale risultante dal succedersi stesso delle presidenze lunghe di Mazzoni (1967-1975) e di Giugni (1975-1988).

La storia dell'AIDLASS è scritta nelle modifiche dello Statuto sociale. Dopo la minaccia di una scissione da parte di Giugni, a seguito della riconferma totale del vecchio Comitato direttivo nel 1972, che poi si tradusse nei c.d. seminari itineranti, nel 1975 divenne operativa la riforma delle deleghe, fino allora rilasciate senza limiti nelle mani della presidenza in carica, ridimensionate a due, in modo tale da aprire la strada alla presidenza Giugni nel 1975.

Una seconda riforma attuata a Torino nel 1987 rendeva impossibile lucrare più di due mandati consecutivi sì da favorire il continuo ricambio nella composizione del Comitato direttivo, tanto più in quanto accompagnata dalla prassi di non rieleggere il Presidente, dando vita ad una sequenza di Presidenze triennali: Romagnoli, Treu, Persiani, Mengoni, Carinci, Scognamiglio, De Luca Tamajo, Ghera, Santoro-Passarelli, Ricci, Brollo, Garilli. Il fior fiore della materia, eccezion fatta per il sottoscritto, che, unico dell'intera lista, si è dovuto fare tutto da solo, da un-

derdog verrebbe da dire, usando una espressione divenuta celebre, sempre gestendo in prima persona la sua candidatura, entrando nel Comitato direttivo a Napoli nel 1985, nonostante il cortese invito di Giugni a passare la mano, e, poi, divenendo Presidente a Ferrara nel 2000, nonostante un fronte di opposizione alimentato dalla sua stessa scuola bolognese.

La riforma dello Statuto sociale votata a Torino non riguardava solo la limitazione a due mandati, ma, cosa rivelatasi più rilevante, con la restrizione del voto per l'elezione dei componenti del Comitato direttivo a sei nomi su undici, dando così vita alla presentazione di liste contrapposte, conseguenza politicamente inevitabile, pur sempre vietata dallo stesso Statuto, lasciato sul punto invariato.

La duplice riforma statutaria di Torino segna una trasformazione della "natura" dell'associazione, che, nella sua forma originaria come voluta dai fondatori, era quella classica della comunanza della materia oggetto della ricerca, con una sostanziale irrilevanza delle differenze "politiche", forma questa solo apparentemente neutra, perché funzionale alla vecchia guardia corporativa che ne aveva promosso la fondazione. Ma le c.d. differenze politiche si sarebbero rivelate ed esaltate nella ricostruzione costituzionale del nostro diritto del lavoro, culminata nella stagione dello Statuto dei lavoratori.

Dunque, la limitazione del voto a sei avrebbe dato vita alla presentazione di liste contrapposte, che a giudizio di non pochi avrebbero turbato il regolare svolgimento dei Congressi triennali campagne elettorali culminanti nella circolazione sottobanco di elenchi bloccati su sei nomi. Mi permetterei, tuttavia, di far presente che la proposta veniva dallo stesso Presidente Giugni, che aveva sperimentato sulla sua pelle la esperienza della elezione di undici membri su undici del Comitato direttivo, non era democratica, perché non permetteva di far emergere proprio le differenze che si erano andate accrescendo nella materia e per riflesso nella comunità, trovando espressione a livello di metodologie, di scuole, di affiliazioni accademiche, di politiche del diritto. Ma a chi allora la sostenne, rimase il sospetto che in Giugni non giocasse solo una esigenza di democrazia, dato che si era avvalso del vecchio sistema fino al momento di passare la mano, guadagnandosi, come a suo tempo Mazzoni, il titolo di Presidente onorario, ma l'intenzione era di considerare la sua esperienza come conclusiva di una intera stagione, quindi irripetibile.

Il Presidente continuava ad essere eletto formalmente dal Comitato direttivo, ma di fatto nella persona del più votato della lista vincente, così risultando scelto dalla stessa assemblea, sulla base di una previa esposizione del programma che intendeva realizzare. Prassi che automaticamente ha portato alla formazione "clandestina" di liste di sei nomi, che garantisce almeno sulla carta la copertura della carica di Presidente, nonché di regola di quella di Segretario, divenuta sempre più importante con l'ampliarsi dell'attività associativa.

D'altronde, la esistenza di una maggioranza di sei membri non ha mai di fatto reso impossibile ma neppure difficile, se non con riguardo a specifiche questioni, la gestione partecipata dell'attività dell'Associazione, a cominciare dalla scelta degli argomenti e dei relatori degli appuntamenti associativi. Pure la scelta dei relatori che formalmente sembra essere stata quella più tipica e più divisiva, effettuata di volta in volta senza una esclusione aprioristica della minoranza; casomai c'è da osservare come la regola di procedere sostanzialmente secondo l'anzianità di cattedra dovrà fare i conti con la moltiplicazione dei neo-cattedratici, sì da richiedere di essere rafforzata col chiedere ad esempio l'osservanza delle mediane previste per partecipare all'estrazione dei commissari concorsuali.

Come detto, il Presidente dovrebbe essere eletto dal Comitato direttivo, ma sempre per prassi, questo sceglie il primo della sestina uscita vincitrice, che poi è quello che si è fatto carico di esporre il programma di "lista" che col tempo ha acquisito un rilievo preponderante. Non è affatto un mero rituale, che dovrebbe giustificare formalmente la presenza di due liste contrapposte, tanto che del suo rilievo se ne trova una, tanto da averne una riprova da ultimo nella proposta divisiva della costituzione di un AIDLASS forense, che comporta una coerente apertura alla formazione dell'avvocato specialista, rispetto alla quale proprio il corpo docente universitario è destinato a giocare un ruolo preponderante, secondo quel *continuum* che dalla ricerca si prolunga alla didattica.

Di certo dopo la scelta unitaria di Giuseppe Santoro-Passarelli come primo nome di entrambe le liste in corsa, si sono consolidati due blocchi con candidati alla presidenza distinti, con a referenti personaggi, scuole, territori, relazioni accademiche, politiche del diritto diverse, casomai percepiti come connotati da una maggiore o minore sensibilità verso un AIDLASS "casa comune", costruita sulla convivenza di più scuole, forte di una sua identità estranea al mondo professionale e partitico come tale certo non ricalcata sulla contrapposizione nazionale fra destra e sinistra. Oltre alla presa elettorale dei candidati – a cominciare ovviamente dalla figura traino costituita dal Presidente così come percepito anche nella presentazione del programma – nella conta finale, lasciatelo dire ad uno spettatore privilegiato come il sottoscritto, hanno giocato alleanze storiche fra scuole, consolidate relazioni personali e capacità organizzative di aggregazione.

2. L'AIDLASS ha fornito ad una comunità unificata dalla ricerca su una materia di grande rilevanza costituzionale, economica, sociale, una identità di appartenenza collettiva, che ha trovato la sua espressione più evidente nei Congressi e nelle Giornate di studio, dove è stata possibile una intensa socializzazione, permettendo contatti paritari fra studiosi diversi per anzianità e collocazione accademica, nonché dando volti e voci ad autori conosciuti solo per gli scritti. Non poche idee vi sono state tenu-

te a battesimo in quegli appuntamenti sociali, destinati a trovare traduzione in una produzione scientifica senza pari svolta in seminari, progetti, contributi a riviste, segno di una vitalità che proprio nell'AIDLaSS ha trovato la cornice istituzionale quale sfondo e comun denominatore, utilizzando oltre al suo appuntamento annuale lo strumento dei patrocini e delle promozioni se pur frutto di iniziative autonome portate avanti nelle varie sedi universitarie, non di rado per la presentazione dei progetti di ricerca, con la crescente facilitazione conseguente all'utilizzo della rete che permette l'organizzazione di seminari a distanza, non per nulla moltiplicatesi ad un ritmo quasi quotidiano. Né va dimenticato che l'associazione è stata autenticamente nazionale, non solo per la dislocazione delle iscrizioni, ma per la tenuta dei suoi appuntamenti presso università sempre diverse, sì da coprire l'intero paese, creando a volta a volta un interesse non solo locale, perché si è affermata la prassi di alternare la scelta del Presidente in ragione della sua provenienza territoriale.

Credo che questa nostra associazione, che quasi sempre segna con l'iscrizione l'inizio di presenza scientifica, testimoniata dall'ammissione ad un dottorato, sia, per numero di iscritti, regolarità e ricchezza dei suoi appuntamenti sociali, promozione degli studi, senza comparazione alcuna in chiave nazionale e comparata. È, infatti, espressione di una comunità talmente vivace e produttiva, da aver comportato l'innalzamento delle mediane per i candidati e per i commissari alle idoneità nettamente al di sopra della media, come ben dimostra l'abbondanza di titoli sui banchi delle case editrici presenti ai nostri appuntamenti.

3. Mi è difficile, però, rendere la mia posizione emotiva, quella di un partecipe fedele e se vogliamo appassionato, dalla iniziale partecipazione, che già alle Giornate di studio di Perugia, si tradusse in un intervento fatto da "destra" alla famosa relazione di Federico Mancini, criticata pesantemente dalla stessa "sinistra" della scuola bolognese, ma confortata dalla lezione della storia. Rivivo a volte con un misto di apprensione e di nostalgia la mia relazione di Napoli, quella che segna il superamento dell'ultimo gradino della carriera, tanto da essere ambita la possibilità di tenerla, sì da preferirla alla stessa permanenza in un Comitato direttivo che dovrebbe concederla. Ne parlo perché quella lontana relazione, di quasi quarant'anni fa, ha ritrovato qualche attenzione, quasi fosse anticipatrice della rivoluzione tecnologica su cui si è giustamente concentrata la dottrina, come diranno coloro che io avrei avuto il dovere di introdurre, ma a spulciare la raccolta delle relazioni si troverà una ricchezza di previsioni e prospettive di cui, purtroppo, ci sfugge l'importanza, per la loro stessa quantità e ricchezza, una sorta di capitale sociale che di per sé crea una grande affidabilità.

Le generazioni che hanno espresso i presidenti della associazione sono state sostanzialmente due, quella della ricostruzione di un diritto del lavoro costituzionale e della valorizzazione dello Statuto. Credo si debba procedere oltre, come si è fatto

per superare la discriminazione di genere, ma tenendo sempre presente che il ruolo di Presidente richiede di essere tenuto da una persona che unisca l'autorevolezza scientifica alla capacità organizzativa, consapevole della grande responsabilità non solo di fronte ai soci, ma anche a tutti gli appartenenti a questa straordinaria corporazione, che a giudizio di chi scrive richiede anche una buona dose di identificazione valoriale quale iscritta nella nostra Costituzione, quale deve essere per un giurista costituendo la fonte delle fonti dell'intero ordinamento

L'AIDLaSS è viva come non mai. Ne ho una riprova personale nel moltiplicarsi delle facce che non conosco, giovani sempre nuovi ispirano la malinconia di una crescente solitudine, nel vuoto crescente lasciato non solo da coetanei, ma anche da eccellenti studiosi della generazione successiva alla mia, ma c'è tanta vitalità tanta voglia di progredire nella carriera accademica, di superare tutte le tappe fino a quella simbolica della relazione. La ricerca è andata cambiando già in forza della accelerazione informatica, che ne ha mutato la metodologia e la materia, così che accanto alla crescita esponenziale delle riviste, di per sé moltiplicatrici della produzione di saggi, e alla continua apparizione di monografie concorsuali, c'è da prendere atto della parte più importante giocata dai bandi del PRIN e dell'Unione europea, cosa che almeno a mio giudizio renderebbe opportuna una ricognizione da parte dall'AIDLaSS. Mentre continuiamo ad aspettarlo, il futuro sta passando, non bisogna lasciarselo scivolare alle spalle, compito che riguarda in particolare proprio la sezione affidatami, sì che non mi resta che dare la parola agli autorevoli interventori, che per loro comprovata conoscenza della attuale stagione di transizione, d'altronde non ne ho conosciuta nessuna che non fosse così etichettata, avrebbero reso banali le mie eventuali anticipazioni al riguardo.

IL DIRITTO DEL LAVORO NELLA STAGIONE DEL RIPENSAMENTO E DELLE TRANSIZIONI

ALESSANDRO BELLAVISTA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lesigenza di nuove politiche industriali e del lavoro. – 3. Il fallimento dell'approccio neoliberalista e la garanzia dei diritti fondamentali della persona che lavora. – 4. L'eterna questione dei limiti del potere nell'impresa e dell'impresa. 5. Le riforme del lavoro, la giurisprudenza e la dottrina.

1. Anzitutto, non ci si può esimere dal rivolgere al Consiglio Direttivo dell'Associazione enormi complimenti per la scelta di festeggiare, con un apposito Convegno, i sessant'anni di questa ricca e importante comunità scientifica. Soprattutto è da apprezzare il fatto che questa giornata di festa non sia solo rituale, bensì dedicata alla riflessione scientifica sull'evoluzione (le cosiddette «stagioni») del diritto del lavoro in relazione alle vicende dell'Associazione. Il che spiega la presenza del sottoscritto in questa sede (accanto ad indiscussi «Maestri» della materia), dovuta al fatto di avere ricoperto la carica di Segretario Generale dell'Associazione nella consiliatura 2015-2018. E a ciò va aggiunto che il medesimo sottoscritto è stato, in precedenza, componente del Consiglio Direttivo nella consiliatura 2012-2015.

Nel corso dell'esperienza quale Segretario Generale, s'è avuto modo di percepire la crescita esponenziale dell'Associazione sia in ordine al numero degli iscritti sia quanto all'impegno della stessa nell'organizzazione (diretta o indiretta) di incontri scientifici a livello nazionale e nella partecipazione al dibattito europeo e internazionale, nonché nella instaurazione di legami sempre più fitti con la relativa Associazione internazionale. Tutto questo ha indotto, proprio a partire dalla consiliatura 2018-2021, ad aggiornare la struttura organizzativa dell'Associazione in modo da adeguarla alle esigenze di una comunità che ha assunto ingenti dimensioni sul piano numerico e a renderla in grado di essere sempre presente nelle molteplici occasioni di dibattito scientifico che ormai si svolgono a livello globale.

Va affermato con forza che l'AIDLASS ha sempre intercettato e affrontato i grandi problemi «del momento» del diritto del lavoro e ha offerto, specie nei suoi incontri annuali (ma non solo) un dibattito pluralistico ed aperto ad ogni punto di vista. Questo è chiaramente dimostrato dalla lunga lista dei temi e dei tanti relatori delle Giornate di Studio, dei Congressi e dei Seminari dell'Associazione che si sono svolti in tutti questi anni.

In questa occasione, sembra opportuno soffermarsi su alcuni recenti profili evolutivi del diritto del lavoro che proprio si inseriscono nell'oggetto di questa III sessione intitolata a «la stagione del ripensamento e delle transizioni».

2. In primo luogo, è da segnalare come il progetto di crescita occupazionale prefigurato dal *Jobs Act* sia ineluttabilmente fallito. I fatti (e i dati) dimostrano il fallimento dell'aspettativa che una riduzione delle tutele in caso di licenziamento ingiustificato dal rapporto a tempo indeterminato avrebbe favorito le assunzioni con questo modulo contrattuale. L'aumento dell'occupazione, nel settore privato, continua ad essere trainata dalle forme precarie e temporanee di assunzione, laddove si riscontra l'incremento di contratti di lavoro «precarissimi», perché ad orario estremamente ridotto e di brevissima durata (1). Più in generale, va sottolineato che le riforme del lavoro dell'ultimo ventennio hanno contribuito a disegnare un mercato del lavoro in cui dominano precarietà e lavoratori poveri (2). Il che è, peraltro, una conseguenza della diffusa fragilità del sistema imprenditoriale nazionale.

Infatti, a parte le endemiche e notevoli percentuali di lavoro sommerso, il lavoro regolare è esposto alle debolezze strutturali delle imprese in cui si svolge. Imprese che si collocano in quella che è definita come la via bassa allo sviluppo. Ridotto valore aggiunto della produzione, concentrata su beni maturi e di scarsa qualità, piccola e piccolissima dimensione, presenza in settori poco innovativi e a limitata o nulla innovazione tecnologica sono queste le caratteristiche prevalenti delle imprese nazionali.

Di conseguenza, in mancanza di un'impresa di «qualità», l'occupazione è di scarsa «qualità»: fioccano i lavori temporanei/precari, i contratti *part-time* involontari con numero di ore ridotte, i bassi salari, le pratiche di contenimento del costo del lavoro, la ricerca di manodopera poco specializzata e v'è una scarsissima valorizzazione dei lavoratori in possesso dei titoli di istruzione superiore come la laurea (3).

È quindi necessaria una vera politica industriale che agevoli la nascita e lo sviluppo di imprese che perseguono la cosiddetta via alta allo sviluppo (4): e questa consiste nella produzione di beni nuovi e di qualità, grazie ad un elevato grado di innovazione tecnologica e/o organizzativa e al ricorso a una forza lavoro qualificata (5). Si tratta di abbandonare il mito, diffuso soprattutto nel ceto imprenditoriale, che i problemi occupazionali nazionali possano essere risolti offrendo ai giovani posti di lavoro come camerieri, bagnini, guide turistiche, operatori museali; e, nella migliore delle ipotesi, come operai specializzati rapidamente cresciuti nelle istituzioni della formazione professionale.

Pertanto, vanno escogitate politiche che tengano insieme sviluppo delle imprese di qualità e crescita del lavoro di qualità. Vanno sfruttati i beni immateriali presenti

(1) Cfr. P. TRIDICO, *La verità sul Jobs Act: più lavoro precario e a termine*, in *Il Fatto Quotidiano*, 7 settembre 2023, 1 e 21.

(2) Cfr. A. ROVENTINI, S. UNGARO, *Un salario minimo per i lavoratori e per l'economia*, in *La Rivista il Mulino*, 13 aprile 2023; C. DI FOGGIA, *Lo studio Bankitalia: precarizzare il lavoro è stato un disastro*, in *Il Fatto Quotidiano*, 28 novembre 2022, 12.

(3) Cfr. V. CIRILLO, M. LUCCHESI, M. PIANTA, *I divari sul lavoro*, in *il Mulino*, 2022, n. 4, 116 ss.

(4) Cfr. M. PIANTA, *La politica industriale ai tempi del PNRR*, in *il Mulino*, 2021, n. 2, 152 ss.

(5) Cfr. V. CIRILLO, M. LUCCHESI, M. PIANTA, *I divari*, cit., 120; L. CRESTI, M. LUCCHESI, M. PIANTA, *Una politica industriale per il dopo-pandemia in Italia*, in *L'industria*, 2020, 607 ss.

nel territorio: una rete universitaria dotata di elevate conoscenze tecnologiche, una potenziale manodopera con diffuse qualificazioni nell'economia della conoscenza. Vanno potenziate le infrastrutture materiali indispensabili per l'insediamento e la nascita delle imprese. La politica e la burocrazia devono cooperare per rendere ogni territorio attrattivo per imprese che ormai, nell'economia globale, effettuano le loro scelte di investimento proprio tenendo conto delle dotazioni locali di beni materiali ed immateriali.

In sintesi, i problemi e i divari strutturali del mercato del lavoro sono la conseguenza di un peculiare assetto del sistema economico italiano, frutto di una storia risalente nel tempo e di specifiche scelte politiche. Perciò, è assolutamente indispensabile modificare il modello di sviluppo dell'economia italiana se si intende realmente perseguire l'obiettivo di migliorare le dinamiche del mercato del lavoro.

In particolare, non andrebbe persa l'occasione offerta dalle ingenti risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) per elaborare un'ampia strategia di politica industriale tale da contribuire alla correzione delle anzidette storture dell'apparato economico e del mercato del lavoro del Paese (6). Sicché, andrebbe privilegiato il sostegno agli investimenti in iniziative imprenditoriali ad elevata capacità competitiva, che siano in grado di creare occupazione stabile e pagata in modo adeguato. Insomma, lo scopo finale dovrebbe essere quello, consacrato nella Costituzione e specie nell'art. 4, di realizzare la «piena e buona occupazione» (7).

La prospettiva di un vero e proprio *New Deal* delle politiche economiche nazionali, ovviamente, implica anche una profonda correzione delle regole in materia di rapporti di lavoro nella direzione di un rafforzamento delle tutele individuali e collettive. Il che significa, tra l'altro, la promozione della stabilità dell'occupazione, la riduzione dei lavori temporanei a casi eccezionali e un ramificato contrasto alle diseguaglianze, allo sfruttamento del lavoro e alla povertà nel mercato del lavoro e nella società. Insomma, si tratta, in parole semplici, dare attuazione al programma del comma 2 dell'art. 3 Cost.

3. I fallimenti registrati nelle dinamiche del mercato del lavoro dimostrano, così, la fallacia delle ricette neolibériste che hanno dominato le politiche italiane (ed europee) per più di un ventennio (8). D'altra parte, il neoliberalismo è stato travolto dalla recente pandemia che, nella sua tragicità, ha portato con sé l'aspetto positivo della

(6) Cfr. G. VIESTI, *Un piano per rilanciare l'Italia?*, in *il Mulino*, 2022, n.2, 29 ss.

(7) Cfr. il rapporto finale, del settembre 2021, del Gruppo di lavoro «Occupazione femminile e disparità salariale» (istituito dal Ministro del lavoro il 29 marzo 2021) sulle «Linee per un piano di piena e buona occupazione femminile (e generale)». E su tale ambizioso, ma indispensabile, obiettivo cfr. L. PENNACCHI, *Perché rilanciare la «piena e buona occupazione»*, in *il Menabò di Etica ed Economia*, 14 ottobre 2021.

(8) Cfr. A. BOITANI, *L'illusione liberista*, Bari-Roma, 2021; C. IANNELLO, *Il falso liberismo degli anni Novanta ovvero l'inarrestabile affermazione della concorrenza come paradigma della regolazione sociale*, in *Dem. dir.*, 2021, 89 ss.

riscoperta del ruolo fondamentale, per lo sviluppo, la crescita e la salvaguardia della coesione sociale, delle istituzioni pubbliche nazionali e sovranazionali (9).

Peraltro, proprio l'Unione europea ha abbandonato, a seguito dei drammatici effetti dell'emergenza sanitaria, la politica dell'*austerità* e ha adottato misure di puro stampo keynesiano per favorire la ripresa economica dei Paesi membri e per mantenere le garanzie sociali. È auspicabile, quindi, che si faccia tesoro degli insegnamenti provenienti dalle crisi globali (finanziarie e sanitarie) degli ultimi anni e che si acquisisca definitivamente, a livello europeo e nazionale, la consapevolezza che l'*austerità* non produce affatto sviluppo, bensì innesca solo circuiti viziosi del sottosviluppo (10).

In questa prospettiva, è inevitabile pensare che l'aumento del benessere delle collettività dipenderà soprattutto da come le istituzioni pubbliche, a qualunque livello, sapranno guidare le grandi transizioni (digitale e ambientale) in atto, indirizzandole verso obiettivi sociali; e, quindi, temperando le anarchiche pulsioni delle logiche di puro stampo mercatista. Mai come ora risuona forte il monito di Olof Palme, secondo cui «il capitalismo è una pecora che va tosata regolarmente ma non ammazzata».

E questo è esattamente il senso profondo del modello di economia sociale di mercato, perseguito dall'Unione europea, in cui la protezione dei mercati è funzionale alla loro capacità di assicurare libertà e giustizia sociale.

Tutto ciò spiega la fortissima dedizione dell'Unione nell'escogitare strumenti per assicurare forme di gestione sostenibile dell'impresa, tali da indirizzare le scelte decisionali verso il rispetto dei diritti umani, sociali e dell'ambiente. E a tale riguardo, l'ultimo importante esempio è la proposta di direttiva «relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità». Ma non va trascurata anche la direttiva «relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea» che ha il forte significato politico di ribadire che, nel modello europeo di economia sociale di mercato, la contrattazione collettiva è lo strumento che assicura, nell'area dei rapporti di lavoro, il migliore contemperamento tra discrezionalità imprenditoriale e giustizia sociale.

In particolare, nella direzione dell'introduzione di una disciplina di controllo della discrezionalità gestionale imprenditoriale si muove la già citata proposta di direttiva «relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità», presentata dalla Commissione europea il 24 febbraio 2022. La proposta di direttiva, che si inserisce nell'ambito delle diffuse politiche europee in materia di *sustainable corporate governance* (e cioè a favore di un'impresa «sostenibile») (11), mira a integrare

(9) Cfr. T. TREU, *Diritti e politiche sociali nel contesto europeo*, in *Lav. dir.*, 2023, 79 ss.; G. AMATO, *Bentornato Stato*, ma, Bologna, 2022; C. GALLI, *Se lo Stato torna protagonista*, in *La Repubblica*, 13 aprile 2022, 37.

(10) Cfr. F. SARACENO, *La politica economica europea. Nulla come prima?*, in *il Mulino*, 2021, 126 ss.

(11) Cfr. P. TULLINI, *La responsabilità dell'impresa*, in *Lav. dir.*, 2022, 357 ss.; W. SANGUINETI RAYMOND, *Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2020, 187 ss.; C. MALBERTI, *Environmental, social, and corporate governance nel diritto societario italiano: svolta epocale o colpo di coda?*, *ivi*, 2020, 661 ss.

il concetto di sostenibilità nella *governance* societaria e prevede il dovere per le grandi imprese di rispettare i diritti umani e l'ambiente, anche nella catena del valore. Quindi la proposta impone alle grandi imprese di verificare il rispetto delle anzidette norme di condotta da parte dei *partner* commerciali. Talché, si affida il perseguimento di finalità ESG (*Environment, Social, Governance*) alla discrezionalità privata imprenditoriale, attraverso un meccanismo di *public e private enforcement* imperniato su intensi doveri di trasparenza e sorveglianza a carico delle imprese capofila sui piani e programmi da queste adottati per identificare, prevenire, far cessare e/o ridurre al minimo gli impatti negativi (sui diritti umani e l'ambiente) causati dalla proprie attività e di quelle che si svolgono lungo le rispettive catene del valore (12).

Di conseguenza, lungo il percorso verso l'affermazione di un vero e proprio principio di gestione sostenibile dell'impresa, non andrebbe esclusa la possibilità di ammettere la sindacabilità di decisioni aziendali che, per quanto espressione della libertà d'impresa, siano fortemente lesive di pregnanti aspettative dei lavoratori: decisioni, come quelle relative alla cessazione dell'attività aziendale, che comportano, inesorabilmente, il licenziamento delle maestranze. D'altra parte, anche la migliore dottrina gius-commercialistica afferma che «i tempi sono maturi per la configurazione di un principio generale di sindacabilità giuridica degli atti di esercizio del potere economico privato» (13).

Sotto questo profilo vanno apprezzate quelle proposte regolative volte a migliorare la fragile disciplina italiana «anti-delocalizzazione» e ad assoggettare le decisioni aziendali di cessare l'attività aziendale (specie a causa di una scelta di delocalizzazione, ma non solo) ad un intenso controllo pubblico, volto a salvaguardare i livelli occupazionali e a garantire la continuità produttiva: ciò tramite varie misure, tra cui la cessione dell'impresa a cooperative di lavoratori o l'acquisizione della medesima da parte di società pubbliche (14).

In effetti, nonostante i ricorrenti vagheggiamenti a favore di una sorta di ordine spontaneo dei mercati, che l'intervento legislativo (e, più in generale, delle istituzioni pubbliche) si dovrebbe esclusivamente limitare a garantire, in realtà «la macchina meravigliosa del mercato può funzionare bene solo attraverso un sistema di regole che devono essere pensate, costruite e imposte dal potere politico» (15). Questo per-

(12) Cfr. M. LIBERTINI, *Gestione «sostenibile» delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. impresa*, 2023, 54 ss.

(13) Cfr. M. LIBERTINI, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, in *Dir. pub.*, 2021, 912.

(14) Cfr. la proposta di legge n. 3306, presentata alla Camera dei Deputati il 5 ottobre 2021 e dal titolo «Disposizioni per sostenere i livelli occupazionali e produttivi e per contrastare la pratica della delocalizzazione delle attività produttive». E cfr. I. PETRONE, *Riformate le norme «anti-delocalizzazione»: sanzioni più gravose e procedura più lunga. Intanto il Tribunale di Trieste blocca la delocalizzazione*, in *Diritti & Lavoro Flash*, 2022, n. 6, 17 ss.

(15) M. LIBERTINI, *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, in *Il governo dell'economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, Torino, 2018, 49.

ché «il mercato efficiente non è un *locus naturalis*, ma deve essere piuttosto concepito come un luogo artificiale, le cui regole di funzionamento devono essere fissate da un potere politico responsabile» (16).

D'altra parte, «la libertà d'impresa non è tutelata costituzionalmente come un valore in sé, ma solo come uno strumento atto a contribuire alla realizzazione del benessere economico collettivo» (17). Più precisamente, la libertà d'impresa è tendenzialmente subordinata «a tutti gli altri valori costituzionali» (18). In effetti, la libertà d'impresa è riconosciuta, nell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come nell'art. 41 Cost., «come una "libertà", tuttavia non tutelata come diritto fondamentale della persona» ed è «necessariamente circondata da limiti e regolazioni, nonché destinata a cedere nel bilanciamento con valori costituzionali di rango superiore» (19).

Sicché, più in generale, l'esercizio della libertà d'impresa incontra i limiti costituzionali (nazionali ed europei) a tutela del lavoro e degli altri beni fondamentali, come risulta dal nuovo comma 2 dell'art. 41 Cost. e dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (20). E va ricordato che lo stesso art. 3 del Trattato sull'Unione europea precisa che il modello europeo di economia sociale di mercato «mira alla piena occupazione e al progresso sociale».

4. Beninteso, ritorna con prepotenza nel dibattito scientifico e nella progettazione legislativa il tema dei confini del potere dell'impresa e nell'impresa (21).

Proprio l'ancoraggio ai valori costituzionali dimostra la permanente attualità del modello normativo dello Statuto dei lavoratori: il quale pone limiti ai poteri del datore in funzione di «altri» interessi, esemplificati nel concetto di dignità del lavoratore. A ben vedere, sono proprio i testi costituzionali nazionali ed europei a mettere in evidenza la diuturna necessità di riconoscere e tutelare i valori della persona che lavora: interessi che sono di per sé antagonisti alle logiche del mercato e al mito dell'efficienza produttiva, perché sono espressione di una razionalità diversa rispetto a quella meramente economica di cui è portatrice l'impresa (22).

(16) M. LIBERTINI, *La Costituzione economica*, cit., 49.

(17) M. LIBERTINI, *La Costituzione economica*, cit., 38; così anche A. GARILLI, *Il lavoro al tempo della digitalizzazione. Tutela dei diritti fondamentali e libertà d'impresa*, in *Dir. merc. lav.*, 2022, 520 ss. Di diverso avviso, cfr. M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, Piacenza, 2022, 193 ss.

(18) M. LIBERTINI, *La Costituzione economica*, cit., 38.

(19) M. LIBERTINI, *La Costituzione economica*, cit., 34.

(20) Cfr. A. GARILLI, *Il lavoro*, cit., 518; M. LIBERTINI, *La Costituzione economica*, cit., 37 ss.

(21) Cfr. Cfr. L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, spec. 209 ss. e 387 ss.; A. GARILLI, *Il lavoro*, cit., 518 ss.; P. TULLINI, *La questione del potere nell'impresa. Una retrospettiva lunga mezzo secolo*, in *Lav. dir.*, 2021, 429 ss.; M.L. VALLAURI, *Brevi note su poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c.*, *ivi*, 2021, 471 ss.

(22) Cfr. L. MARIUCCI, *Giuslavoristi e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in L. MARIUCCI, *Scritti di diritto del lavoro*, G.G. BALANDI, A.R. TINTI (a cura di), vol. III, Bologna, 2023, 737 ss.; A. GARILLI, *Le trasformazioni del diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *Dir. merc. lav.*, 2020, 3 ss.

È evidente che la tutela della persona del lavoratore è sfidata dalle incessanti innovazioni tecnologiche, come è messo in luce dall'accertata (e ancora non del tutto calcolabile) pericolosità di un uso illimitato dell'intelligenza artificiale e del *management* algoritmico (23). E le complesse negoziazioni a livello europeo sulla regolazione di queste nuove frontiere tecnologiche mettono in luce la difficoltà di trovare un adeguato bilanciamento tra i diritti fondamentali e le esigenze delle imprese. Difficoltà che è una costante da quando, a seguito della rivoluzione industriale, si sono faticosamente levate le voci a favore di una tutela della persona del lavoratore.

Ciò non toglie che lo stesso diritto attualmente vigente abbia consentito di offrire protezione ai lavoratori impegnati in alcune forme della nuova economia digitale. È questo il caso dell'applicazione della tutela antidiscriminatoria, ad opera di alcuni giudici, che ha permesso di squarciare il velo delle organizzazioni del lavoro nelle piattaforme digitali: organizzazioni che si sono rivelate opache e non rispettose dei diritti fondamentali dei relativi prestatori (24).

In effetti, è indiscutibile che, in un'epoca come l'attuale, esposta a rapidi cambiamenti delle strutture produttive e delle tecnologie, solo la giurisprudenza è in grado di offrire rapide risposte alle domande di tutela che le vengono rivolte. E queste richieste di tutela hanno trovato ascolto nelle aule giudiziarie mettendo in luce (oltre che, come s'è appena detto, l'efficacia della tradizionale tutela antidiscriminatoria) la nuova vitalità del procedimento di repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto. Difatti, grazie a tale disposizione, le organizzazioni sindacali sono riuscite ad acquisire le informazioni loro spettanti, in forza del cosiddetto «decreto trasparenza», sul funzionamento dei sistemi di *management* algoritmico di alcune piattaforme digitali (25).

Ma non solo. L'art. 28 dello Statuto ha permesso di bloccare scelte imprenditoriali di delocalizzazione della produzione del tutto avventurose e a danno dei lavoratori (26); oppure di impedire l'applicazione di contratti collettivi siglati da soggetti poco rappresentativi (27). E, inoltre, anche i principi civilistici di correttezza e buona fede hanno consentito (e consentono) ai giudici di fissare limiti alla libertà d'impresa, al

(23) Cfr. M. RICCI, A. OLIVIERI (a cura di), *La tutela dei dati dei lavoratori. Visibile e invisibile in una prospettiva comparata*, Bari, 2022; A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, 2022.

(24) Cfr. la notissima Trib. Bologna 31 dicembre 2020, in *DeJure*; e, da ultimo, Trib. Palermo 17 novembre 2023, in *Onelegale*.

(25) Cfr. Trib. Palermo 3 aprile 2023, in *Labor*, 2023, 419 ss.; Trib. Palermo 21 giugno 2023; Trib. Torino 5 agosto 2023 in *DeJure*.

(26) Cfr. Trib. Firenze 20 settembre 2021, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 265, e Trib. Trieste 23 settembre 2022, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, II, 207.

(27) Cfr. Trib. Bologna 12 gennaio 2023, in *Lav. Giur.*, 2023, 637; e O. RAZZOLINI, *Riders, condotta antisindacale e ruolo del sindacato: il processo come strumento di rilancio dell'azione sindacale nella GIG economy*, in *Giust. civile. com*, 13 settembre 2021.

confine della sindacabilità delle scelte economiche del datore, in modo da assicurare un'effettiva tutela ai diritti dei lavoratori (28).

Densa di suggestivi sviluppi appare la recente direttiva europea n. 2023/970 «volta a rafforzare l'applicazione del principio di parità di retribuzione tra uomini e donne per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione». La direttiva impone al datore di lavoro determinati obblighi informativi, funzionali ad avviare varie forme di verifica delle politiche retributive aziendali e dell'eventuale sussistenza di discriminazioni di genere. Tutto ciò allo scopo di assicurare l'effettività del principio di parità retributiva tra uomini e donne. Il che implica una sostanziale intrusione sulla struttura dell'organizzazione aziendale e sulle manifestazioni dei correlati poteri datoriali.

5. Senza alcun dubbio, però, è stato di assoluta importanza l'intervento della Corte costituzionale che, anche sulla base del principio di ragionevolezza, ha corretto le più evidenti distorsioni delle riforme, del 2012 e del 2015, della disciplina dei licenziamenti. L'importanza di tale intervento risiede soprattutto nel fatto che la Consulta ha chiaramente ricordato al legislatore che le scelte politiche di regolazione del lavoro non possono trascendere in irrazionalità ed arbitrarietà. E, in particolare, la Corte non nega che le protezioni del lavoro siano il risultato del contemperamento, variabile nel tempo, con le contrapposte esigenze dell'impresa. Contemperamento che trova la sua sede nelle aule parlamentari ed è quindi espressione della volontà legislativa. Ma ciò non significa che il legislatore possa agire senza freno alcuno, travolgendo principi e regole della Costituzione.

Invece, le pronunce della Corte costituzionale sono state accolte, da alcuni, in modo un po' troppo "sguaiato": la Consulta è stata accusata di invadere il campo del legislatore, di avere effettuato scelte politiche (29). Ma con ciò si dimentica che, nel moderno Stato costituzionale, il legislatore deve rispettare la Costituzione; e che il principale interprete di quest'ultima è proprio la Corte costituzionale. Sicché, la Consulta è pienamente legittimata a giudicare la correttezza costituzionale delle operazioni effettuate dal legislatore e, in particolare, il bilanciamento tra principi costituzionali che risulta dal testo legislativo. Invero, «lo stato costituzionale aggiunge, ai limiti procedurali» (tipici dello stato di diritto ovvero dello stato liberale ottocentesco), «anche limiti "sostanziali", di "contenuto", che impediscono che il potere costituito possa fare o decidere tutto ciò che vuole» (30).

(28) Cfr. G. ORLANDINI, *Trasferimento dei lavoratori, licenziamento illegittimo e principi di correttezza e buona fede: il Tribunale di Napoli si esprime sui limiti alla libertà d'impresa*, in *Diritti & Lavoro Flash*, 2022, n. 1, 21 ss.

(29) Cfr. C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, n. 1, 39 ss.; G. VIDIRI, *Il giuslavorista alla ricerca di sé stesso tra leggi oscure e giudici sovrani*, in *Lav. giur.*, 2022, 1117 ss.

(30) A. SCHIAVELLO, *L'avvocato Hercules tra certezza e flessibilità del diritto*, in *Ordines*, 2021, 360.

D'altra parte, proprio con riguardo alla materia dei licenziamenti, anche la Cassazione è stata, di recente, messa sul banco degli imputati, da una parte della dottrina che le contesta di avere travolto la volontà del legislatore delle riforme, del 2012 e del 2015, della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e di essere sprofondata nel «creazionismo» ovvero nel soggettivismo giudiziario, mettendo in crisi la certezza del diritto (31).

Tuttavia, l'appello alla certezza del diritto, come se quest'ultimo fosse ipostatizzabile una volta per tutte, appare un vero e proprio mito di fronte alla acquisizione della scienza giuridica contemporanea che il diritto è sempre frutto di una interpretazione di un enunciato linguistico: interpretazione che può ammettere varie soluzioni di fronte alla mutevolezza dei casi concreti. E ormai dovrebbe essere chiaro che «nello stato costituzionale la distinzione tra “il diritto qual è” e il diritto “quale dovrebbe essere” perde gran parte della sua rilevanza». Infatti, «l'idea che il diritto sia una pratica sociale, caratterizzata principalmente da esercizi di interpretazione di disposizioni indeterminate alla luce dei principi e dei valori morali incorporati nel diritto, impedisce di ritenere che la domanda “qual è il diritto (in relazione ad una data fattispecie)?” possa ammettere una risposta che consista in una mera acquiescenza passiva rispetto ad un dato preesistente; rispondere a tale domanda richiede un impegno personale nella costruzione dell'ordinamento giuridico migliore possibile alla luce della migliore interpretazione dei suoi principi fondamentali» (32).

Con riferimento al cosiddetto problema della certezza del diritto, il compianto Presidente dell'Associazione Giuseppe Santoro-Passarelli osserva che «bisogna essere avvertiti che nel tempo presente questa certezza non può essere considerata immodificabile a legislazione invariata, secondo la logica giuspositivista, ma può essere soggetta a revisione perché i criteri che hanno contribuito a formarla, e cioè i principi e i valori, inevitabilmente risentono dei fattori di contestualizzazione e questa circostanza conferma che, in particolare, nella nostra materia, ormai la certezza del diritto non può che essere provvisoria e non definitiva e richiede al giudice, più che una risposta esatta, una risposta ragionevole» (33).

Il richiamo all'esigenza della certezza del diritto, peraltro, può fungere da argomento per sostenere tesi esattamente contrapposte. Per esempio, ciò è accaduto nel

(31) Cfr. C. ZOLI, *Il difficile equilibrio fra potere legislativo e giurisdizione nella stagione delle riforme*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, n. 3, 12 ss.; G. VIDIRI, *Il licenziamento per GMO nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, *ivi*, 2018, n. 2, 2 ss.; V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: le tutele all'esito delle pronunce di illegittimità costituzionale*, *ivi*, 2023, n. 2, 2 ss.

(32) A. SCHIAVELLO, *L'avvocato Hercules*, cit., 362.

(33) G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Riv. it. scienc. giur.*, 2018, 179.

dibattito dottrinale e giurisprudenziale concernente l'individuazione del momento da cui decorre la prescrizione (34) dei crediti retributivi dei lavoratori (35).

Pertanto, il giurista del tempo presente è sempre più chiamato a giustificare, in modo ragionevole e persuasivo, le sue scelte interpretative (36). E ciò va fatto, soprattutto, accettando l'idea che le soluzioni ermeneutiche ritenute non condivisibili vanno contraddette con adeguate argomentazioni, rifuggendo dalle contrapposizioni meramente ideologiche o pensando di incarnare il modello del «vero giurista».

D'altra parte, l'inevitabile relatività dei punti di vista di fronte ad ogni possibile testo legislativo (37) è perfettamente esemplificabile leggendo quanto scriveva Salvatore Satta di fronte allo Statuto dei lavoratori. Secondo l'insigne giurista, «nulla sta e deve stare in cima ai pensieri, e alle vocazioni dello Stato, più della tutela del lavoro: ma il pericolo è che le forze che si sprigionano dall'autonoma organizzazione del lavoro soverchino lo Stato, e considerino come particolari i loro interessi. La lettura dello Statuto dei lavoratori genera il dubbio che questo sia avvenuto. Stando così le cose, le conseguenze sarebbero gravissime, e in primo luogo a danno degli stessi lavoratori, perché presto o tardi lo Stato riapparirebbe, agitando il lugubre stendardo dell'economia e in nome dell'economia ucciderebbe la libertà. Ma anche a questo ci può essere il rimedio, se vogliamo essere ottimisti. E il rimedio sta nella buona volontà e nell'intelligenza di coloro che sono chiamati a interpretare ed applicare le leggi, riportandole a ragione là dove il legislatore ha sragionato. Questo i giuristi fanno sempre, almeno i veri giuristi» (38).

(34) Cfr. E. BALLETTI, *Introduzione alla discussione sulla prescrizione dei diritti retributivi*, in *Dir. merc. lav.*, 2022, 631 ss.

(35) Cfr. gli argomenti utilizzati da: G. VIDIRI, *La prescrizione nel diritto del lavoro e la Corte costituzionale prima e dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *Corr. giur.*, 2019, 639 ss.; F. ROSELLI, *Nomofilachia della Corte Edu, con particolare riguardo alla prescrizione estintiva*, in *Quest. Giust.*, 2019, spec. 410; e dalle pronunce di Cass., 6 settembre 2022, n. 26246; e Cass., 20 ottobre 2022, n. 30957.

(36) Cfr., ampiamente, le condivisibili pagine di A. GARILLI, *Le trasformazioni*, cit., 14 ss.; e di O. MAZZOTTA, *Nel laboratorio del giuslavorista*, in *Labor*, 2017, 5 ss.: ed entrambi gli autori, tra l'altro, si muovono lungo la scia dell'autorevole insegnamento di Luigi Mengoni.

(37) Cfr. A. GARILLI, *Il lavoro*, cit., 522 ss.; M. MARAZZA, *Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2023, 249 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *Dir. lav. mer.*, 2015, 5 ss.

(38) S. SATTA, su *Il Gazzettino*, 14 febbraio 1971; la citazione è ripresa da *Quale giustizia*, 1971, 263.

VERSO LA STAGIONE DEL LAVORO AGILE?

MARINA BROLLO

SOMMARIO: 1. I primi sessant'anni dell'AIDLASS; 2. Il lavoro agile verso la “nuova” normalità: pre-testo, testo e con-testo; 3. La polifunzionalità del lavoro agile nella L. n. 81/2017: la conciliazione “neutra” e la successiva curvatura; 4. Il lascito dell'emergenza pandemica: l'inclusione agile; 5. *Segue*. Indizi di sostenibilità; 6. Prime conclusioni sul futuro in corso.

1. I primi sessant'anni dell'AIDLASS

Ringrazio il Presidente, Prof. Alessandro Garilli, e il Direttivo AIDLASS per averci offerto questa preziosa opportunità di festeggiare l'anniversario dei 60 anni della nostra Associazione, con una cavalcata che parte dalla sua preistoria, puntualmente rievocata dal Prof. Mattia Persiani, e arriva in questa terza e ultima sessione a quella trasformazione legata all'era digitale, cioè alla manipolazione automatica e digitale dell'informazione e della comunicazione che (parafrasando il filosofo Floridi) potremmo definire “l'iperstoria” (1). Questa fase è stata etichettata nella locandina come “la stagione del ripensamento e delle transizioni”, con riguardo in particolare a quelle c.d. gemelle, digitale ed ecologica, calate nel contesto vuoi del perdurante inverno demografico, vuoi della *post*-pandemia, vuoi delle guerre mondiali “a pezzi” e della ri-globalizzazione.

Essendo il diritto la “casa delle parole”, mi pare che la stagione attuale potrebbe essere rappresentata dall'avverbio “*oltre*”, nel senso di andare più in là del diritto del lavoro del XX° secolo, con una visione prospettica. Non a caso, una parte della dottrina si è impegnata in tale direzione a proporre “Manifesti” per capire di più il presente e disegnare meglio il futuro, anche riparando i danni fatti in passato.

In questa direzione, ricordo, con orgoglio, che la nostra Associazione nata nel 1963, a far data dal 2018, con la mia Presidenza, e tre anni dopo con la Segreteria Generale della Prof.ssa Valeria Fili, ha oltrepassato il genere maschile nei vertici del Direttivo, con una conquista importante, spirito dei tempi nuovi e della accresciuta presenza e rilevanza delle donne nell'Università e nella Comunità scientifica (2).

(1) L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017; Id., *Pensare l'infosfera. La filosofia come design*, Milano, 2020; Id., *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità e sfide*, Milano, 2022.

(2) Cfr., da ultimo, il *focus* coordinato da A. TOPO, *Gender gap e Università: tra auspici e realtà*, in *LDE*, 2022, n. 3, ed *ivi* in particolare i risultati della ricerca di O. BONARDI, *Accesso all'accademia mediante concorso e progressione in carriera: una lettura di genere*. Per un'accurata analisi statistica relativa alla composizione di genere della popolazione studentesca (ai differenti livelli), ai dati del personale accademico e non accademico (e alla diversa composizione

Per quanto riguarda il diritto, in estrema sintesi, nel *rapporto di lavoro* siamo già oltre la subordinazione, l'inderogabilità e forse oltre le stabilità; mentre nel *diritto sindacale* siamo già oltre l'intermediazione, il conflitto e forse oltre lo stesso sindacato (3). Più in generale, addirittura è lo stesso diritto che, nel nuovo *habitat*, sembra indietreggiare (4), o meglio restare indietro, dinanzi alla potenza della tecnica.

Si oltrepassano i confini tradizionali per andare verso un "altrove", che dovrebbe risultare modellato sulla base del progetto d'insieme supportato dalle ingenti risorse della *Next Generation EU*, specie in Italia, e del relativo PNRR. *Dovrebbe*, ma non è detto, dato che il nostro Paese, specie al Sud, fatica a spendere i fondi dell'Europa.

È vero che l'etichetta di trasformazione/cambiamento è abusata, dato che ogni passaggio di stagione alimenta un senso di superamento, ma in questo c'è la novità di un ritmo frenetico del movimento all'interno della *stessa* generazione di studiosi e studiosi, nonché della crescente complessità (e quindi ambivalenza e contraddittorietà) e turbolenza del fenomeno.

Su queste discontinuità sistemiche, però, l'AIDLASS ha fornito alla nostra Comunità scientifica (sempre più numerosa) un contributo significativo e anticipatorio, con le relazioni, i dibattiti e gli incontri che ripercorrono, anno dopo anno, le tappe della nostra Associazione, accogliendo contributi che, per molti aspetti, sono risultati oltre che puntuali e accurati, anche brillanti e soprattutto profetici.

Di più, lo ha fatto coltivando la distribuzione digitale e di massa dei risultati della ricerca scientifica. Voglio complimentarmi con il Direttivo in carica, a partire dal Presidente e dalla Segretaria Generale, per aver allestito il nuovo sito dell'Associazione (5), che, oltre a fornirci accurate indicazioni sull'organizzazione (relative all'iscrizione, alle quote, all'elenco soci, ecc.) e sulle iniziative in programma, ricorda a tutte/i la nostra storia (Direttivi, Congressi, Giornate di studio, Seminari, ecc.). Non è soltanto una vetrina scintillante di attualità, memoria e "capitale sociale" (ricorrendo all'azzeccata intuizione del Prof. Franco Carinci), ma attesta la vitalità della nostra Associazione e rafforza un'identità di appartenenza collettiva.

Considerata la crescente importanza del sito per la vita accademica, mi permetto di suggerire una doppia integrazione relativa sia al passato, sia al futuro della nostra materia. Nel primo verso, sarebbe importante recuperare e inserire, se possibile, il file degli Atti delle iniziative del passato, per creare una sorta di *emeroteca* delle relazioni (e dei dibattiti) AIDLASS. Nel secondo verso, condividendo l'importanza

delle posizioni apicali e dei ruoli di rilievo) di Università ed enti di ricerca, al ruolo dei CUG e all'analisi di genere dell'ultima valutazione della ricerca (VQR 2015-2019), nonché ad un confronto internazionale, rinvio alla pubblicazione, fresca di stampa, dell'ANVUR, *I Focus del Rapporto ANVUR 2023. Analisi di genere*, in <https://www.anvur.it/news/focus-del-rapporto-anvur-2023-analisi-di-genere/>.

(3) Basta consultare le più recenti edizioni dei Manuali della nostra materia.

(4) Per tutti, v. N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001, p. 20.

(5) V. in <https://aidlass.it>.

sempre più rilevante per il finanziamento (e la “produzione”) della ricerca dei bandi pubblici (per esempio: i Progetti di Ricerca di Interesse Nazionale e quelli dell’Unione europea), suggerisco di darne visibilità, quantomeno in relazione ai *principal investigator* associati AIDLASS. In tale prospettiva, si potrebbe aggiungere sul sito una mappatura delle ricerche finanziate (concluse o in corso), per esempio, ordinandole in base alle parole chiave delle stesse, con un *link* di rinvio alle pagine *web*, di cui sono ormai dotati la maggior parte di tali progetti.

Se le relazioni AIDLASS sono un prezioso supporto per ragionare intorno alle caratteristiche di questa stagione del ripensamento e delle transizioni, riprendo il ragionamento del mio recente contributo sui profondi cambiamenti intervenuti nelle “dimensioni spazio-temporali dei lavori” (6), intervenuti nel giro di pochi decenni nel nuovo spazio nel tempo dell’iperstoria.

Non a caso, in quella occasione, ho optato per un metodo di ricerca che inizia ricominciando proprio dal punto di arrivo dei contributi AIDLASS. Per tratteggiare gli antefatti dello scenario attuale mi sono affidata a quattro relazioni: due risalenti alla metà degli anni Ottanta del secolo scorso (F. Carinci, 1985 e R. De Luca Tamajo, 1986) (7) e due alla seconda parte degli anni Venti del nuovo millennio (D. Garofalo, 2017 e M. Tiraboschi, 2019) (8), che colgono i segni e i semi delle destrutturazioni del tempo e del luogo di lavoro.

Selezionando e rileggendo queste relazioni per guardare oltre, ho ripercorso gli ultimi quarant’anni di storia del diritto del lavoro durante i quali sono, via via, emerse le profonde trasformazioni (di ripensamento e transizione) del mondo del lavoro che oggi mi paiono giunte a piena maturazione, fino al punto di lambire le stesse categorie del diritto del lavoro, come segnalato dall’introduzione del Prof. Tiziano Treu.

2. Il lavoro agile verso la “nuova” normalità: pre-testo, testo e con-testo

Nella mia relazione ho segnalato l’attuale accelerazione, rapida e pervasiva, nella destrutturazione dei canoni spazio-temporali dell’attività lavorativa, specie nei lavori

(6) V. la versione provvisoria della relazione in <https://aidlass.it/relazione-alle-giornate-di-studio-di-campobasso-25-26-maggio-2023/>.

(7) Cfr. F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti del VIII Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Napoli 12-14 aprile 1985, Milano, 1986 e R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro. Il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro*, Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, p. 3 ss.

(8) Cfr. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio di Diritto del lavoro, Cassino, 18 e 19 maggio 2017, Milano, 2018 e M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, in AA.VV., *Mercati, regole, valori*, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro, Udine, 13-14 giugno 2019, Milano, 2020.

non *standard*, che si differenziano dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di imprevedibilità del tempo e del luogo di lavoro, al limite con la dematerializzazione di quest'ultimo. Nell'indagine ho verificato che l'onda lunga di questo percorso arriva fino a lambire la stessa fattispecie-madre della subordinazione, minando alle fondamenta l'indice della etero-direzione e contaminandolo di tracce di etero-organizzazione (9) che colgono anche una propensione soggettiva dei lavoratori verso una maggiore autonomia (nella stessa subordinazione), soprattutto in relazione al controllo e gestione dei propri tempi e luoghi di vita e di lavoro.

In tale sommovimento, la dilatazione dello spazio di lavoro e la diversa combinazione del tempo lavorativo rimbalzano dai *margini* al *centro* del sistema lavoristico, rendendo oggi più flessibile anche il contratto *standard*, con una sorta di "normalizzazione" delle vecchie "specialità".

Se così è, la misura simbolo per eccellenza del ripensamento e delle transizioni mi pare data dalla prestazione lavorativa in modalità agile, quale nuovo istituto poliedrico, per le sue caratteristiche di apertura, inclusione e pluralità. Il lavoro "*anytime, anywhere*" promette e permette una vera e propria metamorfosi del luogo e del tempo di lavoro tradizionale e, non a caso, è oggetto di ampia attenzione da parte della letteratura (10).

Il legislatore, con gli artt. 18 ss. della L. 22 maggio 2017, n. 81, ha inteso promuovere e generalizzare un istituto già sperimentato (per le posizioni apicali, di fiducia) nella prassi delle relazioni industriali, specie aziendali, spesso con il nome di *smart working*. Invero il nuovo istituto – seppur riconducibile non già a una nuova tipologia contrattuale, ma a una mera modalità esecutiva (accessoria ed eventuale) – è figlio di un pre-testo, cioè è preceduto (e in qualche misura indotto) da due fattispecie – il lavoro a domicilio e il telelavoro – accomunate dalla c.d. "remotizzazione", cioè dall'esecuzione dell'attività lavorativa *fuori* dai locali aziendali, secondo un piano organizzato su una prestazione resa da un luogo "lontano", variamente identificato quale ambiente di lavoro.

(9) Sul punto v., in particolare, G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Milano, 2023, spec. p. 86 ss.; E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*. QDML, Napoli, 2022, n. 13, p. 37 ss.; G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in RIDL, 2020, I, p. 349 ss.. V. anche l'intuizione di F. SANTONI, *Lobbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in MGL, 2019, n. 4, p. 923 ss.

(10) Segnalo fra le monografie *post-pandemia*: S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, 2020; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, 2021; M. PERUZZI-D. SACCHETTO, *Il lavoro da remoto. Aspetti giuridici e sociologici*, Torino, 2022; M. RUSSO, *Il datore di lavoro agile. Il potere direttivo nello smart working*, Napoli, 2023; G. LUDOVICO, *op. cit.*; cui adde l'accurata voce di V. MAIO, *Lavoro agile*, in R. DEL PUNTA-R. ROMEI-F. SCARPELLI (a cura di), *Il contratto di lavoro*, Enc. Dir., vol. 6, 2023, p. 780 ss.; B. CARUSO, *Tra lasciiti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in RIDL, 2020, n. 2, I, p. 226 ss.. Cfr., anche in un'ottica interdisciplinare, M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Piacenza, 2020. Cfr. anche i vari interventi in tema raccolti da M. MOCELLA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'era digitale*, Atti del convegno italo-brasiliano, Universitas Mercatorum Press, 2021. Per una ricostruzione sistematica, alla luce di una ricerca nel settore delle ICT, v. M.T. CARINCI-A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in LLI, 2021, p. 13 ss. Per un commento ai risultati di altra interessante indagine v. V. MAIO, *Nel paradosso del lavoro rigido. Considerazioni a margine dell'inchiesta sul lavoro da remoto condotta dalla Rete lavoratrici e lavoratori agili - Italia*, in LDE, 2021, n.1.

Come noto, la normativa del 2017 promuovendo l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato, per mezzo di una non meglio precisata modalità di prestazione lavorativa agile, intende coltivare uno scopo duplice: *pro*-datore, "incrementare la competitività dell'azienda" e *pro*-lavoratore, "agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro" (11).

Meno noto è che, nella realtà applicativa, tale specifica modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato implica il superamento dello stereotipo culturale e organizzativo della "fabbrica fordista", di una fisicità e fissità della prestazione lavorativa, con un'inedita flessibilità, se non fluidità, spazio-temporale, che (non in teoria, ma in pratica) richiede una ampia strategia di trasformazione – organizzativa, aziendale, culturale, ecc. – della rilevanza dei luoghi e tempi di lavoro.

Allo stesso modo, se per il legislatore può esserci lo svolgimento della prestazione lavorativa agile senza l'utilizzo di adeguati dispositivi digitali (12), l'esperienza concreta rende "estremamente improbabile" il loro mancato utilizzo nell'attività lavorativa a distanza (13).

A conti fatti, la fattispecie del lavoro agile è figlia *in primis* della transizione digitale e, come tale, veicola imprevedibili opportunità, nonché altrettanti rischi, vecchie e nuovi. Entrambi i profili (positivo e negativo) vanno individuati e interpretati intrecciando il pre-testo (dato dai precedenti), il testo (normativo) e il con-testo (operativo e culturale).

In questa direzione, pur essendo una fattispecie di recente istituzione, l'istituto ha già un'evoluzione storica stratificata e differenziata per *fonti, regolamentazione e funzioni*: a) il lavoro agile *ante-legge*, previsto dalla contrattazione collettiva del settore privato quale misura di *welfare* aziendale; b) il lavoro agile regolato dalla L. n. 81/2017, nel lavoro privato e pubblico, con la doppia finalità di conciliazione vita-lavoro e di promozione della competitività aziendale; c) il lavoro agile per Covid, semplificato (o meglio stravolto, rendendolo unilaterale), in modo ondivago ed emergenziale (cioè in via temporanea), durante la lunga pandemia da Covid-19, quale strumento di ordine pubblico sia sanitario, con compiti di prevenzione e sicurezza, sia economico, per consentire la continuità del lavoro (anche oltre i servizi

(11) Fortemente critica l'analisi di A. R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in WP CSDLE M.D'Antona.it, 2020, n. 419; EAD., *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, in LD, 2022, p. 147 ss. Più in generale v. M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro: strategie e tecniche di regolazione*, Torino, 2020; C. DE MARCO, *Work life balance: lo stato dell'arte e la sua applicazione nell'esperienza epidemiologica*, in DML, 3, 2020, p. 619 ss.; e in precedenza R. SANTUCCI, *La conciliazione tra cura e lavoro (il work life balance)*, in F. SANTONI – M. RICCI – R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs act*, Napoli, 2016, p. 183 ss. V. anche i rilievi di E. BALLETTI, *Smart working e pari opportunità*, in DML, 2021, n. 2, p. 487 ss.

(12) Nel lavoro agile tale connotato identificativo è considerato dal legislatore solo "possibile" (art. 18, L. n. 81/2017), mentre nel telelavoro costituisce un dato essenziale (art. 2, Accordo-quadro europeo sul telelavoro, concluso il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP e CES), sì da prestarsi ad individuare, per questo aspetto, una (illusoria) differenza fra le due fattispecie.

(13) Condivisibilmente G. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 115.

essenziali); d) il lavoro agile *post-Covid*, ritornato alla legge base parzialmente, a sua volta ri-regolata a seguito dell'attuazione di due Direttive UE del 2019 (n. 1152 e n. 1158), con il D.L.vo 27 giugno 2022, n. 104 e il D.L.vo 30 giugno 2022, n. 105, relativi rispettivamente vuoi alla trasparenza nel lavoro per un miglioramento delle condizioni di lavoro, vuoi all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza familiare (14).

Ancor più altalenanti sono i dati di utilizzo (15). Da fenomeno marginale (di nicchia, per le alte professionalità), con la pandemia, il lavoro agile è diventato fenomeno di massa, anche per le professionalità medio/basse (invero, per lo più nella veste di telelavoro forzato, integrale e a domicilio), per apparire in via di contrazione nel *post-pandemia*, non essendo stato coordinato con una stabile trasformazione, né del contesto organizzativo, né della cultura della responsabilità e del risultato.

Oggi, il ricorso all'istituto è in calo, nonostante le diffuse resistenze delle persone rispetto al ritorno al lavoro in presenza fisica, come emerso dal fenomeno delle c.d. Grandi Dimissioni (16), che ha visto ingenti flussi di lavoratori muoversi alla ricerca di condizioni lavorative più appaganti, non soltanto dal punto di vista salariale.

Insomma, non è chiaro se la pandemia, nonostante la sua portata di *choc* sistemico, abbia favorito un vero e proprio cambiamento di mentalità e di costumi sui tempi e luoghi di lavoro, indirizzandoli verso la remotizzazione. L'incertezza deriva anche della crescente età media dei dipendenti (a partire dal settore pubblico, che potrebbe costituire un terreno privilegiato di diffusione del lavoro agile o del lavoro da remoto) e dalla consapevolezza delle difficoltà di adattamento delle generazioni vissute in un mondo del lavoro senza digitale.

Verso la nuova normalità *post-pandemica*, lo strumento del lavoro a distanza potrebbe tornare importante, in ragione dei potenziali vantaggi per le imprese, in termini di produttività, e per i prestatori, in termini di benessere, inclusione ed effettiva conciliazione. L'istituto è poi intrecciato con l'altro fenomeno storico in atto, relativo alla c.d. *professionalizzazione* del lavoro, con lo sviluppo dei lavoratori della conoscenza e delle attività lavorative remotizzabili.

Inoltre, l'evoluzione della disciplina del lavoro agile presenta alcune possibili risposte da condividere con i lavoratori, all'insegna della *partecipazione* (17), per la conservazione del nostro eco-sistema di valori costituzionali.

(14) Rinvio alla brillante ricostruzione di R. DE LUCA TAMAJO, *I modelli di lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*. QDML, Napoli, 2022, n. 13, 19 ss., cui *adde* i vari commentari analitici alla legge n. 81/2017.

(15) Rinvio ai dati INAPP e dell'Osservatorio del Politecnico di Milano sullo *smart working*.

(16) Cfr. R. BRUNETTA-M. TRABOSCHI, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva? Qualche riflessione su letteratura, dati e tendenze*, in WP ADAPT, 2022, n. 6, p. 4 ss. Più in generale F. COIN, *Le grandi dimissioni*, 2023.

(17) V., da ultimo, le relazioni ai seminari di Bertinoro di P. TOSI, *La partecipazione sindacale nella crisi*, in ADL, 2023, n. 2, p. 257 ss.; C. CESTER, *La partecipazione dei lavoratori: qualcosa si muove*, in ADL, 2023, n. 3, p. 433 ss..

Se le proiezioni statistiche stimano un possibile ritorno al (recente) passato di 4/5 milioni di lavoratori agili, tuttavia, occorre tener presente la controindicazione di possibili cali occupazionali per i pubblici esercizi che gravitano attorno ai tradizionali luoghi di lavoro.

Molto dipenderà, più che dal *testo* regolativo, dal *contesto* dell'innovazione tecnologica, dell'organizzazione dell'attività lavorativa, dei comportamenti sociali, e delle abitudini delle persone, nonché dalle nuove funzioni che il lavoro agile sarà in grado di assommare a quelle assegnategli originariamente dal legislatore del 2017.

La mia tesi è che la “polifunzionalità” del lavoro agile potrebbe, altresì, determinare una larga variabilità di situazioni concrete, incidendo sulla dimensione qualitativa e quantitativa del futuro utilizzo dello strumento, seppur nella consapevolezza dei nodi irrisolti e dei suoi possibili rischi (18). Ne deriva che un approccio all'istituto meramente regolativo focalizzato sull'assetto tradizionale di diritti e doveri del solo contratto di lavoro subordinato sarebbe incompleto.

Di qui, affiora una cruciale questione di metodo, concernente l'importanza di un'accurata valutazione socio-economica del fenomeno e dei suoi risvolti applicativi, con riferimento all'impatto sull'innovazione delle dinamiche organizzative, dopo oltre un quinquennio dalla prima disciplina giuridica.

Tuttavia, le ricerche sul campo relative alla diffusione (e soddisfazione di chi si avvalga) del lavoro da remoto mostrano profili difficilmente comparabili, vuoi perché rivolte a settori specifici, vuoi perché esito di indagini campionarie. Invero gli studi condotti a livello europeo, nazionale e regionale mancano delle analisi, probabilmente, più veritiere. Da un lato, non risulta siano state lette (e interpretate) le comunicazioni obbligatorie di attivazione della modalità agile di lavoro, che ben potrebbero restituire un quadro completo, relativo alle situazioni di applicazione concreta. Dall'altro, manca un bilancio degli accordi di trasformazione, sia individuali, sia collettivi, connessi alle misure di *welfare* collegate all'instaurazione di modalità di c.d. *smart working*. Infine, a tutt'oggi, non c'è traccia di attività né dell'“Osservatorio bilaterale di monitoraggio”, presieduto dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali (o da un suo delegato), previsto dall'art. 14 del Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile del 7 dicembre 2021, né dell'Osservatorio nazionale del lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche (D.L. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in L. 17 luglio 2020, n. 77).

Infatti, come ha ricordato l'intervento del Prof. Treu, sarebbe molto importante conoscere meglio i fenomeni, specie quelli innovativi, su cui si interviene a livello legislativo, valutarne il loro impatto analitico e, eventualmente, correggerne normativamente gli effetti non desiderati. Anche questa è una declinazione importante

(18) Come puntualmente sintetizzati da V. MAIO, *Lavoro agile*, cit.

dell'obiettivo europeo di aumentare la trasparenza nel mercato del lavoro. Di questa esigenza per la ricerca scientifica, l'AIDLASS potrebbe farsi portavoce istituzionale.

In attesa di questi dati, provo a ragionare sulle funzioni che emergono dai testi regolamentari e dai contesti emergenti.

3. La polifunzionalità del lavoro agile nella legge n. 81/2017: la conciliazione “neutra” e la successiva curvatura

Fin dall'inizio, il comma 1 dell'art. 18, L. n. 81/2017 si propone di far viaggiare in parallelo due funzioni: in taluni casi, sinergiche, in altri, divergenti e quindi da contemperare (19). Per il lavoratore rileva, all'insegna del benessere personale e organizzativo, il nuovo mantra di agevolare la conciliazione (*rectius* la condivisione armonica) tra tempi di vita professionale e tempi di vita personale, per mantenere o attrarre risorse umane, in una fase di squilibrio tra domanda e offerta di competenze. Per l'azienda, contando su una riduzione (diretta e indiretta) dei costi del lavoro (di struttura delle sedi e dell'assenteismo), è menzionata l'antica esigenza (non solo di mantenere, ma addirittura) di incrementare la competitività, in un mercato sempre più globale.

La quadratura del cerchio intende mettere assieme, in via implicita, diverse sfide per il futuro del nostro Paese: la crescita della produttività e dell'innovazione aziendale, l'aumento della partecipazione femminile nel mercato del lavoro e il contrasto alla denatalità.

La fattispecie normata è quella di una modalità flessibile (di organizzazione e) di svolgimento dell'attività lavorativa ibrida: «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno», e in tal caso «senza precisi vincoli di orario o di luogo» (ma pur sempre «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale») e «senza una postazione fissa».

Sul *frame* di riferimento del legislatore aleggia un'innovativa visione di libera autodeterminazione dell'individuo (per lo più dotato di competenze qualificate) e di ragionevole adattabilità dei processi aziendali alle esigenze individuali del singolo lavoratore che induce il legislatore a eleggere come baricentro della regolazione l'accordo individuale di lavoro (ignorando l'autonomia collettiva) in una rafforzata logica di emersione dell'autonomia individuale, o di “soggettivazione regolativa” (20),

(19) In tal caso, per una equilibrata proposta di contemperamento delle contrapposte finalità (secondo il criterio del minor danno possibile per quella che soccombe), rinvio a V. MAIO, *Lavoro agile*, cit.

(20) Per l'adozione di modelli di contratti di lavoro fatti su misura attorno al singolo individuo per la realizzazione dei suoi interessi vitali v. A. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 1, 2019, p. 111 ss.; R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in L. CORAZZA-R. ROMELI, (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, p. 33 ss..

ritenuta in grado di superare – senza alcuna assistenza all’interno di sedi protette – la tradizionale questione della inadeguatezza del nudo consenso della parte debole del rapporto di lavoro subordinato.

Nella versione iniziale della normativa, l’obiettivo della conciliazione risulta declinato – previa la possibilità di remotizzare effettivamente l’attività lavorativa – con una formulazione “neutra”, senza aggettivi (cioè, senza una stretta funzionalizzazione a certe esigenze). Successivamente, l’interesse del lavoratore subirà, con diversi interventi normativi (specie *post* – pandemia), una colorazione per dare risalto (cioè, maggiore tutela) ad alcune situazioni di vulnerabilità derivanti da necessità di *cura*, al fine di incrementare l’inclusione, la partecipazione e il benessere per specifiche figure di lavoratori subordinati.

Da ultimo, per effetto della riscrittura del comma 3-*bis* dell’art. 18, L. n. 81/2017, il legislatore riprende e valorizza una «priorità» di accesso al lavoro agile per esigenze conciliatorie in relazione alle richieste formulate da talune categorie di dipendenti (privati o pubblici): *i*) genitori (anche adottivi) con figli fino a 12 anni di età; *ii*) genitori con figli, di qualunque età, in condizioni di disabilità di cui all’art. 3, comma 3, L. 5 febbraio 1992, n. 104; *iii*) con disabilità, in situazione di gravità accertata ai sensi dell’art. 4, comma 1, L. n. 104/1992; *iv*) *caregivers* familiari (21). La stessa priorità nell’accesso al lavoro agile (“o altre forme di lavoro flessibile”) spetta anche ai lavoratori che usufruiscono dei permessi regolati dai commi 1 e 2, art. 33, L. n. 104/1992 (comma 6 *bis* dello stesso art. 33); addirittura, con un richiamo espresso alle «eventuali previsioni più favorevoli previste dalla contrattazione collettiva» foriero di un prezioso suggerimento alle parti sociali (essendo rimasto senza seguito quello dell’art. 10, Protocollo nazionale sul lavoro agile del 7 dicembre 2021).

La novella è figlia del D.L.vo n. 105/2022 (22), di attuazione della Direttiva UE 2019/1158 (a sua volta, di abrogazione della precedente Direttiva 2010/18/UE sui congedi parentali), che intende favorire «l’equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza», superando il previgente concetto di “conciliazione” vita-lavoro (declinato al femminile), in modo da conseguire la “condivisione” delle responsabilità di cura tra uomini e donne, nonché la parità di genere in ambito lavorativo e familiare (23).

(21) Invero la novella adotta la definizione di cui all’art. 1, comma 255, L. 27 dicembre 2017, n. 205, che non coincide perfettamente con quelle di prestatore di assistenza e di familiare di cui all’art. 3, par. 1, lett. d) ed e), Direttiva 2019/1158/UE.

(22) Per una prima analisi critica di questo profilo del D.L.vo n. 105/2022, cfr. E. DAGNINO, *Sull’attuazione della Direttiva 2019/1158: il nodo del lavoro flessibile*, in *LG*, 2023, n. 2, p. 140 ss..

(23) Sul punto, prestando sempre attenzione al contesto, rinvio all’analisi di V. FILÌ, *L’impatto del decreto 105/2022 sul contesto. Ottimismo della volontà, pessimismo dell’intelligenza e pragmatismo visionario*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e 105 del 2022*, Adapt University Press, 2023, e-book series n. 96, p. 435 ss..

Nel quadro euro-unitario, il «lavoro a distanza» viene considerato come una «modalità di lavoro flessibile» nell'interesse della persona che lavora. Il suo utilizzo viene favorito quale preziosa opportunità per il lavoratore o la lavoratrice di adattare l'organizzazione della vita professionale, con una flessibilità spaziale e oraria, come una sorta di *contraltare* alla flessibilità organizzativa riconosciuta al datore di lavoro. Di qui, l'idea di un «equilibrio» nella condivisione dei compiti di cura e nella ripartizione delle flessibilità e del benessere personale e organizzativo.

Invero, tale garanzia nella traduzione italiana è strutturalmente *debole*, con disallineamenti rispetto alle indicazioni euro-unitarie: il diritto di priorità – che riguarda solamente il lavoro agile (e non le altre forme di lavoro a distanza) – scatta soltanto previa doppia verifica: *se ed in quanto* il datore di lavoro abbia intenzione di attivare almeno una posizione di agilità; *se ed in quanto* l'attività del richiedente non richieda un onere di presenza.

Tuttavia, il D.L.vo n. 105/2022 introduce speciali «protezioni da trattamento o da conseguenze sfavorevoli» per il lavoratore. Si può richiedere – con una motivazione di taglio conciliativo – «di fruire» della modalità agile senza rischi di sanzioni, demansionamento, licenziamento, trasferimento o «altra misura organizzativa» con effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro (III capoverso del comma 3-*bis* dell'art. 18, L. n. 81/2017); inoltre, ciascuna di queste misure è considerata «ritorsiva o discriminatoria» e, pertanto, «nulla», ossia come non comminata (IV capoverso del comma 3-*bis* dell'art. 18, L. n. 81/2017).

La novella del 2022 prevede una sanzione per il datore di lavoro che rifiuta, si oppone o più genericamente ostacola la fruizione del lavoro agile (ai sensi del nuovo comma 3-*ter* dell'art. 18, L. n. 81/2017): per due anni dal fatto, si prevede la mancata certificazione di parità di genere (con riferimento sia a quella *ex art.* 4, L. 5 novembre 2021, n. 162, sia alle «analoghe certificazioni» previste dalle Regioni e dalle Province autonome nei rispettivi ordinamenti), così precludendo al datore l'accesso a discipline premiali e vantaggi di tipo economico o normativo.

Questa è stata definita una «quasi-sanzione», senza tener conto che la lettera della disposizione appare sbilanciata *pro-lavoratore*, dato che conta solo il diniego alla richiesta di lavoro agile, senza alcuna rilevanza delle ragioni del datore. Invero, la (giusta) motivazione organizzativa del rifiuto potrà emergere in un eventuale contenzioso, i cui effetti rispetto alla (mancata) certificazione vanno chiariti (24). A conti fatti, l'efficacia piena o dimidiata della sanzione dipenderà

(24) Per es., questa ipotesi potrebbe verificarsi quando l'attività svolta sia incompatibile con la modalità agile e/o quando il dipendente non possa essere adibito ad altre mansioni. In tali casi, il diniego di certificazione pare una conseguenza abnorme, specie ove gli indicatori chiave della prestazione (cd. *Key Performance Indicator* – KPI) segnalino, invece, un ambiente di lavoro positivamente orientato al genere.

dalle risorse che accompagneranno il nuovo sistema di certificazione di parità di genere (25).

Infine, segnalo che ai commentatori della novella del 2022 sfugge che, in virtù della formulazione del III capoverso del comma 3-*bis*, art. 18, L. n. 81/2017, si potrebbe riconoscere – in attuazione dell’art. 9, Direttiva 2019/1158 – alla *generalità* dei dipendenti, pubblici e privati, l’innovativo diritto alla *richiesta* (motivata dalla conciliazione *neutra*) «di fruizione» del lavoro agile, senza timore di ritorsioni.

Invero, la previsione legale del 2022 resta più che minimalista: non implica una modifica dell’organizzazione del lavoro o aziendale e, soprattutto, non menziona l’obbligo datoriale di fornire una riposta e di farlo in un tempo ragionevole. Tuttavia, il citato capoverso – ricalcato alla luce dei principi generali di correttezza e buona fede nei rapporti contrattuali – potrebbe fornire una preziosa indicazione regolativa circa un correlato dovere/interesse del datore di “considerare” la richiesta ricevuta (e quindi di motivazione), sì da coltivare un’interpretazione equilibrata e ragionevole delle previsione, nonché una gestione *trasparente* dell’accessibilità al lavoro agile nella cerchia di lavoratori “smartabili”, anche alla luce delle previste conseguenze sanzionatorie.

4. Il lascito dell'emergenza pandemica: l'inclusione agile

Dal quadro normativo emergenziale, caotico e alluvionale, di ricorso al lavoro agile – seppur “semplificato”, a partire dalla mancanza di accordo individuale, alleggerito da alcuni adempimenti burocratici e spesso totalmente domiciliare – è emersa una duplice finalità pubblica, nuova e importante: lo strumento, infatti, ha risposto alle esigenze di tutela della *salute ex art. 32 Cost.* (quale misura di prevenzione e precauzione del rischio di contagio) e dell’*occupazione ex artt. 4, 35 e 41 Cost.* (quale strumento di prosecuzione del rapporto di lavoro) nel lavoro pubblico e privato. La pandemia, infatti, ha avuto il merito di creare un inedito collegamento tra fragilità e agilità (26), coltivando anche una finalità sociale *ex art. 38 Cost.*

L’idea di utilizzare il lavoro agile come misura (non solo di effettiva conciliazione, ma anche) di partecipazione e di inclusione dei lavoratori svantaggiati per esigenze di assistenza e di cura sarebbe da mantenere e migliorare, rendendola strutturale oltre

(25) Per un approfondimento rinvio a M. PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva, tra reporting aziendale e certificazione di parità*, in *DLRI*, 2021, n. 1, p. 143 ss.; F. LAMBERTI, *I Key Performance Indicators della certificazione della parità di genere. Una lettura critica*, in *federalismi.it*, 19 aprile 2023.

(26) Sia permesso rinviare a M. BROLLO, *Lavoro agile per i lavoratori fragili: lezioni dalla pandemia*, in *ADL*, 2022, n. 3, p. 405 ss. cui *adde* i contributi della giovane dottrina giuslavorista raccolti da M. BROLLO-M. DEL CONTE-M. MARTONE-C. SPINELLI-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Presso, Bergamo, 2022.

la sperimentazione emergenziale, con una seria riflessione sull'opportunità di mantenere queste disposizioni in un contesto profondamente mutato. Così, ancora, non è.

Nella fase attuale, l'emergenza è finita (il 31 marzo 2022 per il nostro legislatore, il 5 maggio 2023 per l'OMS), ma il *virus* e le sue varianti circolano ancora. Per contrastarli, il legislatore insiste nel riproporre la criticabile tecnica di procedere in vista della scadenza, di proroga in proroga (divenute ora trimestrali, spesso tardive, con effetti retroattivi diventati prassi), con la disciplina emergenziale: con norme frammentate e di difficile lettura che alimentano problemi interpretativi e applicativi; con uno stillicidio di proroghe (spesso ritardate e limitate nel tempo) di disposizioni temporanee; con un sistema di tutele 'a geometria variabile', con tempistiche, destinatari e modalità diverse che rendono il quadro normativo più articolato e complesso per datori e lavoratori, accentuando le criticità e i rischi di discriminazione del circuito protettivo.

Per dare un'idea della reiterazione disordinata di proroghe segnalo che in concomitanza con il convegno, le novità dell'ennesimo rinvio erano previste nella legge di conversione (L. 3 luglio 2023, n. 85) (27) del c.d. Decreto lavoro (D.L. 4 maggio 2023, n. 48). Da ultimo, in occasione della revisione di questo contributo, l'ulteriore proroga è arrivata dapprima con il Decreto proroghe (D.L. 29 settembre 2023, n. 132, conv. con modificazioni nella L. 27 novembre 2023, n. 170), poi con un emendamento al c.d. Decreto anticipi (art. 18-*bis*, L. 15 dicembre 2023, n. 191).

Il Decreto lavoro (D.L. n. 48/2023, conv. con modificazioni nella L. n. 85/2023) – sulla scia delle precedenti previsioni – prevede un regime *multiplo* di tutele in base alle condizioni soggettive dei dipendenti, alcune prorogate (28), altre no. Al fine di mapparle, facilitandone la complicata sistemazione, si ritiene utile: riepilogare le previsioni utilizzando il criterio distintivo dei requisiti di condizionalità per l'accesso al lavoro agile; ricondurre le diverse ipotesi alle lettere dell'alfabeto, con ulteriori suddivisioni interne.

A) Per i lavoratori, dipendenti privati e pubblici, riconducibili alla categoria dei *super fragili*, cioè affetti dalle patologie e condizioni individuate dal decreto del Ministero della salute del 4 febbraio 2022 (*ex art. 1, comma 306, L. 29 dicembre 2022,*

(27) Per un commento v. E. DAGNINO, *La proroga delle discipline emergenziali in materia di diritto al lavoro agile (artt. 28-bis e 42, comma 3-bis, d.l. n. 48, conv. in l. n. 85/2023)*, in E. DAGNINO-C. GAROFALO-G. PICCO-P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT Labour studies-Book series, n. 100, p. 119 ss..

(28) Nel decreto lavoro, che costituisce il primo atto del Governo Meloni e che ambiva a divenirne il suo provvedimento manifesto, fa capolino qualche superficialità, figlia dalla tendenza a reiterare (anziché a razionalizzare) le norme nella struttura del sistema. Così, con una previsione molto criptica (anche per gli addetti ai lavori), il comma 3-*bis*, dell'art. 42, D.L. n. 48/2023, proroga sino alla fine dell'anno il comma 2 dell'art. 90, D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (conv. in L. 17 luglio 2020, n. 77), che prevede la possibilità per i lavoratori di usare i propri strumenti informatici: possibilità, questa che è già ammessa dalla legge madre (art. 18, comma 4, L. n. 81/2017) e che, comunque, nella versione originale è senza scadenza. A questa si aggiunge una trascuratezza amministrativa: per l'adempimento dell'obbligo di comunicazione (il novellato art. 23, L. n. 81/2107 accompagnato dal D. M. n. 149/2022), la modulistica ministeriale cataloga il caso dei fragili per burocrazia nelle categorie senza accordo, in contrasto con l'interpretazione normativa qui proposta.

n. 197), è previsto un diritto “rafforzato” di lavorare agile. La previsione può comportare una fortissima compressione della libertà di iniziativa economica dato che il datore deve assicurare (anche cambiando l’organizzazione del lavoro) lo svolgimento della prestazione in modalità agile, senza una verifica di compatibilità, anche attraverso l’adibizione a mansioni diverse purché siano nella stessa categoria o area di inquadramento, come definite dal contratto collettivo, e senza alcuna riduzione della retribuzione. Tale diritto è quindi “*a largo raggio*”, visto che supera i limiti previsti dal nuovo art. 2103 c.c. Sul versante delle fonti, nel silenzio della norma speciale prorogata (legge di bilancio 2023, art. 1 comma 306, L. n. 197/2022), pare potersi dedurre che – a differenza del periodo emergenziale – occorra l’accordo individuale, con la conseguenza che le concrete modalità di svolgimento del lavoro agile dipendono dagli specifici contenuti dell’accordo negoziato con il datore. Ma, al momento, la permanenza per i dipendenti *super* fragili di questo diritto rafforzato (e necessitato di copertura finanziaria) è nel limbo, essendo rimasta fuori dall’ultimo giro di proroghe (29) e, quindi, risulta scaduta al 31 dicembre 2023.

B) Ad altre due categorie di lavoratori fragili, per ragioni di cura, continua ad essere riconosciuto il «diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile» (addirittura) «anche in assenza degli accordi individuali», quindi la modalità è decisa unilateralmente dal lavoratore. Ma qui si tratta, in entrambi i casi, di un diritto “*a corto raggio*”, dato che tale modalità deve essere “compatibile” con le caratteristiche della prestazione lavorativa da rendere a distanza (30).

B1) Il primo caso riguarda dipendenti fragili sempre per ragioni di salute, ma (non per burocrazia, bensì) per «valutazione del medico competente», cioè quelli «maggiormente esposti a rischio di contagio da *virus* SARS-CoV-2, in ragione dell’età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dello svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità».

B2) La seconda è quella dei dipendenti (espressamente solo «privati») fragili per ragioni di cura di almeno un figlio di età sino ai 14 anni. La tutela spetta, però, solo se i genitori sono entrambi impegnati in attività di lavoro (al di là della criticabile idea che il genitore «non lavoratore» possa sostituire il genitore che lavori in presen-

(29) Riepilogando le ultime novità (in attesa delle prossime): il Decreto lavoro (D.L. n. 48/2023) aveva previsto la scadenza al 30 settembre 2023; il decreto proroghe (D.L. n. 132/2023) l’ha prorogata al 31 dicembre 2023; mentre non è stato accolto l’emendamento al Decreto anticipi (L. n. 191/2023) che intendeva prorogare la previsione al 30 giugno 2024.

(30) Sul punto, si segnala la prima sentenza in tema, Trib. Trieste, 21 dicembre 2023, che ricalca la rilevanza della compatibilità “organizzativa”. Per il Tribunale, la valutazione di compatibilità della mansione non va effettuata in astratto e una volta per tutte, ma può risentire delle concrete e mutevoli esigenze organizzative e produttive, con la conseguenza che il precedente lavoro (nella specie, di una dipendente “certificata” come fragile) in modalità agile “integrale” alla scadenza del patto di agilità possa essere rimodulato in una diversa forma “ibrida” in relazione a un aumento del lavoro in presenza.

za). Tale misura potrebbe potenzialmente aumentare la partecipazione delle donne al lavoro e, sul lungo periodo, diminuire il declino demografico (31).

In questo caso, la proroga – per entrambi i casi, B1) e B2), ora al 31 marzo 2024 (32) – è correlata alla permanenza del rischio di pericolosità del *virus*: benché, per B1), da agosto 2023 non ci sia più l'obbligo di isolamento e, per B2), sia venuta meno una delle ragioni d'essere della previsione per la cura dei figli (cioè la sospensione delle attività didattiche in presenza negli asili e nelle istituzioni scolastiche).

Segnalo che queste norme si aggiungono (non sempre con una chiara distinzione dei confini) alle misure per le categorie di lavoratori già richiamate, rese strutturali con la novella del 2022, di cui al nuovo comma 3-*bis* dell'art. 18, L. n. 81/2017 (par. 3). Ne deriva una classificazione e coesistenza delle fragilità, per ragioni di salute e di cura (non solo di sé), bisognose di tutela.

Inoltre, per le vulnerabilità derivanti da ragioni di *handicap* va tenuto conto l'incastro con la logica dei c.d. «accomodamenti ragionevoli», imposta dall'art. 3, comma 3-*bis*, D.L.vo 9 luglio 2003, n. 216, e in via di consolidamento vuoi nel quadro della nuova normativa in materia di disabilità (L.D. n. 227/2021 e D.M. n. 43/2022), vuoi nell'applicazione giurisprudenziale (33).

A questo punto, va segnalato che la previsione rimasta in vigore – di una specifica tutela (il diritto al lavoro agile) per i lavoratori fragili – risulta superata nel pubblico impiego: sicuramente nel caso A) per mancata proroga e B2) per mancata menzione (34), forse anche per B1) per la mancanza di accordo individuale. Se così è, il quadro odierno riattualizza una frattura tra lavoro pubblico e privato (35), in quanto nel pri-

(31) Da ultimo cfr. lo studio, relativo al caso americano, di L. BAUER-S. YU WANG, *Prime-Age Women Are Going Above and Beyond in the Labor Market Recovery*, Hamilton Project della Brookings Institution, 2023, che rileva un aumento della partecipazione femminile, particolarmente positivo per le madri con figli sotto i 5 anni, grazie al telelavoro che con la sua flessibilità non le obbliga più a rinunciare alla carriera.

(32) Nonostante la rubrica dell'art. 18-*bis*, L. n. 191/2023 (*“Proroga del termine in materia di lavoro agile per i genitori con figli minori di anni 14”*) menzioni i genitori, la proroga va riferita a *entrambi* i casi, dato che la disposizione prorogata (rintracciabile con una minuziosa ricerca risalendo a monte delle proroghe: il famoso art. 90, comma 1, D.L. n. 34/2020) si riferisce anche ai lavoratori con fragilità certificata dal medico competente.

(33) Sul punto, per tutti rinvio ad A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell’impresa*, in *Labour*, 2020, n. 4, p. 533 ss. In generale, v. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, n. 6, p. 1211 ss. e, da ultimo, il numero monografico della rivista *Prof. Studi* dedicato a *Politiche di inclusione e produttività: proposte di integrazione*, n. 3, 2023.

(34) Il silenzio di legislatore, da un lato, stupisce per la diversità del “regime di protezione collegata alla natura del datore di lavoro, a fronte di figli con pari necessità di cura”, dall'altro, pare comprensibile, la “prevalenza del servizio pubblico sulle esigenze individuali (sommata alla ampia presenza di congedi retribuiti ed effettivamente esigibili dai pubblici funzionari): A. ZILLI, *Professionalità e organizzazione del “nuovo” lavoro pubblico?*, in A. BOSCATI-A. ZILLI (a cura di), *La professionalità tra legge e contratti*, Milano, vol. II, 2023, p. 15.

(35) Rinvio a R. BRUNETTA-M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile o smart working nella pubblica amministrazione: prospettive e criticità*, in *Working paper ADAPT*, n. 10, 2021; L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, in *WP D'Antona.it*, 2020, n. 421; M. BROLLO, *L'altro accesso: il patto accessorio di lavoro agile*, in A. BOSCATI-A. ZILLI (a cura di), *Il reclutamento nella P.A. Dall'emergenza alla nuova normalità*, Milano, vol. I, 2022, p. 7 ss..

mo, la remotizzazione ritorna ad essere una mera eccezione alla tradizionale cultura premiante del tempo trascorso in ufficio, con il controllo della presenza del lavoratore.

Seppur nel primo prevalgono le occupazioni a carattere impiegatizio (con elevata possibilità di essere remotizzate), nella fase di superamento del periodo pandemico, nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è stata coltivata una *policy* di “rientro in presenza” dei dipendenti vuoi confermando la necessità di un patto individuale di lavoro agile (36), vuoi con il rispetto di alcune condizioni abilitanti (che gli attribuiscono una tendenziale rigidità): tra le quali, oltre alla compatibilità, per ciascun lavoratore, in modalità prevalente di lavoro in presenza rispetto al lavoro a distanza e con adeguata rotazione di quest’ultimo (37).

Tali condizioni sono volte a valorizzare la “reale natura” organizzativa del lavoro agile, seppur la disciplina per l’utilizzo è stata affidata – a differenza del lavoro privato – alla contrattazione collettiva. Così i rinnovi contrattuali nazionali *post-emergenza* hanno distinto – sotto l’etichetta di “lavoro a distanza” – tra lavoro agile e lavoro da remoto nell’ambito, individuando solo nella prima ipotesi una occasione per rivisitare il *modus operandi* delle pubbliche amministrazioni. Segnalo che la contrattazione collettiva veicola anche l’impegno dell’Amministrazione, previo confronto con i sindacati, a facilitare il lavoro agile per quei lavoratori che si trovino in condizioni di particolare necessità, non coperte da altre misure (art. 37, comma 3, CCNL Funzioni Centrali triennio 2019-2021).

In tema, è intervenuta la Direttiva 29 dicembre 2023 del Ministro per la pubblica amministrazione che preso atto del degradare, per i lavoratori “più esposti a situazioni di rischio per la salute” – sicuramente quelli del caso A), ma anche, a mio parere, quelli del caso B1) –, del diritto al lavoro agile a mero diritto “a contrattare” il lavoro a distanza, prevede una sorta di autorevole invito alla dirigenza delle pubbliche amministrazioni a rivedere determinate scelte (c.d. *moral suasion*) per garantire ai lavoratori che “documentino gravi, urgenti e non altrimenti conciliabili situazioni di salute, personali e familiari” di svolgere la prestazione in modalità agile.

La vera novità della Direttiva Zangrillo risiede nell’inciso flessibilizzante per cui l’accesso al lavoro agile può avvenire “anche derogando al criterio della prevalenza

(36) Seppur con la consapevolezza che gli spazi dell’accordo individuale nella disciplina del lavoro pubblico, favoriscono la *standardizzazione* (se non l’appiattimento burocratizzato) dei contenuti dei patti di lavoro agile, a scapito della *personalizzazione* dell’obiettivo della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti, che costituisce la vocazione primigenia dell’istituto. Così anche L. ZOPPOLI, *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e “gli altri”*, in *LDE*, 1, 2022.

(37) V., in particolare, le “*Linee guida sul lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche*” del 30 novembre 2021 (che riprende diverse previsioni *ex art.* 1, comma 3, D.M. 8 ottobre 2021, a sua volta, recuperate dalla famosa Direttiva Madia n. 3 del 2017), rese cedevoli, con una clausola di salvaguardia, soltanto in caso di “*non compatibilità*” con la disciplina negoziale, e quindi persistenti ove il contratto collettivo nazionale del lavoro pubblico non preveda regole nuove o diverse. Inoltre, le citate condizioni abilitanti sono state riprodotte nell’art. 4 del c.d. “Decreto PIAO” (D.M. 30 giugno 2022), senza una esplicita cedevolezza rispetto alle norme della contrattazione collettiva.

dello svolgimento della prestazione lavorativa in presenza”, confermando, *a contraris*, che detta condizionalità permane per tutti gli altri dipendenti pubblici svelando “una valutazione negativa circa l’utilizzo del lavoro sperimentato nella pubblica amministrazione durante la pandemia” (38).

A conti fatti, in tema di inclusione agile dei lavoratori fragili, il cantiere è ancora aperto, in virtù della scelta di una tecnica normativa (la mera proroga delle norme emergenziali nel lavoro privato) che preclude una più meditata rimodulazione delle tutele della normativa ordinaria e stabile.

L’esperienza pandemica, però, ha attivato anche altre funzioni inedite dello *smart working* foriere di farlo diventare una possibile leva di ripensamento del mondo del lavoro, dal punto di vista sia culturale, sia manageriale-organizzativo, facendo entrare in gioco la tematica generale dell’approccio *sostenibile*, che va gestita strutturalmente e strategicamente, al di là della modalità emergenziale.

5. Segue. Indizi di sostenibilità

La pandemia – accompagnata dal crescente utilizzo degli strumenti digitali, dall’aumento dei costi energetici, dall’emergenza climatica e da un’alterazione dei valori e degli stili di vita (sintetizzata dallo slogan *You Only Live Once*) – ha reso evidente la centralità per le politiche del lavoro del tema della sostenibilità, nella sua triplice dimensione economica, sociale e financo ambientale (39).

Le indicazioni sulle tutele del lavoro emergenti sono già orientate, sul piano giuridico, dalle indicazioni europee verso una “giusta” transizione e soprattutto dalla revisione degli artt. 9 e 41 Cost. (operata dalla L. cost. 11 febbraio 2022, n. 1), seppur il dibattito sulla portata e sulle implicazioni della novella costituzionale è alle prime incerte battute.

In questo contesto, sono emerse inedite opportunità per il lavoro agile, quale preziosa leva di sostenibilità a disposizione delle istituzioni, anche in una logica vuoi di trasformazione digitale, vuoi di c.d. responsabilità sociale dell’impresa e della pub-

(38) Così, V. MAIO, *Lavoro agile*, cit.

(39) Per una recente analisi giuridica v. B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, in C.S.D.L.E. “M. D’Antona”, 2023, in https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treu_2023.pdf; T. TREU, *Just transition: indicazioni europee e responsabilità italiane*, in RDSS, n. 3, 2023, p. 441 ss.; M. BARBERA, *Giusta transizione ecologica e disegualianze: il ruolo del diritto*, in DLRI; 2022, p. 339 ss.. Per l’analisi economica v. F. AMICUCCI-G. GABRIELLI-P. IACCI-L. SOLARI, *Oltre lo smart working. Modelli di lavoro agile e sostenibile*, Milano, 2022. Per le politiche urbane e territoriali v. S. MECCA (a cura di), *Per una Italia che cresca. Diversità, prossimità e generatività dei territori fra transizioni e disegualianze*, Quaderno CNEL, 2022, n. 18, in particolare i saggi di L. CORAZZA, *Lavoro, tecnologie e nuovi scenari di geografia sociale* (ivi, p. 57 ss.) e di A. VISCOMI, *Lavoro e politiche del lavoro al tempo delle grandi transizioni: le sfide delle aree deboli* (ivi, p. 253).

blica amministrazione. L'innovazione presenta inevitabili riflessi sul correlato assetto di interessi e di valori nella sfera socio-economica. Da qui l'esigenza di adattare le contrapposte obbligazioni contrattuali alle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. Esigenza, questa, influenzata anche dal grado di ibridazione del rapporto di lavoro, cioè del profilo dell'alternanza, programmata e concreta, dell'attività resa tra dentro e fuori i locali aziendali e dalla diversa articolazione dei poteri datoriali (direzione, controllo e disciplinare) adattati agli obiettivi perseguiti dal legislatore (40).

Nel mio contributo, passo in rassegna alcune ipotesi di utilizzo del lavoro agile caratterizzate da una colorazione di sostenibilità, con la consapevolezza che la sfida è complessa ed è appena iniziata, quindi aperta a esiti non sempre prevedibili.

L'esperienza pandemica ci ha insegnato che il lavoro da remoto, riducendo gli spostamenti e gli spazi quotidiani per esigenze lavorative, ha limitato il traffico e l'inquinamento, ha ridotto il consumo di carburante, svelando importanti riflessi positivi in termini di sostenibilità ambientale. Il beneficio è correlato allo spessore dell'agilità, ovvero alle proporzioni dell'attività dentro e fuori i locali aziendali, rimesso dal legislatore all'accordo individuale fra le parti. Per le imprese, la diminuzione del numero di persone che si muove con il proprio mezzo di trasporto per raggiungere la scrivania ha consentito di ottimizzare gli spazi e gli immobili, con un diretto impatto sul risparmio logistico ed energetico (41). I lavoratori agili – benché abbiano maggiori consumi energetici casalinghi – possono ottenere un incremento del benessere, una diminuzione dei costi di trasporto e un aumento del tempo a disposizione (altrimenti impiegato negli spostamenti) per soddisfare esigenze familiari, personali e contribuire alla socialità.

Nella medesima direzione, le stime dell'Osservatorio sullo *smart working* del Politecnico di Milano (42) evidenziano come il lavoro agile potrebbe permetterebbe alle imprese di ottimizzare l'utilizzo degli spazi e ridurre i consumi e ai lavoratori di contrarre i costi per la mobilità, unitamente al risparmio in termini di tempo.

Lo scenario delle opportunità diventa oggi ancora più ampio, considerando la possibilità di utilizzare il lavoro agile come misura per affrontare le nuove criticità, a partire dalle situazioni meteorologiche avverse che incidono oltre i tradizionali lavori "all'aperto". Ad esempio, nel contesto dell'emergenza "alluvioni", per le pubbliche amministrazioni si è prevista la possibilità, fino al 31 dicembre 2023, di "ricorrere al più ampio utilizzo del lavoro agile anche in deroga ai contratti collettivi nazionali

(40) Per tutti, rinvio a V. MAIO, *Lavoro agile*, cit..

(41) Con una dinamica già colta dalla contrattazione collettiva: v. l'accordo sindacale del Gruppo Generali del 2 novembre 2022 di ricorso al lavoro agile per fronteggiare i costi della crisi energetica.

(42) V. in <https://www.osservatori.net/it/ricerche/osservatori-attivi/smart-working>; e sul Tavolo di lavoro per la PA v. <https://www.osservatori.net/it/ricerche/osservatori-attivi/smart-working-nella-pa>.

di lavoro vigenti” (43). Ed ancora, l'emergenza “calore” (44) ha indotto il Ministero del lavoro a emanare – nell'ambito del Piano Nazionale di Prevenzione 2020-2025 – un *vademecum* (del luglio 2023) indicando ai datori il ricorso al lavoro agile quale possibile misura organizzativa contro i rischi lavorativi da esposizione ad alte temperature durante gli spostamenti casa-lavoro o dentro gli uffici.

Ma il profilo del riparto dei vantaggi sembra ancora allo stadio embrionale, posto che, sempre secondo l'Osservatorio citato, solo il 13% delle aziende del campione prevede per i lavoratori che lavorano da remoto dei *bonus* o rimborsi che non siano buoni pasto. Inoltre, il trattamento fiscale dei rimborsi spese al personale solleva qualche questione dal punto di vista tributario (45).

Il lavoro agile può rappresentare anche una potente leva per rivitalizzare i territori, sia attraendo lavoratori (anche con una distanza “lunga”, dall'estero) (46), sia arginando il fenomeno dello spopolamento, consentendo a chi (ancora) vive nelle zone remote o montane del Paese di mantenersi il proprio centro di interessi, coniugando vita professionale e personale in una dimensione ritenuta soddisfacente (47). In quest'ottica, il lavoro agile consente di ripensare, in termini innovativi, le dimensioni dell'abitare e l'idea che la sede dell'impresa sia il fulcro della geografia economica.

In questo scenario, il legislatore (e la prassi amministrativa), tramite la leva fiscale, agevola il peculiare fenomeno, in via di crescita, della mobilità internazionale dei lavoratori (anche agili), specie per attrarre nel proprio territorio i c.d. talenti globali, cioè quelle risorse umane in possesso di competenze specifiche ed elevate (48). Diversi interpellanti dell'Agenzia delle entrate, riconoscono la possibilità di applicare ai lavoratori agili il regime agevolativo speciale previsto per gli “impatriati” (art. 16,

(43) Cfr. art. 4, comma 5, D.L. 1° giugno 2023, n. 61, conv. con modificazioni nella L. 31 luglio 2023, n. 177.

(44) Una recente indagine della Banca d'Italia (M. BRUNETTI-P. CROCE-M. GOMELLINI-P. PISELLI, *Dinamica delle temperature e attività economica in Italia: un'analisi di lungo periodo*, in *Quest. Eco e Fin.*, 2023) ha verificato che le temperature medie in Italia sono aumentate di circa 2° C dall'inizio del secolo scorso, con una crescita omogenea a livello territoriale. Inoltre, preoccupa la crescente persistenza di temperature elevate per il suo impatto negativo sull'attività economica non solo nell'agricoltura, ma pure nell'industria e nei servizi. Nell'emisfero settentrionale, l'estate 2023 (cioè il periodo che va da giugno ad agosto), secondo il GODDARD INSTITUTE OF SPACE STUDIES (GISS) della Nasa è stata la più calda mai registrata, in https://earthobservatory.nasa.gov/images/151831/summer-2023-was-the-hottest-on-record?cmpid=nl_infodata.

(45) Per una accurata analisi rinvio ad A. MONDINI, *Remote working e regimi fiscali dei redditi di lavoro*, in *LG*, 2023, n. 8, p. 851 ss..

(46) Tenendo conto che l'Italia ha mediamente un lavoro più povero che altrove: secondo il *Global Attractiveness Index* (in <https://www.ambrosetti.eu>) l'Italia è «l'unico tra i grandi paesi europei dove i salari sono più bassi rispetto a trent'anni fa».

(47) A. ZILLI, *Il lavoro agile dopo la pandemia Covid-19 tra riscatto delle zone remote e South Working*, in *Studi in onore di Alessandro Garilli*, Torino, 2023, p. 1320; L. CORAZZA, *Il lavoro senza mobilità: smart working e geografia sociale nel post pandemia*, in *Lav. Dir.*, 2, 2022; M. DE FALCO, *Il lavoro agile (nelle e per le) Aree interne*, in M. BROLLO-M. DEL CONTE-M. MARTONE-C. SPINELLI-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, p. 22 ss..

(48) Cfr. il contributo di A. PIZZOFRERATO, *Gli incentivi volti a favorire il rientro e lo stabilimento dei lavoratori altamente qualificati*, in *LG*, 2023, n. 7.

D.L.vo 14 settembre 2015, n. 147, come modificato dall'art. 5, D.L. 30 aprile 2019, n. 34). Da qui il recente riconoscimento legale della figura dei “nomadi digitali e lavoratori da remoto”, al fine di attrarre (o richiamare) talenti dall'estero (D.L. 27 gennaio 2022, n. 4 conv. in L. 28 marzo 2022, n. 25) (49). Questi lavoratori dovrebbero poter beneficiare dell'incentivo fiscale degli impatriati, ma la materia è in via di ripensamento, a far data dal 2024, a seguito dell'entrata in vigore del D.L.vo 27 dicembre 2023, n. 209, di attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale.

In prospettiva, si condivide l'idea che siffatta strategia normativa potrebbe rivelarsi idonea a sostenere un innovativo percorso di ripopolamento delle c.d. “Aree Interne” del nostro Paese (50), periferiche e deboli, in quanto la distanza fisica e le condizioni oggettive di marginalità si tramutano in divario di cittadinanza e, quindi, in un *gap* delle stesse opportunità di sviluppo. In tal modo, lo *smart working* – grazie anche al PNRR – potrà rappresentare “una sorta di volano per i contesti marginali sia per il rafforzamento della presenza antropica, sia per la rinascita delle filiere produttive, imprimendo un salto qualitativo alle politiche di coesione territoriale” (51). Nella specie, laddove si progetti di ripopolare le regioni meridionali (c.d. *South working*) si tenderebbe anche a contrastare l’“emigrazione dei cervelli”, segnalata dai dati Svimez, con un significativo aumento di fuga dei laureati verso le regioni centro-settentrionali. Insomma, il lavoro agile potrebbe agevolare una redistribuzione geografica delle risorse umane quale occasione di sviluppo nazionale.

Se si allungasse ulteriormente lo sguardo verso il futuro, si potrebbe – il condizionale è d'obbligo – immaginare un ulteriore stadio di evoluzione del lavoro a distanza in uno spazio digitale tridimensionale: il meta(uni)verso (52). Il mondo *virtuale* del metaverso consente una interazione che ha effetti nel mondo *reale*, mostrando la natura di “lavoro”, sia pure con una estrema scomposizione dell'unità spazio-temporale che costituiva la cifra del diritto del lavoro delle origini.

La possibilità di concepire un luogo di lavoro privo di fisicità spaziale alimenta un notevole sforzo di interpretazione e adattamento delle norme giuridiche e, al

(49) A. MORONE, *La figura del “nomade digitale”: tratti distintivi e profili applicativi*, in *DRI*, 2022, 4, pp. 1156 e ss.; A. ZILLI, *Il lavoro degli stranieri in Italia nelle (e oltre le) emergenze*, in *Labor*, 2022, 4, pp. 418 ss..

(50) Così A. ZILLI, *Dal telelavoro... al telelavoro: vent'anni (e due pandemie) attorno alla prestazione resa fuori dai locali dell'organizzazione*, in *ADL*, 2022, 4, p. 714 ss.; EAD., *Opportunità e interessi nella remotizzazione del lavoro (pubblico e privato)*, in A. BELLAVISTA-R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, 2022, p. 195 ss..

(51) Così, a commento del D.d.l. n. 879/2023 “per la promozione del lavoro agile” nei piccoli comuni e nelle aree interne: M. DE FALCO, *Prosegue la spinta al lavoro agile come modello organizzativo a sostegno delle aree periferiche*, in *Boll. Adapt*, 20 novembre 2023, n. 40, p. 1 ss..

(52) Per la definizione del Parlamento Europeo rinvio a T. MADIEGA-P. CAR-M. NIESDADT, *Metaverse. Opportunities, risks and policy implications*, *European Parliamentary Research Service*, PE, 7333.557, giugno 2022, 2. V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*, in *LLI*, n. 2, vol. 8, 2022, considera il metaverso come un'evoluzione dello *smart working* in *LLI*, n. 2, vol. 8, 2022 ed ivi altri contributi di lavoristi che dimostrano un particolare curiosità per lo studio delle nuove problematiche cui *adde* M. MARTONE, *Prime riflessioni su lavoro e metaverso*, in *ADL*, 2022, n. 6, p. 1133 ss..

contempo, paradossalmente, permette di recuperare il senso della presenza, quale percezione per il lavoratore. Il metaverso è, quindi, un fenomeno che va “oltre” sia il mondo fisico, con una sostanziale corrispondenza tra questa realtà e quella virtuale; sia il lavoro agile, con una maggiore capacità immedesimativa, di simulazione dei contesti e di scambio in tempo reale dei dati. In questo “andare oltre”, impatta sulla relazione contrattuale di lavoro con inedite questioni sia di libertà, sicurezza e dignità della persona che lavora, sia di formazione continua con lo strumento della realtà virtuale, già oggetto di prima indagine (53).

Inoltre il lavoro agile può essere un elemento rilevante per attrarre o per trattenere le risorse umane, specie i giovani talenti e i professionisti qualificati (54), in un contesto italiano di posti vacanti correlati vuoi ai disallineamenti su mercato del lavoro, nell’incrocio tra domanda e offerta (c.d. *mismatch*), frutto anche delle prime marcate conseguenze del calo demografico che sta erodendo la quota di persone in età da lavoro, specie più giovani; vuoi al fenomeno delle Grandi dimissioni, con la scelta di una parte dei lavoratori di ricercare nuovi equilibri di vita personale e lavorativa per aumentare il benessere personale e organizzativo.

Infine – correlato al disequilibrio demografico (e adombrato dal tema dell’inclusione dei soggetti fragili per età: par. 4, caso B1) – il lavoro agile potrebbe diventare una misura per agevolare l’invecchiamento attivo, anche per effetto della riforma Fornero delle pensioni (L. 6 dicembre 2011, n. 201) che porta a prolungare la permanenza nel mercato del lavoro, contribuendo non solo al benessere individuale, ma pure a quello collettivo, allentando nuove tensioni nel mercato del lavoro e nel sistema di sicurezza sociale (55).

(53) Per le prime questioni, v. i contributi di A. DONINI-M. NOVELLA-M.L. VALLAURI, *Prime riflessioni sul lavoro nel metaverso*; A. DONINI-M. NOVELLA, *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative*; M. LOMBARDI, *Il lavoro nel metaverso: uno spazio indefinito del possibile*; V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*; M. PERUZZI, “Almeno tu nel metaverso”. *Il diritto del lavoro e la sfida dei nuovi spazi digitali*, tutti in *LLI*, n. 2, vol. 8, 2022; cui adde M. MARTONE, *Prime riflessioni su lavoro e metaverso*, in *ADL*, 2022, n. 6, 1133 ss.; F. LAMBERTI, *Il metaverso: profili giuslavoristici tra rischi nuovi e tutele tradizionali*, in *federalismi.it*, 2023, n. 4; C. ROMEO, *L'avatar, il metaverso e le nuove frontiere del lavoro: traguardo o recessione*, in *LG*, 2023, n. 5; M. BIASI, *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, in M. BROLLO – C. ZOLI – P. LAMBERTUCCI – M. BIASI (a cura di), *Politiche, strumenti, proposte per passare dal lavoro povero al lavoro dignitoso*, 2023, in corso di pubbl. Per le seconde questioni, v. F. BUTTUSI, *La realtà virtuale per gli anziani: nuove prospettive per la formazione continua*, in V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, *ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series*, n. 95, 2022, p. 122 ss..

(54) Da ultimo, cfr. i risultati del sondaggio sui motivi della scelta del datore di RANDSTAD EMPLOYER BRAND RESEARCH 2022, disponibili sul sito che evidenziano la priorità di quelli relativi al buon equilibrio tra vita lavorativa e privata; ASSOLOMBARDA, *Lo smart working in numeri*, Rapporto n. 5, 2023: la gran parte delle aziende ha indicato come vantaggio l’attrazione e la fidelizzazione delle risorse umane, seguito, a distanza, dalla riduzione dell’assenteismo e dal miglioramento dell’efficienza energetica e della sostenibilità.

(55) In generale, sulla questione rinvio a V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? cit.*, ed *ivi*, in particolare M. BROLLO, *Lavoro agile: prima gli anziani?* e M. DE FALCO, *Invecchiamento, lavoro agile e competenze digitali*, rispettivamente p. 83 ss. e p. 102 ss..

A conti fatti, il lavoro agile tanto più implicherà una smaterializzazione dell'organizzazione dell'impresa (56) e dell'ambiente (interno ed esterno) di lavoro, quanto più svelerà una potenza trasformativa rivoluzionaria della storia del lavoro umano nell'interazione con la macchina. Nell'era digitale, il lavoro agile costituisce una risposta per la conservazione del nostro ecosistema, che mi è sembrata una prima (potenziale) forma di libertà *nel* lavoro (57), seppur nella consapevolezza dei pericoli derivanti, per esempio, dalla "porosità dei tempi di lavoro" che si dilatano e prolungano e dalla "solitudine digitale" che alimenta nuovi rischi psico-sociali.

7. Prime conclusioni sul futuro in corso.

Nel presente, sono consapevole che l'occupazione agile non va mitizzata dato che non diverrà, a breve, la nuova normalità del lavoro subordinato: *rebus sic stantibus* può costituire soltanto una parte (peraltro, molto composita) del tutto. Accreditate ricerche riportano che alla fotografia del lavoro agile si può applicare la "regola dei terzi": soltanto 1/3 dei lavoratori, per 1/3 dei giorni settimanali, possono fruire della flessibilità spazio-temporale per rendere più dinamico e armonico il rapporto di lavoro (58). Si tratta, quindi, una parte minoritaria, ma il lavoro da remoto ha a che fare con il nuovo *modo* di lavorare (e di vivere, specie dei giovani) con le tecnologie digitali (e con i progressi dell'intelligenza artificiale), che sono già oggi la nostra pelle, quella di una nuova identità collettiva in rapido divenire. Il lavoro sta cambiando, i cambiamenti sono sempre più veloci e, spesso, non reversibili. Di più, in prospettiva, il livello di digitalizzazione di un Paese determinerà il suo posto nel mondo.

Ma una vasta fascia di lavoratori, specie anziani (con le correlate, ridotte, capacità informatiche e digitali), ha difficoltà a tenere il passo e vive con sofferenza queste trasformazioni, che, se non accompagnate, rischiano di creare nuove polarizzazioni, diseguaglianze ed emarginazioni. Credo, tuttavia, che l'affermazione più adatta, oggi, sia: "Chi si ferma è perduto".

In prospettiva, la stagione del ripensamento non implica solo pensare *di nuovo*, ma anche pensare *diversamente*, inventare nuove opzioni. Le soluzioni non sono fa-

(56) F. BUTERA, *Dal lavoro agile alla new way of working: una roadmap per gli "architetti del nuovo lavoro"*, in *Menabò di Etica ed Economia*, 167, 2022; A. CETRULO-M. RINALDINI, *Lavoro agile e organizzazione del lavoro: quale scenario dopo la pandemia*, in *LDE*, n. 1, 2022.

(57) M. GRANDI, "Il lavoro non è una merce": una formula da rimeditare, in *DLRI*, 1997, p. 557 ss.; A. SUPLOT, *Il lavoro non è una merce: Contenuto e significato del lavoro nel Ventunesimo secolo*, in *Soc. lav.* 2022, n. 164, p. 11; G. MARI, *Libertà nel lavoro*, Bologna, 2019. Da ultimo, A. GARILLI, *Il lavoro al tempo della digitalizzazione. Tutela dei diritti fondamentali e libertà d'impresa in DML*, n. 3, 2022, p. 507 ss.

(58) Per tutti, rinvio alle ricerche segnalate da D. PORCHEDDU, *Il futuro dello smart working: nuove evidenze da ricerche oltreoceano*, in *Boll. Adapt*, 12 settembre 2022, n. 30, che riportano dati piuttosto uniformi a livello globale.

cili, specie per un Paese che, dal punto di vista della competitività e dell'innovazione, viaggia con le gomme a terra.

È certo, però, che il futuro del lavoro non è (solo) il lavoro, ma è (anche) la società e l'ambiente. Se così è, la sfida è globale e mette in discussione un modello di sviluppo economico e sociale, che, oggi, alla luce del cambiamento climatico, appare a molti economisti distorto (se non sbagliato) – basato sull'“estrazione” e sullo “scarto” – per suggerire un diverso modello “rigenerativo”, coltivando la capacità di gestione di risorse scarse e limitate (a partire da quelle umane).

Un modello che presumibilmente richiederà un cambiamento tecnologico *per tutti* (59), con una straordinaria opera di formazione, specie per gli adulti, coltivando la capacità di apprendere alla velocità del cambiamento. Se è vero che il domani sarà sempre più digitale, è altrettanto vero che l'intelligenza artificiale avrà un ruolo cruciale per l'innovazione e lo sviluppo del Paese, confidando che essa confermi un'attitudine alla moltiplicazione della capacità di risolvere problemi. Parimenti, acquisito che la digitalizzazione deve poggiare anche su infrastrutture pubbliche, interoperabili e affidabili, l'intelligenza artificiale ha bisogno di regolamentazione (60), perché si crei fiducia e si dia spazio alle enormi opportunità, mentre si mitigano i *rischi* (tanto sono maggiori, tanto più le regole sono stringenti e rigorose). Il tutto senza rifiutare il passato, ma delineando un'evoluzione sostenibile del diritto del lavoro.

Verso le suggestioni di un nuovo diritto del lavoro a sostenibilità “integrale”, l'oggi dell'economia e del diritto del lavoro deve fare i conti con strategie e tecniche di *adattamento* all'attuale mancanza di sostenibilità, con innovazioni parziali, da sperimentare in concreto e in modo accurato prima delle decisioni definitive. La capacità di resistenza e resilienza, che il nostro Paese ha dimostrato nella caotica esperienza pandemica, continua ad alimentare speranze, anche per il diritto del lavoro, specie guardando ai tanti giovani tutt'ora affascinati dalla nostra materia e dalla sua contemporaneità. Pertanto, alla nostra Associazione resta lo sfidante ruolo di pioniera e di abilitatrice di un futuro possibile, di chi, per costruire un mondo migliore di come l'ha conosciuto, ripensa il diritto del lavoro volando in alto, ma con i piedi ben piantati nella terra. Il tutto, ricordando lo storico monito di Winston Churchill: “non sempre cambiare equivale e migliorare, ma per migliorare serve cambiare”.

(59) Da ultimo, M. CARRIERI, *Capitalismi fragili. Lavoro e insicurezza in una società divisa in due*, Milano, 2022; Id., *Il lavoro nelle digitalizzazioni*, in *LDM*, 2023.

(60) Vedi, da ultimo, nella rincorsa alla regolamentazione, lo storico accordo politico dell'Unione europea sulla proposta di “Regolamento sull'intelligenza artificiale” del 9 dicembre 2023, che riflette il patrimonio costituzionale comune del vecchio continente, a cominciare dal rispetto per la dignità umana.

UN'ESPERIENZA, UN RICORDO ED ALCUNE NOTAZIONI TEMATICHE:
COMPLESSITÀ E ARTICOLAZIONE
DEL SISTEMA DI CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
RILETTE NELLA PROSPETTIVA DELLA CONVEGNISTICA AIDLASS

STEFANO BELLOMO

SOMMARIO: 1. Il senso di una testimonianza, i contenuti di un'esperienza: i trascorsi nel direttivo Aidlass. – 2. Il moto pendolare del decentramento contrattuale, tra competenza e derogabilità. – 3. Alle origini del dibattito: il ripudio del principio gerarchico e la divaricazione tra significato giuridico e senso politico del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello. – 4. Successo ed espansione della tecnica del rinvio al contratto collettivo in funzione autorizzativa del ricorso al lavoro flessibile ed inevitabili connessioni con la tematica dell'articolazione contrattuale. – 5. La commutazione funzionale nella direzione derogatoria: da Pomigliano all'art. 8. – 6. Gli interventi modificativi della contrattazione decentrata tra deviazioni "anti-sistema" ed assimilazione nel nuovo disegno degli assetti contrattuali. – 7. Evoluzioni post-Covid e riconoscimento della "bivalenza adattativa" della contrattazione decentrata. – 8. L'art. 51 del D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81 come norma ricognitiva di una tendenza latente della contrattazione collettiva. – 9. Il problematico e ancora parzialmente inesplorato rapporto tra contrattazione articolata e dinamiche salariali. – 10. La necessaria ricerca di una nuova coerenza tra norme legali e regole sindacali in tema di "intese modificative". – 11. Pragmatismo e modernità della proposta di Giuseppe Santoro Passarelli in tema di regolazione della contrattazione in sede aziendale: l'intensità di un ricordo, l'attualità di una prospettiva.

1. I ringraziamenti, davvero sentiti, rivolti all'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale per questa iniziativa e della scelta dell'Università Sapienza – nella quale l'Associazione è stata fondata – scelta per la quale tanto il sottoscritto quanto i colleghi di sede Arturo Maresca, Domenico Mezzacapo ed Ilario Alvino continuiamo a manifestare la nostra riconoscenza, non possono non assumere anche una dimensione più intima e personale, per molte ragioni.

Il periodo trascorso a fianco e all'interno del Consiglio Direttivo dell'Associazione (che mi ha accolto come socio nel 1995, timido ricercatore dal più che precario destino), dapprima in qualità di vice Segretario di Giuseppe Santoro Passarelli nel periodo della presidenza Carinci e successivamente di Segretario Generale nel corso dei mandati di presidenza di Edoardo Ghera e Raffaele De Luca Tamajo, giustifica la mia inclusione nel programma della giornata odierna ma soprattutto evoca una serie di ricordi e vicende di grande intensità, tanto sul piano umano ed emotivo quanto su quello intellettuale.

Reminiscenze che hanno per protagonisti i Maestri che ho visto avvicinarsi nel Consiglio ed adoperarsi appassionatamente a beneficio della comunità scientifica e con i quali ho la fortuna di continuare a confrontarmi pur scontando alcune dolorose assenze, prima fra tutte quella del mio Maestro Giuseppe Santoro Passarelli ed al-

trettanto recentemente di Riccardo Del Punta. E proprio ad una scomparsa è riferito il mio ricordo più sofferto degli anni nei quali ho cercato, nella forma artigianale e un po' *naïf* figlia dello spirito di quegli anni di transizione, di offrire il mio contributo alla vita ed all'attività dell'AIDLaSS. Era il 20 marzo 2002 quando in una riunione programmata da tempo con tutt'altro ordine del giorno il Consiglio venne chiamato a fronteggiare il terribile evento che poche ore prima (replicando l'assurdo trauma già vissuto tre anni prima con Massimo D'Antona) aveva sottratto ai suoi cari, agli amici ed ai colleghi un componente così valoroso e brillante della nostra collettività come Marco Biagi. Un evento la cui memoria, su questo tavolo di relatori, condivido con Franco Carinci e che certamente, sia pure nella sua unica drammaticità, dà la misura del livello di coinvolgimento che ha caratterizzato l'intera esperienza che ho avuto la fortuna di poter maturare nel contesto associativo che continuo a voler considerare come la casa comune di tutti gli studiosi di diritto del lavoro.

2. Facendo ammenda per l'eccesso di trasporto che mi è difficile arginare e volgendolo l'attenzione verso ciò che dà senso e contenuto al nostro sodalizio, vale a dire la coltivazione dello specifico giuslavoristico, nell'ambito dell'intitolazione generale di questa sessione alle tematiche connesse **alla transizione dal mondo di ieri al lavoro nella civiltà digitale** (1), ho scelto di dedicare alcune riflessioni alla tematica del decentramento contrattuale, nella convinzione **della necessità dell'avvio di una nuova fase di riflessione sul fenomeno dell'articolazione contrattuale** (2) **tra legge e ordinamento sindacale**.

Nella evidente vastità del tema, le prospettive che più efficacemente possono consentire una sua analisi attualizzata corrispondono ai due risvolti funzionali associabili al contratto collettivo decentrato e segnatamente al contratto aziendale (3), ossia quello di **canale attuativo della legislazione sul lavoro flessibile attraverso l'ormai familiare (ma utilizzata con evidente discontinuità) tecnica del rinvio legale al contratto collettivo** (4) e quello di **strumento per l'adattamento alle specifiche realtà di impresa o locali della regolazione enunciata nei contratti nazionali con riferimento ai diversi istituti normativi nei quali si sostanzia la disciplina dei rapporti di lavoro** (5).

(1) Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Riv. It. Sci. Giur.*, 9, 2018, 147 ss.; M. CARRIERI, C. DAMIANO, *Il lavoro che cambia verso l'era digitale*, Roma, 2019.

(2) Cfr. T. TREU, *La contrattazione collettiva in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2, 2018, 371 ss.; A. VALLEBONA, *Dimensione degli interessi e decentramento regolativo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, 443 ss.

(3) Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale. 1*, Milano, 2018, 207 ss.

(4) I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, Napoli, 2018.

(5) Per un'indagine aggiornata vd. M. BARBIERI, *Innovazioni tecnologico-organizzative e inquadramenti nei rinnovi dei CCNL delle imprese private*, in *Lab. Law. Iss.*, n. 1, 2023, 3 ss. Sulla portata innovativa dell'ultimo rinnovo del CCNL Metalmeccanici cfr. G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 2021.

È una tematica i cui snodi ed i cui attuali tratti di problematicità vorrei ripercorrere proprio adottando come chiave di lettura le diverse visioni proposte e discusse in alcuni importanti occasioni convegnistiche della nostra Associazione; allineando le quali risulta possibile formulare alcuni spunti di riflessione anche riferiti alla situazione odierna ed al fabbisogno regolativo che la sua ricognizione lascia intravedere. Una narrazione alla quale senza troppa fantasia potrebbe essere assegnato come titolo “*dalla competenza alla derogabilità e (d auspicabile) ritorno*”.

3. Prima di addentrarsi tra i richiami che rinviano in termini più pertinenti alle perduranti tensioni ordinamentali che contribuiscono a rendere meno nitida la giustapposizione tra i due ambiti regolativi, va richiamato un antecedente indirettamente connesso ai trascorsi dell’AIDLASS che rinvia ad una fase storica, quella avviatasi con la presidenza Giugni, in cui la centralità culturale dell’Associazione è venuta emergendo nella sua dimensione più ragguardevole.

Tra i momenti di espressione di questa vocazione spicca per importanza l’intenso dibattito, figlio della stagione del c.d. riflusso di fine anni settanta del secolo scorso e delle prime avvisaglie di incrinatura dell’unità sindacale, in merito ai rapporti tra contratti collettivi di diverso livello (6). Un dibattito in cui si colloca quell’alto esempio metodologico offerto dal saggio di Giuseppe Santoro Passarelli su *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione* (7).

Nella parte conclusiva di quello scritto (le cui tesi di fondo sono note e mantengono tuttora la loro limpida validità) un Santoro Passarelli la cui sensibilità giuridica appare accostabile, piuttosto che alla cifra giugniana, più a quella di Renato Scognamiglio che a quella paterna, per certo assai meno propensa a “divagazioni” di taglio non prettamente positivistico, chiarisce come il problema della derogabilità-inderogabilità del contratto collettivo nazionale ad opera di altro contratto collettivo con diverso ambito di applicazione “*non è più giuridico*” perché in ogni caso non rimane intaccata la validità delle clausole in deroga, “*ma diventa politico*” (8); per significare (ben prima del *casus belli* degli accordi Fiat della prima decade degli anni duemila) come esso richiedesse una contestualizzazione ed un’elaborazione all’interno del sistema di relazioni industriali.

Una ricostruzione ed una notazione che vennero naturalmente riproposte alle giornate di studio di Arezzo del 1981 (9) ed il cui livello di precognizione alla lunga

(6) M. GRANDI, *Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA. VV, *Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro, Arezzo 15-16 maggio 1981*, Milano, 1982, 7 ss.

(7) G. SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 8, 1980, 617 ss.

(8) G. SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, cit., 639.

(9) G. SANTORO-PASSARELLI, *Intervento*, in AA. VV, *Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro, Arezzo 15-16 maggio 1981*, Milano, 1982, 95 ss.

è apparso più elevato rispetto a quello sotteso alle diverse tesi esposte nelle relazioni di quel convegno.

Va dato in particolare atto a Santoro Passarelli anche al di là della nitidezza ed eleganza della soluzione proposta, ampiamente condivisa dalla giurisprudenza successiva (10), di aver colto, nella divaricazione tra il “giuridico” ed il “politico”, il vistoso (e a tutt’oggi perdurante) iato tra i principi dell’ordinamento legale – successivamente sviluppati in termini puntuali nei provvedimenti legislativi intervenuti dal 2011 al 2015 – e le regole dell’ordinamento intersindacale.

4. Senza connessioni immediate con la tematica dell’articolazione contrattuale ma implicitamente evocando il sottotema della sua potenzialità adeguativa rispetto alle specificità dei singoli contesti lavorativi, sulla quale tornerò più avanti e soprattutto altrettanto lungimiranti suonano retrospettivamente le considerazioni che si rinvencono nelle relazioni presentate alle giornate urbinati del 2002 su *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile* (11).

Ambientate in una stagione di forte allentamento del raccordo legge-contratto, emblematicamente rappresentata dalla riscrittura della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato introdotta dal D.L. vo 6 settembre 2011, n. 368 e dalla controversa interpretazione della norma generale autorizzativa della sua stipulazione “a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” in entrambe le ricostruzioni, pur di differente impostazione ed orientamento, proposte dai relatori veniva dato di cogliere l’auspicio di un possibile cambiamento di rotta, nella consapevolezza che “il principale interesse sindacale è quello di mantenere un ruolo significativo e non residuale nella legislazione della flessibilità” (12) espressa da Adalberto Perulli.

Un punto di vista che veniva sostanzialmente condiviso da Giampiero Proia nel passaggio in cui rimarcava che “resta fermo, a mio avviso, che, anche sulla base delle indicazioni comunitarie, deve essere riconosciuta la legittimazione delle organizzazioni sindacali al controllo dell’accesso al lavoro mediante tipologie flessibili, e ciò sia in funzione della regolamentazione della concorrenza tra lavoratori, sia al fine di garantire il valore preminente della coesione sociale” (13).

(10) Cfr. recentemente sulla non operatività del criterio gerarchico – mutuato dall’art. 2077 c.c. – per definire il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello Cass. 3 agosto 2023, n. 23700; Cass. 12 aprile 2023, n. 9668; nonché le più risalenti Cass. 4 aprile 2018, n. 8379; Cass. 15 novembre 2017, n. 27115; Cass. 15 settembre 2014, n. 19396; Cass. 19 luglio 2001, n. 8296.

(11) Cfr. A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in AA. VV., *Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro: Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002*, Milano, 2003, p. 39 ss.; G. PROIA, *Flessibilità e tutela “nel” contratto di lavoro subordinato*, in AA. VV., *Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro: Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002*, cit., p. 140 ss.

(12) A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela*, cit., p. 126.

(13) G. PROIA, *Flessibilità e tutela*, cit., p. 184.

La validità di tali orientamenti appare inequivocabilmente confermata dalle successive vicende evolutive dell'istituto che ovviamente non può essere qui minuziosamente ripercorsa (14), ad eccezione dell'eloquente richiamo ai suoi ultimi passaggi (art. 41-*bis*, del D.L. 25 maggio 2021, n. 73, convertito dalla L. 23 luglio 2021, n. 106 (15); art. 24 del D.L. 4 maggio 2023 n. 48, convertito dalla L. 3 luglio 2023, n. 85 (16)) che segnano il momento della sostanziale riattribuzione dei limiti di utilizzo dell'istituto all'area delle competenze dell'autonomia collettiva, nella sua accezione "ramificata" accolta dall'art. 51 del D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81 che include tanto la dimensione nazionale quanto quelle territoriali e aziendali.

5. Le successive e più recenti esperienze di ricorso socialmente sostenibile alle forme di lavoro flessibile hanno ampiamente dimostrato, in particolare, come il dosaggio e la selezione ottimali dei relativi strumenti passano non sempre ma in un numero considerevole di casi e con riferimento ad un numero crescente di istituti per il filtro estremamente funzionale della contrattazione aziendale.

La valorizzazione di tale potenziale apporto equilibratore e della propensione adeguata del secondo livello di contrattazione ha però scontato, sul piano dell'analisi scientifica, l'apparente collisione con la diversa ed opposta visione che viceversa tende all'accentuazione dei possibili esiti destrutturanti di aggiustamenti negoziali di portata esclusivamente o prevalentemente ablativa ossia, nella prospettiva del sistema di "regole" sindacali, di contenuto "derogatorio".

Sono ben note le ragioni storiche della prolungata prevalenza di tale visione, tanto negativa quanto parziale rispetto alle prospettive di evoluzione o meglio involuzione dell'articolazione contrattuale; ragioni che prendono le mosse dalle vicende Fiat e procedono successivamente per l'esame dei molteplici nodi problematici connessi all'introduzione dei contratti di prossimità (17); una circospezione la cui durata

(14) Cfr. *ex multis* A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001; A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003; R. DEL PUNTA, R. ROMEI (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Milano, 2013; G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Jobs Act e contratto a tempo determinato*, Torino, 2014; S. BELLOMO, *Contratto a tempo determinato e interventi sul costo del lavoro. I nuovi percorsi orientati alla salvaguardia del "contratto dominante"*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Bergamo, 2015, 160 ss.; A. PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Torino, 2016; M. AIMO, *Il contratto a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Torino, 2017.

(15) Su cui già M. MARINELLI, *Sostenibilità dell'occupazione e rapporto di lavoro privato*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile. XX congresso nazionale AIDLASS Taranto, 28-29-30 ottobre 2021*, Piacenza, 2022, 47 ss.

(16) Cfr. di recente M. ESPOSITO, *La causalizzazione negoziata del contratto a tempo determinato: spunti ermeneutici a margine del c.d. "Decreto Legge Lavoro"*, in *Federalismi*, 14, 2023, 117 ss.

(17) *Ex multis* cfr. i contributi contenuti in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Milano, 2012; nonché G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 129, 2011, 1 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 132, 2011, 1 ss.; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 139, 2012, 1 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità*

si è lungamente protratta, prima che la graduale decantazione e metabolizzazione dell'istituto assecondata da una prassi applicativa dimostratasi sostanzialmente non eversiva e la sua sdrammatizzazione da ultimo decretata dalla Corte costituzionale (18) ne ridimensionassero decisamente la gravità e l'impatto sistematico.

L'attitudine di tali passaggi di discontinuità a fungere da lenti deformanti rispetto ad una più ampia ed organica visione di un fenomeno come quello del decentramento contrattuale che di per sé non appare associabile in via assoluta ad una patologia sociale, (sebbene non siano mancate le letture inclini alla riconduzione di qualsivoglia spinta regolativa centrifuga all'area del disvalore rispetto allo statuto assiologico della materia, arginabile solo mediante l'imposizione di massicci limiti legali a garanzia di una difficilmente oggettivabile "utilità sociale" delle scelte negoziali (19)), è apparsa percepibile con nitidezza come generale *leitmotiv* della convegnistica di quegli anni.

6. Valgano per tutti, a conferma, i richiami alle notazioni formulate da Fiorella Lunardon nella relazione svolta alle Giornate di Studio 2011 in tema di relazioni sindacali nell'impresa quando, nel riepilogare le connotazioni salienti della vertenza innescata dagli accordi Fiat di Pomigliano, poneva l'accento sulla marcata connotazione "anti-sistema" di tale vicenda negoziale, focalizzandola tuttavia in forma praticamente esclusiva sul piano degli attori (ossia sulla rottura della coesione sindacale nella categoria storicamente più compatta, quella metalmeccanica), piuttosto che su quello dei contenuti modificativi della disciplina definita a livello nazionale alla luce di una significativa ed effettiva peculiarità aziendale (20).

L'idea di fondo della discontinuità sistematica e delle conseguenti criticità di sistema connesse al decentramento contrattuale ha continuato a rappresentare la nota dominante degli studi prodotti nelle sedi congressuali Aildass anche negli anni successivi, in ragione della focalizzazione delle analisi scientifiche sulla variante derogatoria di fonte legale introdotta nel 2011.

costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011, in *Arg. Dir. Lav.*, 1, 2012, I, 19 ss.; R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011 e dintorni)*, in *Lav. Dir.*, 1, 2012, 31 ss.; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1, 2012, 16 ss.; M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1, 2012, 41 ss.

(18) Corte Cost., 28 marzo 2023, n. 52 con nota di M. RUSCIANO, *L'incostituzionalità dell'art. 8 della legge 148 del 2011*, in *Dir. Lav. Merc.*, 1, 2023, 134 ss.

(19) Cfr. in particolare V. BAVARO, *Laziendalizzazione dell'ordine giuridico-politico del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2013, 213 ss. In argomento si veda altresì l'interessante panoramica di G. BOLEGO, *Produttività e detassazione nella contrattazione "di prossimità"*, in A. MATTEI (a cura di), *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, n. 4, 2014, 77 ss.

(20) F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 21 ss., sul punto 50 ss.

Una linea di indagine per lo più orientata, comprensibilmente, all'approfondimento del problematico raccordo proprio con quei principi costituzionali (primi fra tutti quelli di libertà e attività sindacale), pur espressamente e dichiaratamente annoverati tra i limiti esterni dei contratti collettivi di prossimità (come rimarcato dall'*incipit* del comma 2-*bis*, del medesimo art. 8).

Sembra corretto riconoscere retrospettivamente che tale linea di analisi critica si è sovrapposta, con un inevitabile effetto di sottovalutazione, all'importante indice dell'evoluzione fisiologica degli assetti contrattuali rappresentato dall'introduzione e dalla successiva elaborazione di uno strumento negoziale non privo di elementi di affinità con quello di matrice legislativa, ossia delle clausole di uscita battezzate dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (dopo la falsa partenza dell'accordo separato raggiunto da CISL, UIL e Confindustria nel 2009) e rimaste in buona misura ai margini del dibattito sui futuri scenari dell'articolazione contrattuale.

A riprova di tali non uniformi distribuzioni di priorità e dosaggio di attenzione è possibile tornare a scorrere la relazione di Vito Leccese che nel 2012 al Congresso di Pisa venne chiamato a ragionare di diritto sindacale al tempo della crisi e le cui riflessioni, al netto di un paragrafo dedicato alle clausole d'uscita, apparivano per l'appunto prevalentemente polarizzate sui problemi di costituzionalità dell'art. 8; a voler quasi simboleggiare, anche sul piano della discendenza accademica, una sorta di capovolgimento rispetto agli influssi metodologici di matrice giugniana improntati alla sostanziale primazia dell'ordinamento sindacale rispetto alla cornice definita a grandi linee dalla disciplina legale (21).

7. Con gli occhi dell'oggi, voltate le spalle alla traumatica ed insieme catartica esperienza Covid-19 ma non certamente ai suoi niente affatto trascurabili né effimeri lasciti, si approssima forse ed anche grazie alla forza dei fatti l'apertura di una nuova fase di riflessione su determinati tratti di modernità che giustificano un approccio all'articolazione contrattuale nella sua essenza di epifenomeno di una generale tendenza al decentramento regolativo (22); una dinamica evolutiva che conduce all'accentuazione della sua connotazione di bivalenza o di bidirezionalità, intesa come propensione ad assecondare con riferimento a molti istituti del rapporto di lavoro il raggiungimento dell'equilibrio tra le esigenze delle imprese, soprattutto nel senso dell'incremento della competitività e le istanze economiche ed esistenziali degli individui-lavoratori.

È un assunto che trova conferma in molti ambiti, con riferimento ai quali le spinte innovative più sostanziose in merito agli approdi più avanzati della contrattazione

(21) Cfr. V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi. Atti del XVII Congresso Nazionale di diritto del lavoro. Pisa, 7-9 giugno 2012*, Milano, 2013, 29 ss.

(22) Cfr. A. VALLEBONA, *Dimensione degli interessi e decentramento regolativo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, I, 443 ss.

collettiva si materializzano proprio nella contrattazione aziendale. Oltre all'ormai vasto catalogo di accordi in materia di lavoro agile, si pensi alla sempre più intensa valorizzazione del *welfare* aziendale ovvero alle forme più evolute di organizzazione dell'orario di lavoro (sono saliti agli onori delle cronache gli accordi Intesa San Paolo, Luxottica, Sace e Lamborghini, ma sono solo le isole maggiori di un arcipelago oramai notevolmente esteso), forieri di soluzioni che a volte si pongono in linea di continuità con le linee di indirizzo dettate dalla contrattazione nazionale, ma in diversi altri casi si rivelano latori di soluzioni ed opzioni del tutto inedite ed originali.

8. Ne risulta un quadro d'insieme in cui lo stesso art. 51 del D.L. vo n. 81/2015, che è stato qualificato da diversi commentatori come un elemento di discontinuità ed un fattore di disturbo potenzialmente produttivo di effetti destrutturanti sul sistema contrattuale (23), appare piuttosto leggibile come una disposizione il cui contenuto descrittivo sopravanza ampiamente la portata prescrittiva; in altre parole una "reiterazione" o precisazione di una duplice competenza, esercitabile in forma coordinata ovvero indipendente, ma la cui simultanea titolarità da parte degli attori negoziali centrali e periferici trae comunque origine (ed è generalmente riconosciuta) a monte, in quanto insita nel generale concetto di autonomia collettiva e non costituisce certo un frutto od un effetto innovativo del *Jobs Act*.

Per una conferma di questa "precomprensione" è utile richiamare il pensiero di Mancini che in uno degli scritti di più elevato valore seminale nella storia della nostra disciplina rilevava già nel 1963 come nella misura in cui la contrattazione centralizzata non conduce al conseguimento di risultati appaganti (riferendosi agli obiettivi economici, ma in una prospettiva certamente espandibile ad altre tematiche riferibili in maniera più ampia al "benessere" lavorativo) il sindacato "è logicamente sospinto a ridurre le dimensioni della sfera entro cui negoziare...fino al piano delle imprese" (24).

9. È pur vero, al contempo, che oggi l'attenzione degli studiosi ed ancor più delle istituzioni e delle organizzazioni sindacali, in ragione del dibattito sul salario minimo, è tornata a polarizzarsi sulla contrattazione a livello nazionale, oggetto di specifico richiamo in tutte le proposte di legge in materia, incluso il disegno di legge unificato

(23) R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2016, 199. Cfr. anche T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Il codice dei 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'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016, 247 ss.; P. PASSALACQUA, *Lequordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2, 2016, 281; ss., spec. 204 ss.

(24) G. F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, 590.

sostanzialmente riscritto dal maxi emendamento di maggioranza che ha determinato il voto favorevole espresso dalla Camera lo scorso 6 dicembre.

Anche in questa materia, tuttavia, ogni prospettiva di promozione del contratto collettivo di primo livello (dissociabile o meno che la si ritenga rispetto alla problematica – a mio avviso pienamente collimante e su questo punto mi associo pienamente alle considerazioni svolte da Tiziano Treu nel blocco di relazioni di apertura di questa giornata – dell’attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.) postula inevitabilmente lo scioglimento di alcuni nodi irrisolti che toccano in vario modo il tema del coordinamento tra i diversi livelli della contrattazione collettiva.

Nella prospettiva di un’ordinata e completa declinazione delle dinamiche retributive, quindi, appare necessario ragionare in termini di raccordo e di distribuzione di competenze tra i diversi livelli contrattuali, anche con riferimento alle tematiche esulanti dal consolidato “blocco” di disciplina dedicato alla funzione incrementale dei trattamenti economici nelle forme del premio di risultato e dei servizi e prestazioni di *Welfare* aziendale. A meno di non voler continuare ad arrendersi all’ormai difficilmente sostenibile logica del decentramento disorganizzato, per usare l’efficace espressione sposata, tra gli altri, da Alberto Pizzoferrato nel punto centrale della relazione tenuta alle Giornate di studio di Foggia su *Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell’ordinamento multilivello* del 2015 (25).

I punti di attenzione e possibili fronti di intervento, corrispondenti a perduranti lacune ordinamentali, possono identificarsi, ieri come oggi, prima di tutto nell’assenza di regole legali in materia di legittimazione negoziale ed efficacia del contratto collettivo di secondo livello, soprattutto con riferimento alle tematiche più a rischio di dissenso ed al contempo di indiscutibile rilevanza sociale, su tutti gli accordi di crisi. Regole che appaiono ormai indispensabili di fronte all’ormai irreversibile relativizzazione (se non si vuole parlare di dissoluzione) dell’unità d’azione tra le organizzazioni sindacali aventi maggior seguito e più risalente tradizione e della montante emersione di nuove entità associative, specialmente sul fronte della rappresentanza datoriale.

Si tratta di una questione che nonostante le indicazioni incoraggianti recentemente formulate dalla Corte Costituzionale (26) non può certo considerarsi risolta, anche in considerazione del già segnalato problematico rapporto tra l’art. 51 del *Jobs act* e l’art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138.

Ciò in ragione, da un lato, della genericità del richiamo al criterio maggioritario come requisito dell’efficacia *erga omnes* degli accordi di prossimità ed in ogni caso

(25) A. PIZZOFRATTO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in AA. VV., *Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello. Atti del XVIII Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, Foggia 28-30 maggio 2015*, Milano, 2016, 159 ss.

(26) Corte Cost., 28 marzo 2023, n. 52.

della delimitazione teleologica sia della fattispecie regolata dall'art. 8 sia di quella pure più ampia regolata dall'art. 51, essendo comunque il rinvio rivolto ai soli richiami al contratto collettivo di volta in volta enunciati dalle previsioni del medesimo D.L. vo n. 81/2015.

D'altro lato e nonostante la propensione del legislatore all'utilizzo diffusivo del richiamo alla rappresentatività comparata come requisito per l'esercizio di numerose specifiche competenze da parte dell'autonomia collettiva, occorre dare atto – e per tutti valga il richiamo alle considerazioni di Carinci nella relazione svolta alle giornate di studio del cinquantésimo anniversario Aidlass svoltesi a Bologna nel 2013 – della scarsissima efficienza selettiva che l'esperienza applicativa di tale requisito ha incontrovertibilmente rivelato, stante la formulazione anodina perché carente tanto sul piano testuale quanto su quello interpretativo di una sua traduzione dettagliata in forma di indici e valori suscettibili di comparazione.

Una valutazione così insoddisfacente da indurre lo stesso Carinci, in conclusione delle proprie riflessioni, a constatare la profondità del livello di scollamento tra l'ordinamento legale e quello sindacale auspicando (come molti di noi si ostinano a fare ancora dieci anni dopo, nonostante l'apparentemente insuperabile riluttanza dei governi succedutisi da allora così come delle assemblee parlamentari) l'adozione di una soluzione legislativa come unico percorso praticabile per il superamento dell'“*effetto destabilizzante*” prodotto da discordanza, su un sistema di contrattazione articolata divenuto nel tempo destinatario “*di un flusso legislativo cresciuto ormai fino a divenire imponente il quale investe autonomamente lo stesso contratto aziendale di competenze integrative, derogatorie, suppletive rispetto alla normativa in vigore*” (27).

10. Questione a parte, non solo alla luce della sua spiccata attualità, ma soprattutto in considerazione delle delicate interrelazioni con lo specifico precetto costituzionale in materia di giusta retribuzione, è quella delle competenze del contratto collettivo di secondo livello in materia salariale.

Anche su questo versante è dato registrare nel dibattito sin qui sviluppatosi in materia di salario minimo e di ruolo dell'autonomia collettiva, una rilevante distonia o sottovalutazione tra l'adozione, quali parametri vincolanti *pro futuro*, dei (soli) trattamenti salariali quantificati dai contratti collettivi nazionali, prefigurata praticamente da tutte le proposte di legge sinora presentate, ed uno scenario assai meno standardizzato che non viene solo delineato dalla prassi applicativa che non conferisce un analogo grado di “imperatività” a tali parametri a scapito di quelli definiti dai contratti territoriali o aziendali (28); in aggiunta a questa evidenza in-

(27) F. CARINCI, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro” diritto sindacale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 140, 2013, 684.

(28) In senso favorevole all'utilizzo del contratto aziendale o territoriale come parametro per la determinazione della

contestabile (e, in parte a spiegazione della stessa) occorre altresì considerare che i possibili margini di adattamento in relazione alle specificità di contesto (stante il fatto che la differenziazione territoriale del costo della vita rappresenta un dato di realtà con il quale le parti sociali sono ineludibilmente chiamate a confrontarsi) sono stati da tempo dischiusi dalla stessa autonomia collettiva, al di là di periodiche prese di posizione estemporanee che più che politicamente argomentate appaiono pavlovianamente assunte come riflessi condizionati in risposta all'utilizzo dell'espressione "gabbie salariali".

Il riferimento ai possibili percorsi di assimilazione di tali variabili all'interno degli assetti contrattuali è anche in questo caso rivolto alle clausole d'uscita, oggetto di riscrittura da parte del Testo unico della rappresentanza del 2014 con formulazione rimasta inalterata anche successivamente alla sottoscrizione del Patto della Fabbrica del 2018.

Un nuovo elemento di raccordo tra questa attribuzione di competenza e le ricadute ordinamentali del suo esercizio è stato delineato nella molto discussa (e criticata) (29) proposta di legge unificata e riformulata in materia di "*deleghe al Governo in materia di retribuzione dei lavoratori e di contrattazione collettiva nonché di procedure di controllo e informazione*" (30) (eloquentemente sostitutiva della precedente intitolazione "*disposizioni per l'istituzione del salario minimo*" (31)); tra i principi e criteri direttivi della delega rientra, infatti, l'indicazione di "*prevedere strumenti di incentivazione atti a favorire il progressivo sviluppo della contrattazione di secondo livello con finalità adattive, anche per fare fronte alle esigenze diversificate derivanti dall'incremento del costo della vita e correlate alla differenza di tale costo su base territoriale*" (32).

Se si considera che la scelta del ricorso a tali soluzioni e conseguentemente l'apprezzamento degli eventuali margini di intervento modificativo rimarrebbero rimesse, nell'*an* e nel *quantum*, agli attori collettivi (non potendosi comunque prescindere anche con riferimento a tale tematica dalla coesistenzialità dalla fissazione

giusta retribuzione, anche se contenente condizioni peggiorative rispetto a quello nazionale, cfr. Cass., 31 gennaio 2021, n. 1415; Cass., 20 settembre 2007, n. 19467; Cass., 26 marzo 1998, n. 3218; Cass., 3 aprile 1996, n. 3092; Cass., 3 dicembre, 1994, n. 10366; Cass., 27 gennaio 1989, n. 513.

(29) Si consenta sul tema di rinviare a S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra Costituzione e diritto europeo*, in *Amb. Dir.*, 1, 2024, 9 ss. Tra i primi commenti sul disegno di legge delega cfr. V. BAVARO, G. ORLANDINI, *Introduzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 4, 2023, 1, 508; A. CASU, *Un "message in a bottle" sul salario minimo (con uno sguardo alla proposta di legge delega)*. *La Cassazione ribadisce la funzione di controllo del giudice in materia di giusta retribuzione*, in *Blog - Dir. Comp.*, 2023; E. MASSAGLI, *Il nuovo criterio della maggiore applicazione: prime considerazioni sulla delega al Governo in materia di salario equo*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2024, 2 ss.; ID., *Emendamento di maggioranza per il salario equo: una soluzione originale, ma rischiosa*, in *Boll. Adapt*, 40, 2023.

(30) D.d.l. S. 957, attualmente (21 febbraio 2024) assegnato alla 10^a commissione in sede referente.

(31) Il riferimento è all'intitolazione della proposta di legge C. 1275, prima dell'approvazione della proposta emendativa 1.6. del Deputato On. Rizzetto (FdI), il 28 novembre 2023, in Commissione XI.

(32) Art. 1, co. 2, lett. d), d.d.l. S. 957.

di puntuali requisiti di rappresentatività e dal conseguente riconoscimento dell'efficacia generale di tali intese), l'inserimento di questo tassello legislativo nel mosaico dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva non potrebbe non essere letto se non come introduzione di un ulteriore tratto di rispondenza tra le linee di orientamento in materia di competenze contrattuali definite dagli attori negoziali e le scelte legislative, piuttosto che come autoreferenziale deriva derogatoria.

Del resto, proprio perché il precetto costituzionale in materia di giusta retribuzione mira alla soddisfazione delle istanze della persona nel "qui ed ora" del loro inverarsi, ossia nella specifica dimensione spazio-temporale e socioeconomica in cui si collocano, è la stessa idea di una competenza esclusiva della contrattazione nazionale in materia di minimi retributivi, peraltro respinta da buona parte della giurisprudenza, a risultare distonica rispetto (33) alla *ratio* generale del principio dettato dall'art. 36 o comunque contaminata da aggiunte o sovrapposizioni assiologiche che risultano in buona misura esulanti, tutto sommato, rispetto al suo autentico nucleo concettuale.

11. Per tornare in conclusione, seguendo anche una comprensibile spinta affettiva, al contributo che Giuseppe Santoro Passarelli ha recato, proprio in sede Aiclass, al dibattito sulle tematiche qui affrontate è giusto rammentare come nella relazione svolta alle giornate di studio di Macerata del 1989 su *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato* (34) egli già avesse lucidamente rilevato come lo scenario conseguente alla incipiente dissoluzione del modello neocorporativo (che avrebbe trovato nuova vitalità nel periodo successivo al 1993 per poi avviarsi, pur tra fasi alterne, verso una nuova e probabilmente definitiva stagione di oblio) avesse determinato la riemersione di "ciò che quest'ultimo aveva tentato di coordinare e conciliare, e cioè la tensione crescente tra interesse generale, interesse della collettività dei lavoratori e tra questo e gli interessi individuali dei medesimi", traendo la prima conclusione che tale tensione avesse reso "non più rinviabile la necessità di elaborare nuove regole del gioco". Regole sicuramente bisognose di una profonda e complessiva rielaborazione ma che, non solo per la più agevole realizzabilità pratica, ma anche in ragione della potenziale efficacia di un nuovo approccio di tipo *bottom up*, di carattere inverso rispetto allo schema fortemente indebolito della rappresentatività "per irradiazione" avrebbero potuto inizialmente subire una prima revisione attraverso un intervento legislativo dedicato alla contrattazione aziendale, nella convinzione che tale passaggio evoluti-

(33) Nella prospettiva, pur non completamente condivisibile ma per diversi aspetti assai nitida, delineata da G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997.

(34) G. SANTORO PASSARELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, Torino, 2006, t. I, 47 ss. spec. 84 ss.

vo potesse risultare determinante ai fini della reidentificazione e del conferimento di una nuova legittimazione sociale agli attori sindacali.

È un percorso, che, come noto, il legislatore ha imboccato in forma in parte obliqua ed incompleta con il provvedimento del 2011 (35) ma che, nella stessa prospettiva di gradualità e di realismo nella quale si poneva allora Santoro Passarelli potrebbe prestarsi ad essere riavviato, in considerazione degli ostacoli ancora notevolmente elevati che tuttora si frappongono tra la problematica realtà odierna e la realizzazione attualizzata del disegno tracciato nella seconda parte dell'art. 39 Cost. Un passaggio intermedio (ma non certo minimale) che pur senza ridimensionare il tema dell'ineludibilità di una dinamica di riforma che interessi anche il livello nazionale potrebbe consentire nell'immediato di fronteggiare situazioni e contesti – non solo con riferimento alle situazioni di crisi, ma anche con riguardo alla gestione delle innovazioni tecnologiche ed organizzative così incidenti sulle condizioni di vita e di lavoro – che spesso sono state sinora non solo teatro di laceranti divisioni, ma anche indice e insieme causa di una forte riduzione della capacità dei soggetti collettivi attori sociali di inserirsi costruttivamente nella gestione degli impatti sociali di questi fenomeni.

Una lezione, quella offerta da Santoro Passarelli, da includere tra i tanti contributi scientifici e di servizio che ha recato alla vita dell'Associazione nel corso del suo intensissimo itinerario accademico, che conserva molta della sua validità e che ci consegna ancora oggi molti spunti ed elementi da coltivare e sviluppare anche nelle occasioni di incontro e di studio che l'Aidlass continua ad offrire ai propri associati ed a tutta la comunità scientifica.

(35) In argomento si rinvia al volume *Contrattazione in deroga. Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 d.l. n. 138/2011*, a cura di F. CARINCI, Milano, 2012 (ed *ivi*, se vuoi, S. BELLOMO, *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, *ivi*, 279 ss.).

BREVI RIFLESSIONI SULLA CRISI DEL WELFARE ITALIANO E SUL SUO RIPENSAMENTO

VALERIA FILÌ

Sono estremamente onorata di parlare dopo i Maestri della materia e gli autorevolissimi colleghi che mi hanno preceduto.

Ricoprire la carica di Segretaria Generale a partire dall'autunno 2021, costituisce per me costante motivo di orgoglio, oltre che di grande impegno, aumentando esponenzialmente il forte senso di appartenenza all'Associazione che avevo già dal momento dell'adesione. Non sono infatti iscritta a nessuna altra associazione scientifica lavoristica ma solo all'AIDLASS e da oltre 20 anni.

Questo evento, "celebrativo e scientifico" al tempo stesso, nasce da un grande lavoro di squadra che ha coinvolto il Consiglio Direttivo dell'Associazione e il Comitato organizzatore composto da: Stefano Bellomo, Silvia Ciucciiovino, Giampiero Proia e Dario Calderara.

Celebrare i sessant'anni dell'AIDLASS significa per me trasmettere ai più giovani il messaggio che AIDLASS guarda al futuro, quindi a loro e alle grandi trasformazioni in atto, pur rimanendo ben solida nelle sue radici, confermandosi capace di accogliere tutte le generazioni di studiosi e di relazionarsi con le più autorevoli istituzioni, senza paura di essere considerata di parte o ideologicamente schierata, visto che vive e prospera nel pluralismo di idee e di prospettive.

Proprio in quanto Segretaria Generale in carica non casualmente chiudo questo evento aperto dal Presidente Garilli, il mio Presidente, da cui sto imparando moltissimo e che ringrazio per i preziosi consigli, il supporto e il confronto costante.

Per chiudere la sessione dedicata alla «stagione del ripensamento e delle transizioni» voglio condividere con voi alcune brevi riflessioni collocandomi in una prospettiva di sicurezza sociale.

A tal fine, mi ricollego alla relazione che il prof. Mattia Persiani ha tenuto nel 2013, in occasione delle Giornate di Studio svoltesi a Bologna per celebrare il cinquantesimo anniversario dell'AIDLASS.

Il titolo di quel convegno era «la crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro» e il prof. Persiani si occupò di «crisi economica e crisi del *Welfare State*» ponendo un quesito perfettamente riproponibile oggi, a distanza di 10 anni, per la strutturalità di entrambi i fenomeni, che non hanno nulla di emergenziale o di transitorio.

Nell'ultimo decennio la pandemia, la guerra in Europa e molti altri fattori, sia congiunturali sia strutturali (ad esempio il rallentamento dell'economia mondiale) non hanno aiutato l'economia del nostro Paese e spesso si è utilizzata e si continua ad utilizzare, a torto o a ragione, la parola *crisi*.

Crisi economica, crisi finanziaria, crisi del mercato del lavoro, della società, dei valori e dello stesso Welfare State.

Il Prof. Persiani aveva già messo il dito nella piaga, ricordando come ragionare di previdenza sociale significa non solo guardare al passato, alle generazioni più anziane e alla loro tutela, ma anche al futuro, in quanto la salvaguardia delle generazioni presenti e future costituisce un criterio di valutazione della razionalità costituzionale delle disposizioni dettate in questa materia.

Il tempo del ripensamento è quindi giunto, specie con riferimento ad un sistema di sicurezza sociale che, seppure in movimento, è ancora fortemente ancorato alla sua origine mutualistica per quanto concerne la previdenza e risulta troppo poco universalistico per quanto concerne la sua anima assistenziale.

Un primo fenomeno da considerare è quello della *fuga* dal sistema previdenziale. La discontinuità lavorativa, i bassi salari e il meccanismo di calcolo contributivo, introdotto nel 1995 e generalizzato nel 2011, deprimono i trattamenti pensionistici generando, appunto, una fuga dal sistema previdenziale in proiezione della pensione di cittadinanza e comunque dell'assegno sociale erogato a chi non ha versato neanche un contributo.

Si è tentato di arginare questa dispersione agganciando, sin dal 2012, alla contribuzione il trattamento di disoccupazione (con l'ASPI poi divenuta nel 2015 NASPI), ma, purtroppo, il *decalage* a partire dal quarto mese (poi fatto slittare al sesto e all'ottavo dalla l. n. 234/2021), specie se rapportato al Reddito di cittadinanza, non ha funto da deterrente perdurando tale dispersione.

Si impone, pertanto, un ripensamento complessivo sia sul finanziamento del sistema sia sulla determinazione delle prestazioni, naturalmente dovendosi ricercare un punto di equilibrio tra adeguatezza e sostenibilità (come è stato ampiamente scritto).

Per quanto concerne il *finanziamento*, si moltiplicano, specie in ambito economico, le proposte di passare da un sistema basato sulla contribuzione ad uno fondato sulla fiscalità generale. Sul fronte del calcolo delle prestazioni, già da tempo circolano proposte di meccanismi misti o se si preferisce ibridi di calcolo delle pensioni, in cui la ricaduta contributiva, strutturata come una sorta di premialità, concorra con un trattamento sganciato dalla contribuzione.

Non è questa l'occasione per entrare nel dettaglio di tali proposte, del resto ben note alla platea dei previdenzialisti, ma non posso esimermi da alcune considerazioni di carattere generale, che sono al fondo del problema.

Certamente siamo seduti su una bomba ad orologeria: la longevità e la denatalità ci stanno portando verso una crisi demografica che spaventa gli stessi demografi. E se si vive sempre più a lungo ma si nasce sempre meno (con drastica diminuzione della forza lavoro), vale la pena considerare seriamente le proposte di assoggettare

a tasse o contributi i robot. Penso alle proposte di Bill Gates, accolte di recente da Bernie Sanders, a quelle del Premio Nobel per l'economia Robert Shiller e a quelle che dal 2015 circolano in sede EU (2015/2103(INL)).

Ripensare il *Welfare State* che è stato costruito lentamente, pezzo dopo pezzo, dalla fine del XIX secolo per poi consolidarsi dopo l'entrata in vigore della Costituzione, significa di certo riallocare in modo diverso le risorse, ad esempio per tutelare di più la vecchiaia (prevista in Costituzione) e meno l'anzianità (non prevista in Costituzione), eliminare gli sprechi (poco attenzionati ma molto diffusi) nella tutela della salute ma senza mettere in discussione il principio enunciato nell'art. 32 Cost.: si pensi da un lato allo spreco nella sanità pubblica e privata convenzionata e dall'altro lato ai trattamenti di malattia a carico del datore di lavoro e dell'INPS per le malattie di breve durata. Per non parlare, poi, degli abusi nel godimento dei permessi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, quotidianamente all'attenzione dei giudici del lavoro, ma anche penali.

La non congrua allocazione delle risorse si riverbera inevitabilmente sul livello di tutela, fenomeno che il Prof. Persiani nel 2013 chiamava di "*progressiva riduzione di effettività della tutela previdenziale*".

Dieci anni dopo, dobbiamo constatare che la scelta politica di non aumentare ulteriormente l'età pensionabile (oltre i livelli raggiunti dalla riforma Fornero) o le aliquote contributive (sbandierandosi costantemente lo slogan che il cuneo fiscale e contributivo va diminuito), hanno indotto una surrettizia, silenziosa e pericolosa flessione nei livelli di tutela non solo nell'area del privilegio (dove la riduzione sarebbe accettabile socialmente e giuridicamente) ma anche laddove il bisogno continua a sussistere nonostante l'intervento pubblico.

Manovrare le leve dei requisiti di accesso alle prestazioni e dei criteri di calcolo delle medesime, hanno consentito di arrivare sino ad oggi con modifiche di ritocco senza grandi rivoluzioni (l'ultima è quella della Fornero), ma dobbiamo porci il tema della sostenibilità del sistema in una logica di protezione delle generazioni più giovani e di quelle future.

Ricongiunzione, cumulo, totalizzazione non a caso sono tra gli argomenti che suscitano maggiore interesse tra i miei studenti (i futuri precari), insieme alle prestazioni di natura assistenziale e universalistica.

L'assegno unico universale potrebbe diventare un modello di riferimento di prestazioni volte a tutelare condizioni personali o sociali svincolate dalla logica mutualistica delle ripartizioni delle gestioni INPS, in cui non si protegge uno *status* ma davvero si libera il soggetto dalla condizione di bisogno.

Una adeguata ricalibratura e riallocazione delle risorse pubbliche dovrebbe puntare a occuparsi tanto di pensioni quanto di natalità, tanto di prestazioni in danaro quanto di erogazione di servizi.

Ritorna quindi il tema del finanziamento e con esso il ritornello che “i soldi non ci sono”. Questa chiusura però non convince, piuttosto l’allocazione delle risorse è una questione politica e di scelte strategiche che consente di muovere sulla scacchiera diverse poste in gioco.

Solo per fare un esempio, i (consueti e prevedibili) abusi del bonus 110% per la ristrutturazione delle abitazioni oppure quelli relativi ai percettori del Reddito di cittadinanza, potevano essere evitati e quelle risorse potevano essere destinate per sostenere sul serio la natalità, le famiglie, incentivare l’occupazione femminile e giovanile, costruire asili nido, scuole, centri sportivi per i giovani e strutture socio-sanitarie per gli anziani e i disabili.

Diventa allora essenziale comprendere verso quale modello di sicurezza sociale stiamo virando.

La pandemia ha fatto esplodere quella che in molti abbiamo etichettato come “nuova questione sociale”, fenomeno che però era già latente.

Gli interventi posti in essere durante lo stato di emergenza e alla fine dello stesso (sia quelli strutturali sia quelli contingenti) impongono di riflettere sulla *mutazione genetica* del nostro sistema di sicurezza sociale, dall’essere classificabile tra i sistemi lavoristico-previdenziali a vocazione universalistica, a tendere verso il ribaltamento dei due termini, quindi verso un paradigma universalistico a vocazione lavoristico-previdenziale.

In ogni caso, il distinguo previdenza/assistenza, come ideato dai Costituenti e confluito nella formulazione dei primi due commi dell’art. 38 Cost., ha subito una fortissima ibridazione che è stata schematizzata con l’immagine di tre cerchi concentrici: il più grande concernente i trattamenti universalistici di base, quello medio che riguarda la previdenza dei lavoratori e quello piccolo, che rappresenta il *welfare* contrattuale o aziendale, quindi privato.

Il sistema di sicurezza sociale italiano è palesemente in continua evoluzione e con esso i diritti sociali.

Come è stato scritto, serve un ripensamento dei “diritti tradizionali” e se necessario anche un ridimensionamento di alcuni di essi, specie di fronte al fenomeno cui stiamo assistendo: quello del mutamento fisiognomico dei diritti sociali.

Da un lato, abbiamo assistito all’abbandono della inderogabilità in favore di discipline derogatorie, dall’altro, l’erogazione delle prestazioni – quindi il soddisfacimento dei diritti – è stato sempre di più condizionato alla disponibilità delle risorse finanziarie pubbliche, all’accertamento dello stato di bisogno e all’adozione di uno specifico comportamento da parte dell’interessato.

I provvedimenti adottati in attuazione del PNRR spingono verso la vocazione universalistica pur senza perdere quella lavoristico previdenziale che caratterizza, come note, le origini del nostro sistema.

Il Covid in qualche modo, come ampiamente detto, ha enfatizzato la tendenza espansiva dell'assistenza sociale che, inevitabilmente, si sta divorando la previdenza sociale, così alimentandosi il fenomeno di fuga dalla previdenza, di cui si è già detto.

Si tratta di spunti per una riflessione che né nasce né si esaurisce oggi essendo essa destinata a permanere sempre al centro dei dibattiti dell'AIDLASS, che reca nei suoi geni e nella sua stessa denominazione l'attenzione verso la sicurezza sociale.