

indice

editoriale

- 5 JEFF KENNER
Brexit e tutele del lavoro al tempo del Covid-19: convergenza o divergenza, questo è il problema

saggi

- 15 EDOARDO ALES
La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9
- 29 MIMMO CARRIERI, FABRIZIO PIRRO
Lavori e lavoratori: quale qualità e quale rappresentanza
- 45 VALERIA NUZZO
Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale
- 75 LUCIA D'ARCANGELO
L'obbligo di protezione dei dati del lavoratore: adempimento e sanzioni
- 113 EMILIA D'AVINO
Reclutamento e modalità d'impiego del personale nelle società partecipate: vincoli e tutele
- 139 VALENTINA ANIBALLI
Dovere di utilità sociale, lavoro socialmente utile e reddito di cittadinanza

giurisprudenza

- 155 MASSIMILIANO DELFINO
La reinterpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto sociale europeo

(Commento a Tribunale dell'Unione europea 24 ottobre 2019, T-310/18, *Epsu*)

171 CARLA SPINELLI

I riders secondo la Cassazione: collaboratori etero-organizzati regolati dalle norme sul lavoro subordinato

(Commento a Cassazione 24 gennaio 2020 n. 1663)

osservatorio

183 ISTVÁN HORVÁTH, SÁRA HUNGLER, RÉKA RÁCZ, ZOLTÁN PETROVICS
Dialogo sociale e crisi economica globale in alcuni Paesi dell'Europa centrale e orientale

195 EMILIANO MANDRONE

Il tapis roulant e il reddito di cittadinanza

lavoro e ... cinema

215 UMBERTO ROMAGNOLI
Sorry, sono tanti i responsabili

223 LORENZO ZOPPOLI
La lotta di classe al tempo dei "parassiti"

229 *Notizie sugli autori*

231 *Abbreviazioni*

table of contents

editorial

- 5 JEFF KENNER
Brexit and Labour Standards at the Time of Covid-19: to Converge or to Diverge, That is the Problem

articles

- 15 EDOARDO ALES
The (Balanced) Participation Established in the Workers' Statute: Thoughts on the Representation Bodies Provided for in Article 9
- 29 MIMMO CARRIERI, FABRIZIO PIRRO
Works and Workers: What Quality and What Representation
- 45 VALERIA NUZZO
The Bankruptcy Trustee's Termination in the Judicial Liquidation
- 75 LUCIA D'ARCANGELO
The Worker Data Protection Obligation: Fulfilment and Penalties
- 113 EMILIA D'AVINO
Recruitment and Methods of Personnel Usage in Investee Companies: Constraints and Protection
- 139 VALENTINA ANIBALLI
Duty of Social Utility, 'Socially Useful Work' and Basic Income

case law

- 155 MASSIMILIANO DELFINO
The Reinterpretation of the Principle of Horizontal Subsidiarity in European Social Law

(Comment to EU Tribunal 24 October 2019, T-310/18, *Epsu*)

- 171 CARLA SPINELLI
*The Delivery Workers According to the Cassazione: Hetero-organized Workers
Regulated by the Rules on Dependent Work*
(Comment to Cassazione Judgment 24 January 2020 n. 1663)

observatory

- 183 ISTVÁN HORVÁTH, SÁRA HUNGLER, RÉKA RÁCZ, ZOLTÁN PETROVICS
*Social dialogue and Global Economic Crisis in Some Central and Eastern
European Countries*
- 195 EMILIANO MANDRONE
The Treadmill and the Basic Income

work and ... cinema

- 215 UMBERTO ROMAGNOLI
Sorry, There are Many Responsible
- 223 LORENZO ZOPPOLI
The Class Struggle at the Time of the 'Parasites'

229 *Authors' information*

231 *Abbreviations*

Jeff Kenner

Brexit e tutele del lavoro al tempo del Covid-19:
convergenza o divergenza, questo è il problema*

1. Mentre la pandemia di Covid-19 travolge il mondo, esigendo una risposta globale senza precedenti (e non ancora disponibile), l'idea della Brexit, quale commistione fra autoindulgenza plenaria e cavillosità, si è fulmineamente allontanata dall'attenzione dei decisori politici, ed allo stesso modo da quella dell'opinione pubblica.

Cionondimeno, in occasione dei negoziati per “plasmare un nuovo partenariato” tra Unione europea e Regno Unito faticosamente avviati nella metà del mese di marzo 2020, in sincronia con l'isolamento europeo, il Governo britannico ha riaffermato che non ci sarà alcuna proroga del periodo di transizione post-Brexit (di *stand still*) oltre la scadenza del 31 dicembre 2020 fissata dall'Accordo di recesso UE-Regno Unito dell'ottobre 2019.

Conformemente all'Accordo, ogni decisione concordata in ordine alla proroga del termine finale dev'essere adottata entro il 1° luglio 2020, quasi sicuramente prima che la pandemia sia stata eradicata e vi sia stato un ritorno alla normalità. Considerate la diminuzione vertiginosa del PIL in tutti i Paesi industrializzati, la sospensione delle attività industriali e commerciali e la storica impennata dei licenziamenti e degli esuberi, gli ideologi della Brexit sembrano preparati a sperimentare la teoria del caos fino al limite conducendo il Regno Unito fuori dall'orbita regolativa dell'Unione ed accompagnandolo in un'epoca di confini, disparità e terapia d'urto sul piano economico a decorrere dal 1° gennaio 2021.

Nel tentativo di comprendere la ragione fondamentale di una simile strategia, il problema delle tutele sociali e del lavoro emerge repentinamente:

* La traduzione dall'inglese è di Rossella Giuliano.

qualora il Regno Unito serbasse realmente le intenzioni manifestate, e non vi fosse dunque margine per concertare la dilatazione del periodo transitorio sino alla fine del 2021 o fino al 31 dicembre 2022, termine ultimo contemplato dall'Accordo di recesso, allora si avrebbero meno di sei mesi di tempo per stabilire se il Regno Unito sia predisposto a cambiare posizione e ad acconsentire ad un patto di non regresso – ovvero ad una sorta di *adeguamento statico* – dei parametri del lavoro e di quelli sociali in vigore nell'UE e nel Regno Unito alla scadenza del periodo di transizione. Se il Regno Unito acconsentisse, in condizioni di parità, ad impedire comportamenti antieconomici e forme di *dumping* sociale, ed altresì a preservare le norme comuni in materia di ambiente, cambiamenti climatici, fiscalità ed aiuti di Stato, si potrebbero ancora far ricredere gli scettici e sarebbe agevolato un accordo con l'Unione nell'arco temporale di riferimento.

Diversamente, ad onta della prossimità geografica e dell'interdipendenza rispetto all'Unione europea, l'opzione britannica per un percorso di deregolazione sociale e di squilibri nel mercato del lavoro sul modello economico di Singapore, mediante una combinazione d'ideologia e desiderio di assicurarsi un accordo commerciale con gli Stati Uniti, sarebbe esiziale per il mercato unico e, potenzialmente, per il futuro del Modello Sociale Europeo: un siffatto scenario *no deal*, da "Brexit caotica", comporterebbe l'imposizione da parte dell'UE della Tariffa doganale comune sulle merci provenienti dal Regno Unito in ossequio alle regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Ciò causerebbe nel breve e nel medio termine ingenti problemi di natura economica al Regno Unito – che esporta il 45% dei propri prodotti all'interno dell'Unione¹ – con un decremento previsto del PIL pari al 5,5% ed un raddoppiamento della disoccupazione al 7%². Tali problemi sarebbero amplificati dal virus COVID-19 e dalle sue conseguenze: gli Stati membri dell'Unione europea, impegnati a riprendersi dalla pandemia, si troverebbero a fronteggiare una seconda, debilitante ondata di disagi, atteso che il Regno Unito, che importa il 53% delle merci circolanti dall'Unione, applicherebbe tariffe proprie; la reazione dell'UE ad un simile scenario sarebbe una prova cruciale della tenuta dell'*acquis* sociale eurounitario e della stessa unità del sistema europeo, in un frangente nel quale la solidarietà si appalesa insuffi-

¹ Biblioteca della *House of Commons*, 2018.

² *Bank of England*, 2019.

ciente a seguito del fallimento della ripartizione degli oneri connessi alla crisi socioeconomica determinata dal COVID-19.

2. Il Regno Unito ha lasciato l'Unione europea il 31 gennaio 2020. Si è trattato di un momento epocale. Per la prima volta uno Stato membro è uscito dall'Unione ed è divenuto un "Paese terzo".

Sono trascorsi 3 anni e mezzo dal controverso referendum, e, in seconda battuta, gli attori della negoziazione hanno stabilito i punti salienti del loro divorzio attraverso una revisione del Protocollo sulla Repubblica d'Irlanda e sull'Irlanda del Nord allegato all'Accordo di recesso: l'Irlanda del Nord, nazione costitutiva del Regno Unito confinante con l'Unione e dal passato travagliato, è vincolata dal Protocollo, tendenzialmente a tempo indeterminato, al rispetto delle norme UE in materia doganale, nonché delle prescrizioni correlate ritenute necessarie per scongiurare la creazione di una frontiera sull'isola d'Irlanda e per mantenere la pace.

Il Protocollo rivisto, in ogni caso, non affronta il problema delle tutele del lavoro, a differenza della versione originaria che impegnava le parti, in virtù di un apposito Allegato, *inter alia*, a non peggiorare i livelli di protezione vigenti al termine del periodo transitorio; la questione è ora rimessa ai negoziati sulle relazioni future di seguito esaminati.

Ai sensi dell'art. 50 TUE le parti devono – come se la disposizione consentisse un'ulteriore riflessione – tener conto del "quadro" delle reciproche relazioni future nel corso dei negoziati di recesso: quest'anodino requisito è stato soddisfatto mediante l'emanazione di una Dichiarazione politica, congiunta e programmatica, di accompagnamento all'Accordo di recesso.

La Dichiarazione politica demanda in modo generico alle parti la definizione dei "parametri di un partenariato ambizioso, ampio, approfondito e flessibile che abbraccia una cooperazione commerciale ed economica imperniata su un accordo di libero scambio globale ed equilibrato" (par. 3). Potrebbe essere rassicurante la circostanza che la Dichiarazione manifesti la determinazione a salvaguardare "tutele elevati in materia di commercio libero ed equo e diritti dei lavoratori" (par. 2).

Tuttavia, va segnalato che nell'ottobre 2019 le parti erano talmente assorbitate dalla ricerca di una soluzione idonea ad evitare la costituzione di una frontiera normativa nell'isola d'Irlanda da non dedicare sufficiente attenzione alla Dichiarazione politica, e gran parte del suo contenuto, inclusa la com-

ponente favorevole ai lavoratori, non ha subito alterazioni dalla precedente versione negoziata dalla Commissione europea e dal Primo ministro dell'Esecutivo britannico dell'epoca, Theresa May, nel novembre 2018; l'ascesa di Boris Johnson alla carica di *leader* del Partito conservatore e contestualmente di Primo ministro nel luglio 2019, seguita da una clamorosa vittoria alle elezioni politiche del dicembre del medesimo anno, ha significativamente mutato la situazione.

Per un verso, l'On. May aveva propagandato la stretta osservanza dei parametri lavoristici eurolavoratori, promettendo che i diritti dei lavoratori dopo l'uscita del Regno Unito dall'UE sarebbero stati "garantiti e mantenuti" ad un livello equivalente o persino superiore³; nel marzo 2019, in concomitanza con l'adozione della prima versione dell'Accordo di recesso, l'On. May presentò proposte finalizzate a tutelare i diritti riconosciuti dall'Unione nella sfera lavorativa ed a riferire al Parlamento in ordine a nuove situazioni giuridiche soggettive garantite nell'ordinamento europeo, prospettando (seppur alla lontana) un adeguamento dinamico e strumentale al contrasto del *dumping* sociale.

Ciò nonostante, l'Accordo di recesso non ricevette l'avallo del Parlamento britannico, ed in conseguenza di ciò l'On. May rassegnò il mandato al vertice del Partito conservatore.

Per altro verso il Primo ministro Johnson, sulla scorta della vittoria riportata ai comizi elettorali e della maggioranza parlamentare ottenuta, ha prontamente revocato le proposte del suo predecessore in ordine ai diritti dei lavoratori nell'ambito delle disposizioni applicative dell'Accordo di recesso: invero il Governo ha annunciato la presentazione di un disegno di legge in materia di lavoro, non ancora approvato e dagli obiettivi oscuri⁴.

3. Proseguendo nella trattazione, la Dichiarazione politica afferma che l'accordo di libero scambio prefissato "si fonderà su disposizioni che garantiscano condizioni di parità per una concorrenza libera e leale" (par. 17). Più esplicitamente il Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, ha chiarito che un accordo di libero scambio è possibile sul presupposto di un terreno comune contraddistinto da "zero tariffe, zero quote, zero *dumping*"⁵.

³ Discorso alla *Lancaster House*, gennaio 2017.

⁴ Biblioteca della *House of Commons*, 20 dicembre 2019.

⁵ Discorso alla *London School of Economics*, 8 gennaio 2020.

Per quanto concerne le tutele del lavoro, la Dichiarazione enuncia che le disposizioni volte a garantire condizioni di parità nel mercato (*level playing field*) devono ricomprendere “solidi impegni” per “preservare le norme comuni elevate applicabili nell’Unione e nel Regno Unito *alla scadenza del periodo di transizione* nel settore [...] delle norme sociali ed occupazionali [...] e prevedere meccanismi appropriati per assicurare l’effettiva attuazione a livello interno e meccanismi di esecuzione e di risoluzione delle controversie”(par. 77). Sebbene l’Organizzazione Internazionale del Lavoro non sia menzionata, la normativa sovranazionale ed internazionale costituisce il punto di riferimento delle condizioni paritetiche, impegnandosi inoltre le parti a “promuovere il rispetto e l’attuazione effettiva dei principi e delle norme pertinenti concordati a livello internazionale”(par. 77).

Tuttavia, da quando la Dichiarazione è stata licenziata, molta acqua è passata sotto i ponti. Non si era ancora asciugato l’inchiostro quando fu divulgato un documento recante il punto di vista del Governo britannico, nel senso di procedere ad un’*“interpretazione molto diversa degli impegni* [tesi ad assicurare il *level playing field*]” e di ritenere *“inappropriata”*⁶ la previsione di un arbitrato vincolante: l’Esecutivo ha replicato negando “l’intenzione di comprimere i diritti dei lavoratori”.

A seguito delle elezioni, comunque, il Governo Johnson ha precisato che gli impegni *de quibus* sono considerati puramente programmatici e non imperativi ai fini dell’accordo di libero scambio, come attestato dal *Command Paper 211*⁷ del febbraio 2020 sugli indirizzi negoziali: il fulcro è costituito dal rifiuto di trattare un’intesa “che privi lo Stato del controllo sulle sue leggi e sulla vita politica”(par. 5).

Il Governo ha profittato dell’insinuazione del Capo negoziatore europeo, Michel Barnier, che l’intento post referendario del Regno Unito di abbandonare l’unione doganale ed il mercato unico celi l’obiettivo di ottenere un accordo di libero scambio sul modello di quello concluso dall’UE con il Canada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA): in effetti Barnier aveva presentato una diapositiva illustrativa che indicava l’opzione canadese, ma a dicembre 2017, dunque in una tappa del processo di separazione assai diversa.

⁶ *Financial Times*, 25 ottobre 2019.

⁷ I *Command Papers*, o documenti di comando (in quanto prodotti “per ordine di Sua Maestà”), sono atti governativi presentati al Parlamento che veicolano informazioni o decisioni meritevoli (per risoluzione del Governo stesso) di essere portate all’attenzione di una o di entrambe le Camere.

Per il Regno Unito, l'allusione al CETA rappresenta un'opportunità per suggerire che le tutele del lavoro dovrebbero essere meramente promozionali: nel documento esplicativo della strategia di negoziazione, l'Esecutivo britannico sottolinea che “in linea con le convenzioni precedentemente stipulate, per tutte il CETA, l'Accordo dovrebbe riconoscere il diritto di ciascuna parte di stabilire le proprie priorità nella materia del lavoro e di adottare o modificare i consequenziali provvedimenti legislativi”(par. 76).

È evidente l'assenza di riferimenti a condizioni paritarie; tutt'al più il Regno Unito è disposto ad aderire ad “impegni reciproci finalizzati a non depotenziare o ridurre il livello di protezione garantito dalla legislazione giu-lavoristica e dai principi generali allo scopo d'incentivare gli scambi e gli investimenti”, ma tali previsioni “non dovrebbero essere sottoposte al meccanismo di risoluzione delle controversie enucleato dall'Accordo”(parr. 76 e 77).

Da ciò è ravvisabile la tensione verso una regolamentazione autonoma nel campo del diritto del lavoro, che potrebbe determinare una scissione tra l'eventuale arretramento delle misure di salvaguardia dei lavoratori a livello nazionale e le relazioni commerciali con l'Unione europea; come contropartita l'Unione otterrebbe la promessa del Regno Unito di non pregiudicare i diritti e principi attualmente sanciti dall'OIL: si tratta di un'assicurazione piuttosto limitata, dal momento che il Regno Unito ha sottoscritto soltanto 88 Convenzioni OIL, che si includono le otto “fondamentali”, ma sono in numero sensibilmente inferiore a quello che possono vantare altri Stati membri (Spagna 133, Francia 127, Italia 113)⁸.

Non sorprende dunque che Paesi-chiave dell'Unione, segnatamente la Francia ed il Belgio, abbiano preteso condizioni più rigorose come reazione alla chiusura del Regno Unito sulle misure atte ad impedire l'arretramento delle tutele del lavoro, quand'anche ciò si traducesse nell'impossibilità di raggiungere un accordo entro il 2020⁹.

4. Le “Direttive sul negoziato” deliberate dal Consiglio dell'Unione europea il 25 febbraio 2020, note come “mandato a trattare”, hanno definito i criteri ai quali la Commissione deve attenersi durante le trattative con il Regno Unito: nonostante l'accento di compromesso, esse si caratterizzano

⁸ OIL, NORMLEX, Aprile 2020.

⁹ *Financial Times*, 23 febbraio 2020.

per la rivitalizzazione dei toni impiegati nella Dichiarazione politica. La Parte 15 delle Direttive enumera una serie di condizioni per garantire il *level playing field*, ponendo in particolare risalto che “l’intesa prevista deve assicurare il rispetto delle superiori norme comuni, *assumendo come parametri di riferimento le tutele dell’Unione di volta in volta individuate*, in ambito [...] *sociale ed occupazionale*”(par. 94): ne consegue che la posizione dell’Unione si è evoluta da un *adeguamento statico al termine del periodo di transizione* verso una forma di *allineamento dinamico*, senza la necessità di una convergenza completa.

Passando ai meccanismi di attuazione, il documento replica la formulazione della Dichiarazione con riguardo all’effettiva applicazione a livello interno, all’esecuzione ed alla composizione delle controversie, ma aggiunge il riferimento all’esigenza di “rimedi appropriati” e tenta di riservare all’Unione il potere di “applicare autonomamente, anche in via provvisoria, misure adeguate a reagire in modo tempestivo a turbative delle condizioni egualitarie di concorrenza in settori rilevanti, fissando i principi dell’Unione come punti di riferimento”(par. 94): un intervento dell’UE di tal portata sarebbe un anatema per il Regno Unito, il quale puntualizza che “non dev’essere riconosciuto alcun ruolo alla Corte di giustizia dell’Unione europea”(par. 6 *Command Paper*).

Le proposte eurounitarie in materia di *level playing field* identificano le seguenti aree di tutela ai fini della conformità alle norme comuni applicabili alla scadenza del periodo transitorio: “diritti fondamentali nella sfera lavorativa; salute e sicurezza sul lavoro, compreso il principio di precauzione¹⁰; eque condizioni di lavoro ed orientamenti per l’occupazione; informazione, consultazione e diritti esercitabili in occasione di ristrutturazioni aziendali” e “difesa e promozione del dialogo sociale”(par. 101); quale ulteriore brutto colpo per il Regno Unito, inferto presumibilmente per evitare contestazioni all’interno dell’Unione, il mandato afferma che se le parti aumentassero il loro livello di protezione il partenariato “dovrebbe impedire loro di abbassare tale livello al fine d’incoraggiare gli scambi e gli investimenti”(par. 110).

¹⁰ Il principio di precauzione, originariamente delineato nell’ambito della politica ambientale dall’art. 174 TCE (e così giuridificato, malgrado la consolidata interpretazione estensiva, dall’art. 191 TFUE), consiste nella possibilità di apprestare rimedi preventivi quando vi siano ragionevoli motivi di temere pericoli per la salubrità dell’ambiente o per la salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non permettano una valutazione particolareggiata del rischio (Comunicazione della Commissione europea COM(2000)1 del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione).

Peraltro, basandosi sull'impegno reciproco di assicurare uno sviluppo sostenibile cristallizzato nella Dichiarazione politica, l'Unione ha intenzione d'inglobare nel partenariato "previsioni sull'osservanza e sull'effettiva realizzazione dei conferenti principi e delle regole condivisi a livello internazionale", tra cui specificamente le Convenzioni OIL e la Carta sociale europea del Consiglio d'Europa (par. 109): del resto il Regno Unito rimane membro del Consiglio d'Europa ed ha ratificato la Carta sociale europea; infine è prefigurato un sistema di monitoraggio dell'attuazione degli impegni e dell'"impatto sociale ed ambientale" del partenariato (par. 113).

5. In apparenza le differenze tra le parti si stanno allargando e potrebbero presto essere inconciliabili. Il tempo scarseggia, ed al 12 aprile 2020 non risulta ancora fissata una data per la fase successiva dei negoziati. Per colmare il vuoto, il 18 marzo la Commissione ha pubblicato una "*Bozza di trattato*" di 440 pagine, che concreta le anzidette direttive¹¹.

Quando la prossima fase di trattative avrà luogo, tramite *Zoom*, *Teams* o altre tecnologie di recente sviluppo, o persino *de visu*, dovranno esserci compromessi reciproci per raggiungere l'accordo ed una straordinaria dose di buona volontà: d'altronde, le tutele del lavoro alla base del *level playing field* sono solo uno dei molteplici problemi, quali la pesca, Gibilterra e gli aiuti di Stato, che minacciano di far naufragare l'accordo.

A meno di un'estensione del periodo transitorio, che molti commentatori si aspettano ma che non è ancora un dato di fatto, il punto critico si raggiungerà in autunno, se non prima: è possibile che si arriverà ad un impegno di massima per un *level playing field* basato su un adattamento statico a carico delle autorità britanniche, assoggettandone l'esecuzione a limitati meccanismi di composizione indipendente delle controversie; per l'UE potrebbe essere sufficiente per andare oltre la Brexit e dedicarsi completamente alla ripresa dalla catastrofe del COVID-19.

Le previsioni rafforzate che sono state previste nel mandato a negoziare possono essere temperate assumendo che ci si possa accordare con tutti gli Stati membri e con il Parlamento europeo: per il Regno Unito potrebbe essere molto più arduo, poiché il Paese dovrebbe accettare l'*acquis* sociale e

¹¹ UKTF(2020)14: acronimo di *European Commission's Task Force for Relations with the United Kingdom*.

vincolarsi a tempo indeterminato al rispetto di tutele convergenti in materia di lavoro, con una graduale difformità ove s'ipotizzasse, in modo alquanto ottimistico, che nel prossimo decennio i diritti dei lavoratori saranno considerevolmente incrementati al livello dell'Unione o, forse più probabilmente, promossi attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia.

Concludendo nella direzione di un'inevitabile convergenza di massima, va osservato che il Regno Unito è intrinsecamente propenso a conservare la propria autonomia nel diversificare le tutele in materia di lavoro, anche se nella pratica decidesse di non esercitarla per ragioni di politica interna. Tale Paese intende presentarsi come “un concorrente economico alle porte dell'Unione”, ha sottolineato Angela Merkel dinanzi al Parlamento tedesco¹²: per Boris Johnson, all'apice del suo potere politico, lo scopo primario della Brexit è “trarre beneficio dalle libertà”, inclusa quella che il Premier eufemisticamente descrive come “regolamentazione migliore” per i settori nei quali il Regno Unito gode di vantaggi commerciali¹³.

L'Unione europea si trova di fronte ad una scelta difficile: può negoziare un “partenariato” che conceda al Regno Unito sufficiente libertà d'azione per accettare nel frattempo lo *status quo*, con un allontanamento graduale dalle norme comuni nel campo del lavoro senza che l'Unione possa esercitare un'effettiva vigilanza o azionare poteri correttivi, o accogliere l'eventualità che il Regno Unito si diriga verso una potenziale divaricazione accelerata, il che, anche senza creare una “Singapore sul Tamigi”, significherebbe che quasi certamente non sarà negoziabile un accordo di libero scambio nel breve o medio termine; le difficoltà economiche e sociali che questa decisione comporterà, per ambedue le sponde della Manica, potrebbero essere differite prolungando il periodo transitorio, ma verosimilmente non possono essere evitate.

Per l'Unione la scelta di acconsentire alla divergenza potrebbe rivelarsi il male minore sul lungo periodo: fornirebbe l'opportunità di mostrare che tutele sociali e del lavoro più penetranti offrono un percorso migliore verso la prosperità economica e la coesione sociale in un mondo sempre più frammentato; il Regno Unito, d'altro canto, potrebbe accettare la dura realtà del proprio isolamento e dell'elevato prezzo economico e sociale da pagare per “accordi” alternativi con uno qualsiasi di Paesi quali gli Stati Uniti, la Cina o la Russia.

¹² *Politico*, 11 settembre 2019.

¹³ *The Guardian*, 23 settembre 2019.

Con il tempo gli effetti negativi dell'allontanamento dalle tutele dell'Unione potrebbero apportare un cambiamento nella mentalità britannica, necessario per ritornare nell'orbita regolativa dell'Europa sociale, ma probabilmente insufficiente per un rientro nell'Unione.

Allo stato attuale, per entrambe le parti, mantenere la convergenza – sia essa statica o dinamica – o propendere per la divergenza è una questione estremamente urgente da risolvere.

Edoardo Ales

La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei Lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9*

Sommario: 1. Quale partecipazione? 2. Quale partecipazione nello Statuto dei Lavoratori? 3. Piccola conclusione.

1. *Quale partecipazione?*

In quella che rimane, a distanza di quindici anni, una delle più complete ed accurate trattazioni della materia, Lorenzo Zoppoli evocava la partecipazione alla gestione delle imprese quale “grande assente del diritto sindacale” italiano¹. Completezza e accuratezza non gli avevano, però, risparmiato l'accusa di “uso non vigile” del termine partecipazione². Accusa aggravata dal provenire da uno dei massimi esperti del tema³, il quale riteneva e, immagino, ritenga tuttora, imprescindibile anteporre alla trattazione un *incipit* definitivo, in considerazione de “l'impulso irrefrenabile alla tracimazione” che, a suo dire, si esprime nella parola partecipazione. Il che renderebbe “indispensabile chiarire, nei termini atti a segnalarne la *rilevanza normativa*”, di “che

* Il saggio costituisce parte di un più ampio contributo destinato agli Studi in onore di Francesco Santoni.

¹ ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, p. 373.

² PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in *RIDL*, 2005, I, p. 427.

³ PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, 1985, su cui ALES, *Il contropotere di democrazia industriale in Marcello Pedrazzoli: l'attualità di un pensiero*, in NOGLER, CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber Amicorum Marcello Pedrazzoli, FrancoAngeli, 2012, p. 92.

⁴ Corsivi sempre miei.

cosa' parliamo quando usiamo il segno 'partecipazione', e quale ne sia il 'concetto'"⁵.

Chiedendo perdono della propria pedanteria, in nota, Pedrazzoli specificava che "si deve determinare anzitutto in che cosa consista la partecipazione e, poi, rappresentare tale cosa attraverso un 'concetto'. In tal modo il concetto può a sua volta fungere da *definiens* del *definiendum* partecipazione [...] conservando poi ad essa un significato stabile nel discorso". Non me ne voglia Pedrazzoli, ma proprio "l'impulso irrefrenabile alla tracimazione", unito all'*assenza* evidenziata da Lorenzo Zoppoli, consigliano, invece, a mio avviso, di evitare un esercizio pre-definitorio a forte rischio di intellettualismo, nel senso di risultare privo di quella *rilevanza normativa* che lo stesso Pedrazzoli individua quale obiettivo ed effetto principe della definizione.

In realtà, piuttosto che di una definizione, il giurista che voglia o che sia stato richiesto di occuparsi di partecipazione in Italia abbisogna, per non smarrirsi irrimediabilmente, di una *individuazione convenzionale* del proprio oggetto di studio, che, come giustamente preteso da Pedrazzoli, conservi alla parola "un significato stabile nel discorso". La scelta convenzionale risulterà, come ovvio, fortemente soggettiva ma, almeno, onestamente dichiarata tale, data l'assenza, come dicevamo, di una definizione legislativa o persino negoziale del termine partecipazione.

Sul versante legislativo, non fornisce, infatti, una definizione, almeno "nei termini atti a segnalarne la *rilevanza normativa*" per l'interprete dell'ordinamento nazionale, il Diritto dell'Unione Europea, il quale, pure, aveva generato⁶ e tuttora genera⁷, grandi aspettative.

Infatti, la spesso richiamata direttiva 2001/86/CE sulla Società Europea⁸, offre, all'articolo 2, lett. *k*, ad essere generosi, una 'non-definizione', limitandosi a sintetizzare, in chiave puramente difensiva dell'esistente, il significato che il termine partecipazione assume negli ordinamenti degli Stati Membri

⁵ PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica*, cit., p. 431.

⁶ GUARRIELLO, *La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea*, in *DLRI*, 2003, p. 1 ss.; PIZZOFRATO, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di governance e democrazia economica*, in *RIDL*, 2005, I, p. 243 ss.; ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva*, cit.

⁷ CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e pensiero, 2012; BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013.

⁸ Direttiva 2001/86/CE del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della Società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, GUCE L 294, 10 novembre 2001, pp. 22-32.

che già la prevedono⁹. Il fine difensivo¹⁰ e, dunque, conservativo della direttiva emerge con chiarezza dai suoi Considerando, nei quali viene sottolineata la presenza meramente eventuale dei diritti di partecipazione, che vanno garantiti “qualora essi esistano in una o più società che costituiscono una SE” (Considerando 7). Ciò può dirsi anche dei riferimenti alla partecipazione, preceduti da un “ove applicabile”, al tempo stesso salvifico (per le società che già la praticano) ed escludente (per quelle che originano da ordinamenti che riconoscono la sola informazione e consultazione). Determinante, pare, poi, nella prospettiva indicata, il Considerando 9, nel quale si afferma l’opportunità di “lasciare agli Stati membri la facoltà di non applicare le disposizioni di riferimento relative alla partecipazione in caso di fusione, *tenuto conto della diversità dei regimi nazionali di coinvolgimento dei lavoratori dipendenti*”.

Decisiva, infine, nell’escludere la *rilevanza normativa* nell’ordinamento interno della (non)definizione di cui all’articolo 2, lett. k, la natura transnazionale della direttiva, la quale si rivolge a soggetti strutturalmente altri rispetto al diritto degli Stati Membri¹¹.

Rilevanza normativa che, invece, sia pure al limitato scopo perseguito dalla disposizione, deve essere riconosciuta all’articolo 11 del d.lgs. n. 112 del 2017¹², ai sensi del quale nei regolamenti aziendali e negli statuti (quindi da parte della proprietà) delle *imprese sociali* devono essere previste adeguate forme di *coinvolgimento* dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente interessati alle loro attività. Per *coinvolgimento* il legislatore intende un meccanismo di *consultazione* o di *partecipazione* (e qui già l’alternatività appare curiosa) mediante il quale i soggetti citati siano posti in grado di esercitare *un’influenza sulle decisioni* dell’impresa sociale, con particolare riferi-

⁹ “‘Partecipazione’, l’influenza dell’organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante: - il diritto di eleggere o designare alcuni dei membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società, o - il diritto di raccomandare la designazione di alcuni o di tutti i membri dell’organo di vigilanza o di amministrazione della società e/o di opporvisi”.

¹⁰ PILATI, *Prospettive comunitarie della partecipazione dei lavoratori*, in LD, 1999, p. 63; PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo nello statuto della Società Europea*, in RIDL, 2004, I, p. 35.

¹¹ Regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell’8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE), GUCE L 294, 10 novembre 2001, pp. 1-21.

¹² D.lgs. 3 luglio 2017 n. 112, Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell’art. 2, co. 2, lett. c della l. 6 giugno 2016 n. 106, GU - Serie Generale n. 167 del 19 luglio 2017. Ma v. già l’art. 12 d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155, Disciplina dell’impresa sociale, a norma della l. 13 giugno 2005 n. 118, GU - Serie Generale n. 97 del 27 aprile 2006.

mento alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi.

Pur dotato di *rilevanza normativa*, l'intervento del 2017, come già quello del 2006, oltre all'ambito di applicazione limitato all'impresa sociale, per tale intendendosi "gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile, che, in conformità alle disposizioni del [...] decreto, esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività", non fornisce una definizione di *partecipazione*. Di quest'ultima, infatti, il legislatore dice soltanto che essa costituisce, insieme alla *consultazione*, il meccanismo mediante il quale si realizza il *coinvolgimento*, a sua volta inteso come possibilità di "esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi".

Sebbene di limitata rilevanza normativa e di capacità definitoria nulla rispetto alla *partecipazione*, l'articolo 11 del d.lgs. n. 112 del 2017 può tuttavia costituire un utile elemento di parziale oggettivizzazione della scelta convenzionale soggettiva in precedenza richiamata, nella prospettiva di motivare l'opzione in favore di quella che Massimo D'Antona chiama "partecipazione decisionale" per distinguerla dalla "partecipazione economica"¹³. Nel primo caso, infatti, "la partecipazione è assunzione di decisioni secondo modalità tali da renderle comuni ed imputabili ad entrambe le parti. Nel secondo caso, la partecipazione è attribuzione ai dipendenti o di quote azionarie o di quote dei profitti o infine di quote di retribuzione legate ad obiettivi di produttività dell'impresa"¹⁴. In buona sostanza, per dirla con Pedrazzoli, se si affronta la partecipazione in una prospettiva etimologica che riporta al *partem capere*, e, dunque, a "qualcuno [che] ha poco, o non ha abbastanza, o non ha affatto qualcosa; e [che] per le più varie ragioni, anche di sviluppo economico e di

¹³ D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *RGL*, 1992, I, p. 139.

¹⁴ Sulle varie forme di "partecipazione economica" che PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica*, cit., p. 431, ritiene accomunate dalla logica dell'avere, v. almeno ALAIMO, *Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell'impresa: il caso italiano*, in *LD*, 2003, p. 615; BIAGI, *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intervento legislativo e contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1999, I, p. 283; GHERA, *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, in *RIDL*, 2003, I, p. 413; SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Giuffrè, 2008.

cambiamento socio culturale, *aspira* a possedere in una misura maggiore il qualcosa che gli manca”, quel *qualcosa* è “la regola, la decisione, il contenuto di una norma”¹⁵.

Sarà, dunque, la ‘partecipazione decisionale’ il “significato stabile” convenzionalmente scelto per questa riflessione ovvero quell’aspetto della partecipazione che pare, se non proprio presente, almeno non del tutto assente dal quadro legislativo italiano, nel senso di *esercizio di un’influenza sulle decisioni dell’impresa*. Tuttavia, a conferma dei rischi connessi all’approccio definitorio, occorre sottolineare che, pur accedendo alla classificazione elaborata da D’Antona, non se ne potrà dare per scontata, come d’altronde neppure lo stesso autore pretendeva di fare, la *rilevanza normativa*, soprattutto per ciò che concerne il riferimento a “decisioni assunte in maniera tale da essere rese comuni e imputabili a entrambe le parti”, perdurante elemento centrale di dubbio nel contesto italiano, ispirato al modello di rappresentanza (esclusivamente) sindacale dei lavoratori. Almeno e non è cosa da poco, fintanto che non si sarà definitivamente chiarito se l’interazione tra imprenditore e lavoratori, intesa, comunque, come dinamica negoziale, sia concepita unicamente quale “forma di confronto, con la riserva del ricorso all’azione di forza, tra *due poteri antagonisti*, portatori di interessi, e non solo di valutazioni, contrapposti”, o, anche, seppure in fasi ben determinate, “come mezzo di promozione di un accordo circa la valutazione di un interesse comune, e, quindi come forma di confronto di due poteri cospiranti ad un medesimo fine”¹⁶.

La riflessione di Mengoni sulla “partecipazione conflittuale”, figlia del “pluralismo conflittuale”, ritorna di attualità soprattutto nel momento in cui mi pare si possa affermare venuta meno “l’ambivalenza del sindacato”, risolta, ormai, in favore del suo essere “parte integrante del sistema, in quanto trova nel conflitto tra capitale e lavoro, e quindi, nella struttura pluralistica della società, la sua vera e insostituibile ragion d’essere”, a discapito del suo ergersi ad “organizzazione protesa al rovesciamento delle strutture attuali di potere,

¹⁵ PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica*, cit., pp. 430 e 432.

¹⁶ MENGONI, *I limiti ai poteri dell’imprenditore: confronto tra il modello dello Statuto dei Lavoratori e il modello dell’art. 46 Costituzione*, in Aa.Vv., *La posizione dei lavoratori nell’impresa. Conflittualità o partecipazione responsabile?*, Franco Angeli, 1977, p. 152. Ma anche PERA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende*, in RDL, 1977, p. 109. Sul contributo di Pera al dibattito sullo Statuto, v. BALLESTRERO, *Il contributo di Giuseppe Pera nella stagione dei grandi Commentari dello Statuto dei lavoratori*, in LD, 2017, p. 643, alla quale si rinvia anche per una magistrale sintesi della stagione dei grandi Commentari.

dei rapporti di produzione e quindi al superamento del pluralismo sociale mediante l'istaurazione dell'autocrazia della classe operaia"¹⁷.

Peraltro, l'auspicio di Mengoni in favore di una "concezione moderata del pluralismo conflittuale, cioè una concezione che accetti di contenere il conflitto entro una misura di compatibilità con le "esigenze della produzione", individuata e garantita da forme istituzionali di collaborazione e di corresponsabilizzazione dei lavoratori alla gestione dell'organizzazione del lavoro"¹⁸, sembra trovare riscontro nell'accordo sui *Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva di Confindustria e Cgil, Cisl, Uil*, sottoscritto il 28 febbraio 2018. Significativo è già il fatto che le parti sociali, tra gli ambiti di intervento prioritario sulle relazioni industriali, da realizzare mediante specifici accordi, soprattutto di secondo livello, abbiano individuato la *partecipazione*, con particolare riferimento agli aspetti di natura organizzativa, senza, tuttavia, omettere di considerare "un'opportunità la valorizzazione di forme di partecipazione nei processi di definizione degli indirizzi strategici dell'impresa".

L'inserimento, in sede di negoziazione sindacale, di logiche partecipative ovvero orientate alla *ricerca del consenso da raggiungere sulla base di riflessioni comuni*, almeno con riferimento agli aspetti di organizzazione del lavoro nella singola impresa, sembra testimoniare l'inclinazione di un sistema come quello italiano, refrattario, almeno per ora, alla partecipazione "nel significato istituzionale", verso la partecipazione "nel significato comportamentale"¹⁹. Quest'ultima viene descritta da D'Antona come "il risultato di prassi assai diverse tra loro", che giungono a ricomprendere la contrattazione collettiva di livello aziendale "quando riesca ad includere nei propri contenuti le scelte di gestione dell'impresa", trasformandosi "in procedura per arrivare a scelte organizzative concordate". Ciò che, invece, "connota i *meccanismi istituzionali* di partecipazione è che la decisione comune non è eventuale, come quando occorre il consenso di entrambe le parti; è necessaria in quanto (e proprio in quanto) sulle materie oggetto di partecipazione l'autonomia di entrambe le parti è stata preventivamente limitata dall'istituzione dell'organismo o della procedura"²⁰.

Come si può notare, anche il semplice tentativo di individuazione e di-

¹⁷ MENGONI, *I limiti ai poteri dell'imprenditore*, cit.

¹⁸ MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 154.

¹⁹ D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione*, cit., p. 140.

²⁰ D'ANTONA, *op. ult. cit.*, p. 141.

stinzione di significati diversi dell'espressione partecipazione risulta estremamente arduo, soprattutto laddove *l'atteggiamento partecipativo* costituisca il frutto di scelte operate dalla contrattazione collettiva, in mancanza di una cornice legale che detti regole finalizzate soprattutto, se non esclusivamente, ad eliminare "la riserva del ricorso all'azione di forza" di mengoniana memoria.

In effetti, in assenza di leggi che regolino lo sciopero al di fuori dei servizi essenziali (art. 40 Cost.) e la "collaborazione alla gestione delle aziende" (art. 46 Cost.), l'attuazione di un sistema partecipativo non può che dipendere da "qualcuno [che] ha poco, o non ha abbastanza, o non ha affatto *qualcosa*; e [che] per le più varie ragioni, anche di sviluppo economico e di cambiamento socio culturale, aspira a possedere in una misura maggiore il qualcosa che gli manca"²¹. Si tratta, quindi, preliminarmente e primariamente di verificare se quel *qualcuno* (la rappresentanza sindacale dei lavoratori) aspira a quel *qualcosa* (la partecipazione decisionale) con le conseguenze che ciò potrebbe comportare in termini di corresponsabilizzazione nella determinazione finale.

L'accordo interconfederale del 2018 sembrerebbe lasciar intendere la presenza di una simile aspirazione, almeno per ciò che concerne la partecipazione decisionale all'organizzazione del lavoro a livello aziendale, obiettivo minimo se non minimale di qualsiasi sistema di relazioni industriali che voglia sperimentare la via consensuale.

2. *Quale partecipazione nello Statuto dei Lavoratori?*

Questa lunga digressione preliminare consente di affrontare la questione circa la presenza della partecipazione nello Statuto dei Lavoratori²².

Sviluppando la formula di "diritto a misura d'uomo", inventata da Umberto Romagnoli²³, può dirsi che lo Statuto, facendo entrare il Diritto del Lavoro (e, *per il suo tramite*, la Costituzione) nelle fabbriche, abbia senz'altro

²¹ PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica*, cit., pp. 430 e 432.

²² Nel medesimo senso negativo, sebbene a distanza di molti anni, SANTORO PASSARELLI F., *Il sindacato nell'impresa*, in *RDL*, 1976, I, p. 11; TREU, *A quarant'anni dallo Statuto dei Lavoratori*, in *RIDL*, 2011, I, p. 12.

²³ "Un giorno [...] anch'io ho inventato una formula": ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, 2009, p. 13.

consentito un'umanizzazione dei luoghi (di lavoro) ai quali espressamente si riferisce²⁴. L'umanizzazione, oltre a fondarsi sui diritti di libertà e di dignità individuale (artt. 1 e 8) e a incidere sull'esercizio dei poteri datoriali (artt. 4-6, 7 e 13), ricomprende anche la declinazione 'locale' del diritto di associazione e di attività sindacale, nei termini di cui all'articolo 14.

L'umanizzazione ha riguardato anche la "tutela della salute e dell'integrità fisica", con l'articolo 9. Tuttavia, se a quest'ultimo, così come all'articolo 14, può attribuirsi una finalità lata di *democratizzazione* dei luoghi di lavoro, attraverso la legittimazione della rappresentanza, non può, però, sottacersi il fatto che nessuno dei due contenga riferimenti *espliciti* alla partecipazione. Neanche l'articolo 9, come pure autorevolmente sostenuto²⁵, il quale specificamente circoscrive al *controllo* (e alla promozione) il ruolo attribuito alla rappresentanza dei lavoratori in tema di salute e sicurezza²⁶. Controllo sul rispetto da parte dell'impresa della normativa in materia che, chiaramente, evoca l'*assenza* della corresponsabilità tipica della partecipazione decisionale all'organizzazione del lavoro.

Lo stesso d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, pur evidenziando puntualmente gli obblighi dei lavoratori rispetto alle prescrizioni di prevenzione e protezione (art. 20), li distingue decisamente da quelli datoriali, creando un sistema di '*contribuzione*' convergente verso l'obiettivo della massima sicurezza ragionevolmente praticabile²⁷. A risultati diversi non può paradossalmente giungere neppure la riflessione sull'esplicito inserimento della *partecipazione* tra le molte "misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro" previste dall'articolo 15 del decreto, il quale, peraltro, la riferisce non solo ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (co. 1, lett. s) ma anche ai lavoratori stessi (co. 1, lett. r), non chiarendo se come gruppo o *uti singuli*. In ogni caso, infatti, tra le numerose definizioni contenute nell'articolo 2 del decreto non compare quella di partecipazione (né di consul-

²⁴ L. 20 maggio 1970, n. 300, Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, *nei luoghi di lavoro* e norme sul collocamento.

²⁵ PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. n. 81/08*, in *DLM*, 2010, p. 663; ma v. PASCUCCI, ANGELINI, LAZZARI, I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro, in *LD*, 2015, p. 621. Sul tema v. anche RICCI M., *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo*, in *LG*, 2008, p. 113.

²⁶ ALES, *L'art. 9 Statuto dei Lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, I, p. 57.

²⁷ CGUE, 14 giugno 2007, Case C-127/05, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:2007:338.

tazione), limitandosi il legislatore, invero incomprensibilmente, a quella di “informazione”, da intendersi quale “complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro” (co. 1, lett. *bb*).

Nel testo del decreto, il termine partecipazione, solitario o in endiadi con consultazione, ricorre, oltre a quelle citate, una sola volta, nell’articolo 231 (“Consultazione e partecipazione dei lavoratori”) al Titolo IX (“Sostanze pericolose”), Capo I (“Protezione da agenti chimici”), il quale rinvia, per l’attuazione di entrambe, anche in favore dei rappresentanti dei lavoratori, all’articolo 50 del decreto (“Attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza”). Questo, tuttavia, non menziona la partecipazione in modo esplicito, a meno di non volerla considerare una sorta di contenitore nel quale, indistintamente e implicitamente, confluiscono, a beneficio del rappresentante per la sicurezza, l’accesso ai luoghi di lavoro (art. 50, co. 1, lett. *a*), varie ipotesi di consultazione (art. 50, co. 1, lett. *b, c, d*), l’informazione (art. 50, co. 1, lett. *e ed f*), la formazione (art. 50, co. 1, lett. *g*), l’attività promozionale (art. 50, co. 1, lett. *h*), la formulazione di osservazioni (art. 50, co. 1, lett. *i*), la presenza alla riunione periodica (art. 50, co. 1, lett. *l*), poteri di proposta (art. 50, co. 1, lett. *m*), di avvertimento (art. 50, co. 1, lett. *n*) e di ricorso alle autorità competenti (art. 50, co. 1, lett. *o*).

Anche se si volesse accedere a questa ipotesi di riferimento implicito e “debordante” alla partecipazione, dall’elenco rimarrebbe escluso l’elemento decisionale che, come abbiamo detto, connota il nostro oggetto di indagine.

Essendo il d.lgs. n. 81 del 2008, quale successore dell’originario d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626, attuativo di larga parte delle direttive UE in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e, in particolare, della Direttiva Quadro 89/391/CE²⁸, nei riferimenti contenuti soprattutto in quest’ultima potrebbe ricorrere, almeno in *subjecta materia*, laddove essi fossero precisi, chiari e incondizionati, la *rilevanza normativa* sopra negata alla direttiva sulla Società Europea. Peraltro, già la Carta dei Diritti Sociali Fondamentali dei Lavoratori del 1989 richiamava, al punto 19, la “partecipazione bilanciata” tra le misure da adottare in vista dell’armonizzazione, nel progresso, delle condizioni di vita e di lavoro nell’UE. Riferimento puntualmente recepito dalla Direttiva

²⁸ Direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, GUCE L 183 del 29 giugno 1989, pp. 1-8.

Quadro all'art. 1, il quale, tuttavia, specifica, con esclusivo riferimento ad essa, che “partecipazione bilanciata” si attuerà nel rispetto delle leggi e/o delle prassi nazionali. Di conseguenza, la Direttiva Quadro non fornisce alcuna definizione di “partecipazione bilanciata”, così come – in maniera, invece, del tutto illogica, visto il mancato rinvio alle legislazioni o prassi nazionali –, non la fornisce di informazione e consultazione²⁹.

Di contro, la Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulla non corretta implementazione della Direttiva Quadro da parte dei Paesi Bassi e dell’Austria con riferimento all’articolo 7, recante l’obbligo di istituzione di un servizio di prevenzione e protezione nell’impresa, ha affermato che, escludendo l’alternativa tra affidamento dello stesso ai lavoratori dell’impresa e attribuzione esterna in mancanza di soggetti qualificati interni, i legislatori di quei Paesi hanno violato il principio di “partecipazione bilanciata” da intendersi come diritto dei lavoratori a *contribuire* alla garanzia della propria sicurezza³⁰. Nella prospettiva della Corte, dunque, la “partecipazione bilanciata” si sostanzia nel *contributo concreto* che i lavoratori possono fornire all’imprenditore, in qualsiasi forma esso sia stabilito dal legislatore dell’Unione e/o da quello nazionale. L’affidamento interno del Servizio di prevenzione e protezione ne è un esempio, così come l’informazione, la formazione e la consultazione, dei lavoratori o dei loro rappresentanti. *Partecipare nel senso di contribuire*; quest’ultimo anche come vocabolo alternativo al più ideologicamente connotato *collaborare*, all’esito di un processo complesso di informazione, formazione e consultazione che lascia impregiudicate le rispettive posizioni, ancorandole alle competenze professionali di ciascuno ma sintetizzandole nell’individuazione dell’imprenditore quale unico soggetto responsabile almeno per ciò che concerne gli aspetti risarcitori derivanti dal danno differenziale subito dal lavoratore. Nell’accezione di “partecipazione bilanciata” elaborata dalla Corte di giustizia potrebbe, dunque, trovare collocazione anche la scelta del legislatore italiano di farvi riferimento solo in maniera implicita e “debordante”, dalla quale rimarrebbe escluso proprio l’aspetto (co)decisionale.

²⁹ ALES, *Directive 89/391/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work*, in ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (eds.) *International and European Labour Law*, Nomos – Hart – Beck, 2018, p. 1210.

³⁰ CGUE, 22 maggio 2003, C-441/01, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2003:308, punto 40, confermata da CGUE, 6 aprile 2006, C-428/04, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2006:238, punti 49 ss.

Il richiamo all'articolo 9 e alle soluzioni adottate nel d.lgs. n. 81 del 2008, consentono di evidenziare l'enfasi posta dal legislatore sulla rappresentanza (sindacale) quale strumento di espressione unitaria, autorevole e indipendente³¹ delle istanze dei lavoratori, così come tipizzate dal legislatore in entrambe le norme. Nell'ottica dell'ordinamento nazionale, dunque, la "partecipazione bilanciata" è primariamente veicolata attraverso i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS), i quali sono titolari di prerogative che vanno oltre il controllo e la promozione (art. 9 Statuto) e che si sostanziano fondamentalmente nell'informazione e consultazione (d.lgs. n. 81/08).

Figlie della Direttiva Quadro, almeno per ciò che concerne la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, *informazione e consultazione*, quali diritti dei rappresentanti dei lavoratori e corrispondenti obblighi dell'imprenditore, costituiscono un'assenza notevole per l'articolo 9, se si considera che, pur in mancanza di una esplicita legittimazione contrattuale collettiva delle rappresentanze sindacali aziendali, ad esse sia stata contestualmente riconosciuta una funzione 'negoziale' sugli aspetti organizzativi in tema di *installazione degli impianti audiovisivi* (art. 4) e di svolgimento delle *visite personali di controllo* (art. 6), funzione che presuppone, senza dubbio, l'informazione e che si potrebbe anche considerare una semplice consultazione in considerazione della funzione autorizzatoria (latamente arbitrale) affidata all'ispettorato del lavoro in caso di mancato accordo. Proprio questo potrebbe essere il punto determinante per il mancato riconoscimento esplicito di diritti di informazione e consultazione ovvero la loro contiguità con la negoziazione³²: in una fase nella quale al livello aziendale viene riconosciuta cittadinanza soltanto all'organizzazione e all'attività sindacale³³ ma non alla contrattazione, l'attribuzione di detti diritti, anche solo in materia di sicurezza sul lavoro, avrebbe potuto alzare l'asticella delle aspettative dei lavoratori.

D'altro canto non bisogna sottovalutare il fatto che la dottrina prospetticamente più accorta, ben prima dell'adozione dell'art. 9³⁴, aveva affermato,

³¹ GIUGNI, *Introduzione*, in ROMAGNOLI, *Contrattazione e partecipazione. Studio di relazioni industriali in una azienda italiana*, il Mulino, 1968, p. 7.

³² ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, p. 38.

³³ GRANDI, *I diritti all'attività sindacale nell'impresa: profili storici e sistematici*, in RDL, 1975, p. 213 ss.

³⁴ SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a proposito dell'installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, in RGL, 1960, I, p. 304 ss. e, successivamente,

sulla base dell'art. 46 Cost., l'esistenza di un diritto di coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nello studio e, una volta installati, nella gestione degli strumenti di videosorveglianza e che, più recentemente, alla luce del precepto dell'art. 4 Statuto, anche nella nuova versione, si è coraggiosamente qualificata la vicenda autorizzatoria sul versante sindacale in termini di "codeterminazione"³⁵. Salvo, poi, però, ripiegare sulla più sicura e accogliente, quanto purtroppo equivoca³⁶, prospettiva dell'accordo 'gestionale'³⁷, la quale, se, da un lato, pare risolvere il problema dell'efficacia *erga omnes* dello stesso, dall'altro, non dà conto della funzione determinante tuttora attribuita dal legislatore all'autorità amministrativa, in caso di fallimento del confronto tra rappresentanza aziendale e impresa.

In effetti, volendo portare alle sue logiche conseguenze il ragionamento sulla "codeterminazione", si potrebbe affermare, con D'Antona, che l'art. 4 e, nel suo piccolo, l'art. 6, costituiscano, piuttosto, altrettante ipotesi di "partecipazione decisionale nel significato istituzionale", dato che "la decisione comune non è eventuale [...]; è necessaria in quanto (e proprio in quanto) sulle materie oggetto di partecipazione l'autonomia di entrambe le parti è stata preventivamente limitata dall'istituzione dell'organismo o della procedura", nella circostanza in questione "nel rinvio ad arbitri della decisione in caso di perdurante dissenso"³⁸.

Quelle, dunque, che sembravano essere assenze (partecipazione decisionale, informazione e consultazione), lo sono soltanto se considerate in termini formali e generali, ma non risultano tali alla luce di una lettura di norme specifiche mirata (artt. 4 e 6) o prospettica (art. 9, come integrato dal d.lgs. n. 81/08)³⁹.

SMURAGLIA, *Il problema della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori nella Legge 20 maggio del 1970, n. 300*, in RGL, 1971, I, p. 189 ss.

³⁵ INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina della privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018, p. 38 ss.

³⁶ D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione*, cit., p. 140.

³⁷ INGRAO, *Il controllo a distanza*, cit., p. 199.

³⁸ D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione*, cit., p. 141. Di competenza concorrente tra rappresentanza sindacale aziendale ed esterna parla, invece, MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, in RIDL, 2016, I, p. 526. Per DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)*, in RIDL, 2016, I, p. 77, si tratta di una facoltà di scelta.

³⁹ Secondo TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in NATULLO, SARACINI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole Organizzazione Partecipazione*,

3. *Piccola conclusione*

In chiave conclusiva, si deve sottolineare l'elemento ricorrente e determinante delle disposizioni appena richiamate, alle quali occorre aggiungere il già citato articolo 14, ovvero il *riconoscimento legislativo* della rappresentanza dei lavoratori in azienda, formidabile, quand'anche non imprescindibile, sostegno a qualsiasi modalità di *interazione* a fini decisionali e, dunque, regolativi, tra le parti. Se si eccettua il riferimento anodino contenuto nell'articolo 9 ("i lavoratori, mediante loro rappresentanze", ora il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza - RLS), gli articoli 4 e 6 fanno esplicito e "tassativo"⁴⁰ riferimento alle Rappresentanze Sindacali Aziendali di cui all'articolo 19, norma promozionale per eccellenza della rappresentanza (sindacale) dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Peraltro, anche il RLS, almeno nelle unità produttive con più di 15 dipendenti, "è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze *sindacali* in azienda" e solo "in assenza di tali rappresentanze" è "eletto dai lavoratori della azienda al loro interno", così come avviene per le unità produttive con meno di 15 dipendenti (art. 47 d.lgs. n. 81/08).

Al di là di quello che è stato o che avrebbe potuto essere⁴¹, occorre, dunque, prendere atto della natura sindacale (per scelta legislativa) della rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro in Italia e riflettere su come (dato per scontato il 'se') detta natura abbia contribuito alla grande assenza evidenziata da Lorenzo Zoppoli⁴².

in *DLM*, 2016, Quad. n. 3, p. 45, "Si tratta di segnali normativi troppo deboli per intravedere il profilo d'un autentico modello partecipativo, per quanto tendenziale".

⁴⁰ INGRAO, *Il controllo a distanza*, cit., p. 39.

⁴¹ ALES, *Il Sistema di rappresentanza dei lavoratori nell'impresa*, in AA.VV., *Lecture di Diritto del Lavoro*, Giappichelli, 2019, p. 45 ss.; BAGLIONI, *La partecipazione dei lavoratori alle decisioni dell'impresa*, in *DLRI*, 1997, p. 223 ss.; BERTA, *Impresa e prospettiva sociale secondo Adriano Olivetti*, in *IP*, 2000, p. 57 ss.; CESSARI, *Uno sviluppo del "controllo": il Piano d'impresa*, in *RDL*, 1980, I, p. 436 ss.; CRAVERI, *I consigli di gestione nel secondo dopoguerra*, in *IP*, 1999, p. 156 ss.; LEONARDI, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i Consigli di gestione*, in *LD*, 1997, p. 469 ss.; MAGNANI, *I Consigli di fabbrica disciplina legislativa e riconoscimento contrattuale*, in *RGL*, 1975, I, p. 129 ss.; MOMICLIANO, *Il ruolo dei sindacati e la partecipazione dei lavoratori al controllo o alla gestione delle imprese*, in *RDL*, 1979, I, p. 184 ss.

⁴² ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione? Assenze, presenze e possibilità nello Statuto dei Lavoratori*, in *RGL*, 2020, I.

Abstract

Il saggio analizza la tematica della partecipazione organizzativa dei lavoratori e dei loro rappresentanti nell'impresa e all'impresa, utilizzando le disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro per evidenziare assenze e presenze della partecipazione stessa nell'ordinamento italiano.

The essay deals with organizational participation of workers and their representatives in the undertaking, reading absence and presence of that participation through the lens of the existing legal provisions on health and safety in the Italian legal order.

Keywords

Partecipazione organizzativa, Statuto dei lavoratori, partecipazione bilanciata.

Organizational participation, Workers Statute, balanced participation.

Mimmo Carrieri, Fabrizio Pirro

Lavori e lavoratori: quale qualità e quale rappresentanza*

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** La qualità del lavoro. **3.** Rappresentare e regolare.

1. *Introduzione*

Da almeno tre decenni si dibatte sulle sorti del “lavoro”¹. Quando lo si fa rimane però quasi sempre nel vago cosa viene inteso con questo termine e così ogni prospezione può vantare allo stesso tempo fascino ed estemporaneità. Si intende il lavoro fisico? Il lavoro dipendente? Il lavoro come fonte di identità? Il lavoro come fonte di reddito? O cos’altro ancora?

Tentando di sintetizzare il dibattito si possono stilizzare due tipi di “prognostici”, uno che immagina un calo qualitativo, l’altro un calo quantitativo².

* Mimmo Carrieri è autore del par. 3; Fabrizio Pirro è autore dei par. 1 e 2.

¹ Cfr. tra gli esempi più significativi che hanno avviato e impostato il dibattito: DAHRENDORF, *Wenn der Arbeitsgesellschaft die Arbeit Ausgeht*, in MATTHES (a cura di), *Krise der Arbeitsgesellschaft?*, Campus, 1983, pp. 25–37, (trad. it.: *Se alla società del lavoro viene a mancare il lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, IX, n. 28, 1986, pp. 47–61); ID., *Dalla società del lavoro alla società dell’attività*, in CERI, *Impresa e lavoro in trasformazione. Italia – Europa*, il Mulino, 1988, pp. 113–123; GORZ, *Métamorphoses du travail, quête du sens. Critique de la raison économique*, Galilée, 1988 (trad. it.: *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Bollati Boringhieri, 1992); DE MASI, *L’ozio creativo. Conversazione con Maria Serena Palieri*, Ediesse, 1995; RIFKIN, *The End of Work. The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era*, Putnam, 1995 (trad. it.: *La fine del lavoro. Il declino della forza globale e l’avvento dell’era post-mercato*, Baldini&Castoldi, 1995); SENNETT, *The Corrosion of Character. The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*, Norton, 1998 (trad. it.: *L’uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Feltrinelli, 1999); BECK, *Modell Bürgerarbeit*, in ID., *Schöne neue Arbeitswelt. Vision: Weltbürgergesellschaft*, Campus, 1999 (trad. it.: *Il lavoro nell’epoca della fine del lavoro. Tramonto delle sicurezze e nuovo impegno civile*, Einaudi, 2000).

² ACCORNERO, PIRRO, *Lavoro, lavori e senso del lavoro*, in *Il mondo della produzione. Sociologia del lavoro e dell’industria*, il Mulino, 2014, pp. 311–322.

Nel primo caso, quello del calo qualitativo, il lavoro peggiorerebbe nelle sue *condizioni* (diventando instabile e senza garanzie) e nei suoi *contenuti* (diventando meccanico e routinario), con questi due aspetti che si presenterebbero separatamente o congiuntamente. Nel secondo caso, quello del calo quantitativo, diventerebbe scarso soprattutto a causa della diffusione di tecnologie sostitutive del lavoro umano e subirebbe una sorta di mutazione genetica che, quasi una nemesi conclusiva del processo storico di individualizzazione, trasformerebbe il poco lavoro rimasto tutto in lavoro autonomo; o, meglio, non sussisterebbe più nessuna differenza.

In entrambi i casi il cambiamento porterebbe ad una perdita di pregnanza e quindi di centralità del lavoro nelle vite individuali e (dunque) collettive. Lavoro snaturato, lavoro distrutto e lavoro mutato avrebbero così come esito il venir meno della capacità identitaria del lavoro. E ciò oltre che sulla qualità dei lavori avrebbe effetti anche sulla loro capacità aggregativa, con conseguenze significative sulle organizzazioni della rappresentanza, che con l'assenza dei potenziali rappresentati e delle loro istanze si troverebbero svuotate allo stesso tempo di iscritti e di senso.

Seguire (e seguitare) profezie non porta però molto lontano. C'è anzi il dato paradossale che cercando di rubare il compito ai futurologi la sociologia del lavoro ha quasi smesso di guardarsi intorno *oggi*. Lasciare andare la fantasia verso profezioni virtuali risulta indiscutibilmente meno impegnativo dell'andare sul campo per raccogliere dati e offrire immagini del presente. Eppure questa seconda opzione è l'unica ad ancorarci, pur con tutti i suoi limiti, ad un ragionamento di una qualche utilità se si vuole poi proporre interventi. Per questo nelle pagine che seguono baseremo le nostre considerazioni su alcuni dati ottenuti da una serie di *survey*, che vanno sotto il titolo *Il lavoro che cambia*, svolte circa ogni otto anni a partire dal 2001³.

Ci è utile per inquadrare i dati sulle tendenze *in corso* il modello proposto qualche anno fa da Aris Accornero⁴. A suo avviso sempre più i lavori sono caratterizzati nella loro *qualità* da una sorta di scambio tra a) un *miglioramento* sia dei contenuti (con più autonomia, più complessità e in parte anche maggiore controllo), sia delle condizioni fisiche del lavoro e b) un *peg-*

³ CARRIERI, DAMIANO, UGOLINI, *Il lavoro che cambia. La più vasta ricerca sui lavoratori italiani*, Ediesse, 2005; CARRIERI, DAMIANO, *Come cambia il lavoro. Insicurezza diffusa e rappresentanza sindacale*, Ediesse, 2010; CARRIERI, DAMIANO (a cura di), *Il lavoro che cambia. Verso l'era digitale. Terza indagine sui lavoratori italiani*, Ediesse, 2019.

⁴ ACCORNERO, *Era il secolo del Lavoro*, il Mulino, 1997.

gioramento delle condizioni occupazionali (con una crescente instabilità e retribuzioni sostanzialmente ferme). Vedremo di quali dati possiamo disporre a rinforzo o in contrasto a questa interpretazione (cfr. par. 2).

Secondo Accornero questa tendenza è resa poi più articolata e complessa da un ulteriore processo, da lui sintetizzato nella formula del passaggio «dal Lavoro ai lavori», vale a dire da una *omogeneità* delle condizioni di vita e di lavoro che è stata tipica per buona parte del Novecento ad una evidente *eterogeneità* e frammentazione delle stesse nello scorcio di questo secolo. Da ciò viene l'altro corno della questione: quello della protezione e della rappresentanza. L'omogeneità è stata a lungo il fertilizzante per la crescita e l'affermazione delle organizzazioni sindacali, che grazie a queste condizioni sono potute diventare di massa nel senso del seguito e delle strategie messe in essere. L'eterogeneità pone ora il problema di come tenere insieme una geografia composita con il rischio già evidente di una difficile composizione delle diverse istanze. Anche su questo cercheremo supporto dalle evidenze empiriche (cfr. par. 3).

2. *La qualità del lavoro*

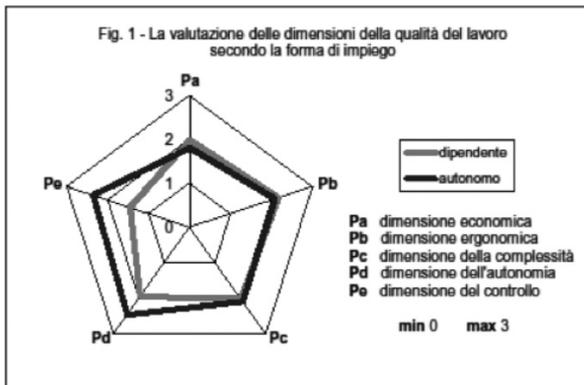
I dati ottenuti rilevando il giudizio da parte dei lavoratori sulla qualità del loro lavoro sembrano in buona parte confermare l'abbozzo proposto da Accornero, anche se con alcune precisazioni. Come abbiamo già avuto modo di riportare è da evidenziare un giudizio complessivamente positivo sul *contenuto del lavoro*⁵. Si tratta di un dato generalizzato, che una volta analizzato presenta però difformità significative.

In primo luogo tra i lavoratori autonomi e i lavoratori dipendenti (cfr. Fig. 1). Infatti, mentre sono molto simili tra i due gruppi le valutazioni positive sulla complessità del lavoro, le valutazioni si distanziano invece sia per la dimensione dell'autonomia, sia, soprattutto, per quella del controllo, per le quali i lavoratori dipendenti danno giudizi meno positivi di quelli autonomi. Dunque, accanto ai cambiamenti in meglio sembrano anche rimanere immutati gli spazi di azione tradizionalmente ristretti per i lavoratori dipendenti relativamente al lavoro svolto. Non sembra sbagliato dedurre insomma

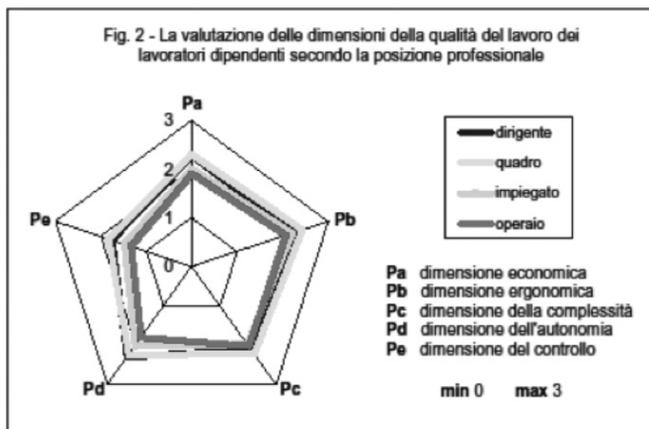
⁵ PIRRO, *La valutazione della condizione lavorativa: molta soddisfazione e una qualità migliore ma imperfetta*, in CARRIERI, DAMIANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 79-99.

che il vaticinato avvicinamento tra i due gruppi forse avverrà ma al momento non sembra essere ancora pienamente avvenuto. E questo con buona pace della retorica partecipativa dei “nuovi” modelli produttivi.

Soffermando poi l’attenzione sul solo gruppo dei lavoratori dipendenti troviamo anche in questo caso dati con luci e ombre. Da un lato sembra avere una possibile conferma un almeno parziale avvicinamento tra le mansioni, sempre meno distinguibili tradizionalmente (e semplicemente) in amministrative ed esecutive. Tenendo conto della posizione professionale, infatti, distinta nelle quattro posizioni “classiche” di manager/dirigente, quadro, impiegato e operaio, mentre si evidenzia una chiara relazione tra il livello gerarchico e la valutazione, è interessante notare che nel caso della dimensione della complessità gli operai hanno espresso una valutazione migliore rispetto agli impiegati e che in generale la distanza tra i singoli gruppi risulta complessivamente più bassa per questa dimensione. Questo dato potrebbe avere come spiegazione la maggiore attenzione e innovazione che ha avuto nel tempo il lavoro operaio – sempre meno “manuale” e sempre più “intellettuale” – di fronte alla maggiore immutabilità di quello impiegatizio. Permane invece lo scarto su autonomia e controllo, indicatore di una distribuzione del potere decisionale all’interno delle imprese sostanzialmente immutata (cfr. fig. 2).



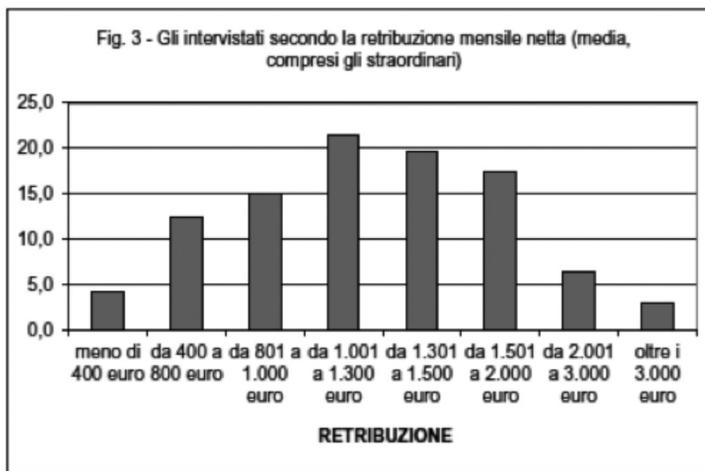
Fonte: Pirro, *La valutazione*, cit.



Fonte: Nostra elaborazione.

Tornando alla comparazione tra i lavoratori dipendenti e quelli autonomi, anche il dato sulle *condizioni di lavoro*, relativo alla dimensione ergonomica e a quella economica, presenta valori simili tra i lavoratori dipendenti e quelli autonomi (cfr. Fig. 1). Relativamente alla prima dimensione, quella relativa cioè alle condizioni psico-fisiche di lavoro, ciò sembrerebbe confermare il sostanziale cambiamento avvenuto nelle forme dell'erogazione del lavoro, con ambienti di lavoro migliorati in maniera diffusa e che, anche in questo caso, ridurrebbero le differenze tra i diversi lavori. La seconda, relativa alle condizioni occupazionali, sia retributive che di stabilità del posto di lavoro, sembra anch'essa indicare un miglioramento. Eppure ulteriori dati di ricerca lasciano però ipotizzare scenari diversi, non esplicitamente negativi ma tutt'altro che rassicuranti.

In primo luogo merita attenzione il dato relativo all'ammontare delle *retribuzioni*, più precisamente al salario o stipendio netto (medio, compresi gli straordinari). Questo presenta un andamento a campana, con un picco tra 1001 e 1300 euro e una media tra 1301 e 1500 euro (cfr. Fig. 3). Se il reddito medio può sembrare sufficiente va però evidenziato che quasi un terzo percepisce al massimo 1000 euro e che più della metà di quest'ultimi, poi, percepisce al massimo 800 euro, con una quota che ancorché ridotta ma comunque presente non raggiunge i 400 euro. Nessuna novità poi per la distribuzione del reddito tra i profili, che segue le fratture tradizionali e consolidate, tra i due gruppi e all'interno di ognuno di essi.



Fonte: Pirro, *Alcuni dati da una prima elaborazione*, in *Lavoro Welfare*, 2018, p. 14.

La prima distinzione avviene prima di tutto sulla base della forma di impiego. La curva della retribuzione dei lavoratori dipendenti copia l'andamento della curva generale e, a differenza di quanto visto in precedenza sul tendenziale avvicinamento dei lavori in termini di complessità e impegno psico-fisico, le differenze nella retribuzione seguono fedelmente la tradizionale gerarchia aziendale, da operai a manager passando per impiegati e quadri. Dunque, mentre ci si sarebbe aspettati un avvicinamento anche tra i profili in termini di retribuzione, l'andamento di quest'ultima riproduce invece logiche consolidate, lontane dal resto dei cambiamenti evidenziati.

Ben poco cambiamento lo si trova anche nella relazione tra il livello della retribuzione e il sesso degli intervistati, da cui risulta la chiara (e nota) condizione di sotto-retribuzione femminile. Abbiamo infatti che la quota di presenza di donne nelle diverse classi aumenta al diminuire dell'ammontare. A queste disuguaglianze si sommano poi quelle generazionali, quelle territoriali e quelle conseguenti al livello di istruzione. In tutti questi casi è evidente una correlazione negativa dell'ammontare della retribuzione con l'essere giovani, con il provenire dalle regioni meridionali e con il basso livello di istruzione.

Un'ulteriore frattura è determinata dal tipo di rapporto di lavoro, con la differenza tra forme contrattuali a tempo indeterminato e forme instabili che distingue nettamente l'ammontare della retribuzione. Troviamo così che tra le

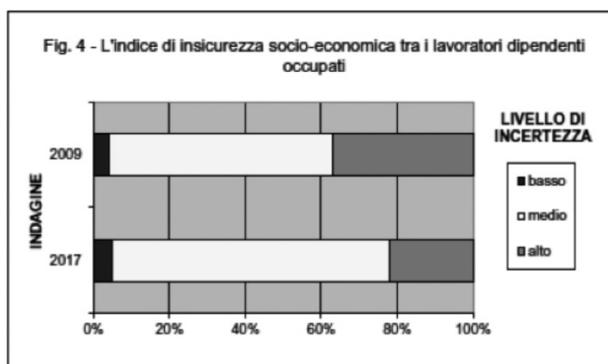
retribuzioni medio- alte, superiori cioè ai 1000 euro, quattro lavoratori ogni cinque hanno un contratto di lavoro a tempo indeterminato. A dimostrazione di un utilizzo delle forme della flessibilità numerica da parte delle imprese finalizzato più alla loro sopravvivenza piuttosto che alla loro crescita. A sostanziale conferma di ciò c'è anche il dato relativo alle classi dimensionali delle imprese o enti dove lavorano gli intervistati, per cui troviamo le basse retribuzioni concentrate nelle aziende di piccole dimensioni e le due grandezze, retribuzione e dimensione, crescono parallelamente (evidentemente in modo non del tutto coerente con la retorica sulle *start-up* innovative). Inoltre, poiché la classe dimensionale caratterizza in maniera forte i diversi settori economici, ciò porta ad una sorta di segregazione retributiva in conseguenza della quale troviamo che più di una retribuzione sotto i 1000 euro su quattro è percepita dagli occupati dipendenti nei servizi di commercio, trasporto e ristorazione e alloggio e all'opposto circa la stessa quota delle retribuzioni sopra i 1500 euro è percepita dagli occupati dipendenti che lavorano nella pubblica amministrazione, istruzione e sanità. Se accanto a ciò consideriamo il luogo fisico prevalente dove viene svolto il lavoro, abbiamo di nuovo che le condizioni non standard vivono una penalizzazione dal punto di vista della retribuzione. Troviamo infatti che quanti hanno una retribuzione inferiore ai 1000 euro non lavorano presso la sede aziendale. Per questi occupati, cioè, alla condizione di lavoratori non standard relativamente alla condizione occupazionale si somma anche quella di lavoratori non standard in relazione al luogo di lavoro.

Infine la scarsa innovazione del nostro sistema di imprese emerge anche dal dato delle ore lavorate, per cui la retribuzione è direttamente dipendente da questo ammontare piuttosto che dal carattere del lavoro svolto, caratterizzando il nostro sistema produttivo come ancora teso più al plusvalore assoluto che al plusvalore relativo ottenuto con l'innovazione tecnologica e l'efficienza organizzativa, indicatori se presenti di una migliore produttività complessiva del sistema. Insomma: più sono le ore lavorate e maggiore è la retribuzione. Quelli con una retribuzione di 1000 euro al massimo, quindi, sono lavori di breve durata, svolti in prevalenza da donne, da residenti nelle regioni meridionali, da lavoratori con un basso livello di istruzione. Inoltre lo scarto nelle ore lavorate tra quanti percepiscono meno di 400 euro e quanti percepiscono tra 400 e 800 euro è di più di 6 ore a settimana.

Accanto alle considerazioni sui livelli retributivi, un secondo insieme di dati sembra confermare il peggioramento delle condizioni occupazionali relativamente alla stabilità del posto di lavoro. Ciò trova evidenze nell'insi-

curezza percepita, sintetizzata in un indice ottenuto combinando congiuntamente le opinioni degli intervistati: a) sulla sufficienza del reddito percepito; b) sulla stabilità della loro condizione occupazionale e c) sulle possibilità di occupabilità qualora perdessero il lavoro attuale (cfr. Fig. 4).

Comparando i valori dell'*indice di insicurezza* così ottenuti nelle due ultime indagini del 2009 e del 2017, è interessante evidenziare i cambiamenti che sembrano manifestarsi a distanza di otto anni. Il dato che balza agli occhi è la riduzione di quanti dichiarano un elevato livello incertezza, dato che sembrerebbe in prima battuta indicare un qualche miglioramento. Ad una ulteriore analisi, però, il risultato appare però meno netto nella sua tendenziale positività. Il risultato ottenuto può essere infatti letto in primo luogo dal punto di vista della quota rimasta sostanzialmente invariata di quanti manifestano un basso livello di incertezza, una minoranza di privilegiati non scalfiti dalla crisi; in secondo luogo, soprattutto, analizzando le scelte individuali di quanti risultano un po' meno insicuri. Per questa strada il potenziale miglioramento appare allora più come il frutto di un aggiustamento sulla vita privata piuttosto che un miglioramento delle condizioni occupazionali: tra questi aumenta infatti la quota di quanti vivono soli (uomini e donne) e di quanti vivono con la famiglia di origine e diminuisce, inoltre, il numero medio dei componenti dei nuclei familiari con figli minori coabitanti.



Fonte: Nostra elaborazione.

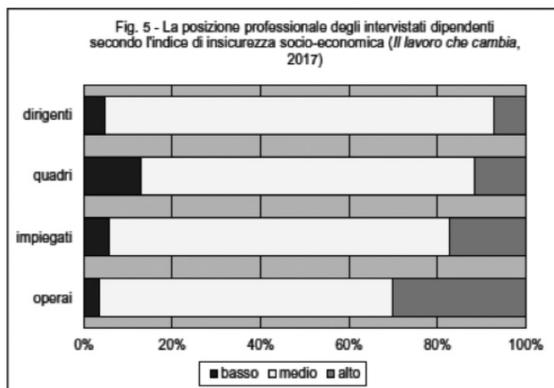
Che l'incertezza sia poi più diffusa di quanto si potesse pensare emerge con chiarezza analizzando la sua incidenza tra i lavoratori dipendenti, tra i quali

come abbiamo visto sembra persistere una chiara gerarchia di condizioni. Ebbene, la distribuzione dell'insicurezza sembra per alcuni versi prescindere da questa stratificazione. Emergono infatti dati in parte attesi e in parte no. Sicuramente risultano attesi, anche alla luce di quanto finora visto, i dati relativi alla maggiore incidenza dell'incertezza tra gli operai (tra i quali più del 30% presenta un indice di insicurezza elevato), così come risulta attesa la graduale riduzione del suo peso tra gli impiegati (un po' più del 17%), tra i quadri (meno del 12%) e tra i dirigenti (poco sopra il 7%). Tra gli operai troviamo anche la minore incidenza dei valori bassi di insicurezza (poco sopra il 3%), mentre invece è tra i quadri che troviamo la quota maggiore e non tra i dirigenti, dove sono meno del 5%. Tra quest'ultimi troviamo poi, un dato in parte inatteso, la quota più alta di quanti presentano un valore intermedio di incertezza: quasi il 90%. In generale, quindi emerge una incertezza diffusa tra le diverse figure, che sembrano meno protette che in precedenza dalla loro condizione. È un'incertezza che magari non ha sempre basi tutte reali ma che forse proprio per questo mina più in profondità gli atteggiamenti e connota la condizione di chi si trova oggi nel mondo del lavoro.

3. *Rappresentare e regolare*

Nel dibattito scientifico si tende a dire che nella generalità dei paesi occidentali le organizzazioni di rappresentanza – parliamo in specifico dei sindacati – si sono indebolite nel corso del tempo: cosa che si deduce dall'analisi dei dati sulla sindacalizzazione e sull'andamento del loro potere contrattuale⁶. Ma in generale molti studi vedono il potere decrescente dei sindacati come frutto della debolezza delle loro scelte strategiche, eredità di periodi precedenti più fruttuosi e di approcci che dovrebbero essere rivisitati. Vale la pena però di notare come sfugga spesso che sia proprio la debolezza del lavoro nel mercato – la instabilità di molti lavoratori, la crescita del lavoro povero, la riduzione di fatto delle tutele – all'origine della parabola discendente dei sindacati, la quale tende piuttosto a riflettere lo stato di una maggiore perifericità del lavoro nel discorso pubblico e pratico di tanti paesi.

⁶ Per una interpretazione comparata in questa direzione si veda ad esempio BACCARO, HOWELL, *Trajectories of Neoliberal Transformation. European Industrial Relations since the 1970s*, Cambridge University Press, 2017.



Fonte: Nostra elaborazione.

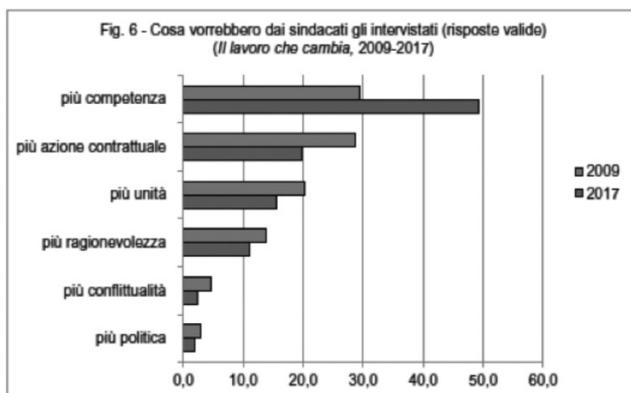
Quanto all'Italia i dati organizzativi dei nostri sindacati risultano relativamente più stabili e continuisti, e insistono nel segnalare un insediamento sociale e organizzativo del tutto ragguardevole⁷. Ma sotto la patina e la superficie, di questa apparente continuità emerge un cambiamento anche rilevante nelle domande e nelle aspettative dei lavoratori, che coincide con il quadro di insicurezza sociale che abbiamo sottolineato prima.

Come si può vedere le richieste che i lavoratori avanzano ai loro rappresentanti si sono modificate nel giro di pochi anni, indirizzandosi principalmente in direzione di una 'maggiore competenza' (cfr. Fig. 6). Lo slittamento risulta ancora più intenso, se comparato con i risultati della prima indagine (condotta nei primi anni del secolo). In questo caso l'item nettamente privilegiato era quello – di grande tradizione emotiva – dell'unità sindacale.

In che modo interpretare queste vere e proprie, interessanti, discontinuità? Anche in questo caso si possono vedere i segni della grande crisi post-2008 e delle montanti insicurezze che ne sono seguite. Le domande e le aspettative che esprimono i lavoratori appaiono di segno difensivo, segnate dall'esigenza di non perdere le posizioni precedenti, che essi percepiscono come minacciate (a partire dalla stabilità del posto di lavoro). Più che un sindacalismo proiettato in direzione di grandi battaglie ideali e politiche, gene-

⁷ CARRIERI, FELTRIN, *Al bivio. Lavoro sindacato e rappresentanza nell'Italia di oggi*, Donzelli, 2016.

ralista e orientato a coltivare interessi larghi, sembra che tali domande si ri-dislochino in altre direzioni: più immediate e legate alla soddisfazione di interessi di breve, più preoccupate della gestione di quanto avviene nelle crisi e ristrutturazioni aziendali, e dunque del segno che potrà assumere il passaggio ad una fase ‘normale’ della vita produttiva. Un sindacato che deve intervenire nell’immediato e assicurare: questo è il tratto che tende a prevalere. Probabilmente anche come effetto di mutate identità collettive dentro un processo di ricambio generazionale: infatti non è casuale che la questione dell’unità sindacale – in passato di forte valenza simbolica – sia poco considerata dai più giovani. Un sindacato di ‘servizio’, collettivo ma anche individuale, che proprio per questo avrebbe bisogno di migliorare – accanto alla competenza tecnica dei suoi quadri – ed aggiornare le chiavi generali su cui far leva per rielaborare le stesse identità condivise dei suoi membri.



Fonte: Nostra elaborazione.

Ritornando all’impostazione di Accornero da cui siamo partiti l’evoluzione in corso si presenta ancora meno lineare e più incerta di quanto immaginato. La qualità del lavoro tende a migliorare per molti, ma grazie anche alla riproduzione di un nuovo esercito di esecutivi ed insoddisfatti specie terziari. L’instabilità occupazionale risulta accresciuta e frastagliata, non solo in ragione della grande varietà di regimi d’impiego, ma anche dell’aumentata costellazione, spesso discrezionale, degli orari di lavoro.

La rivoluzione della digitalizzazione ha già prodotto, oltre a intensi cambiamenti nella organizzazione produttiva, una grande mole di studi e pubblicazioni scientifiche⁸. Non mancano gli entusiasti del cambiamento in atto, che viene descritto come inarrestabile e nello stesso tempo sempre più problematico per il lavoro, che tenderà non solo ad essere molto diverso da quello novecentesco, ma anche tendenzialmente più scarso⁹. Da qui nasce l'idea della 'quarta rivoluzione scientifica', come una grande opportunità per ripensare in toto il modello sociale dei paesi più avanzati. Una visione che attribuisce alle tecnologie il ruolo di Leviatano del mondo contemporaneo, ma nello stesso tempo si misura con una istanza – quella della 'ri-regolazione' – resa incerta dalla evanescenza degli attori e delle politiche dedicate.

Proprio per questo restano molte incertezze sulle traiettorie e gli esiti delle innovazioni in corso. Sia a causa delle tante variabili che pesano sugli effetti tecnici e organizzativi 'dentro' la sfera produttiva. Sia per la difficoltà di fondo di dare conto, a bocce ferme, degli effetti di propagazione 'esterni'. In altri termini di proiettare a freddo, e senza contemplare il ruolo potenziale degli attori, le probabili conseguenze sociali dell'imponente trasformazione in atto.

Per quanto molte previsioni vengano fatte, in specie sul numero e la qualità dei posti di lavoro che saranno disponibili, pure esse si basano solo sul 'senno di prima'. In generale, come è noto, prevalgono previsioni pessimistiche, addolcite da qualche Report istituzionale europeo, le quali tendono a descrivere un ridimensionamento quantitativo e una polarizzazione qualitativa dentro il mercato del lavoro come scenari più plausibili. Tradizionalmente tutte le 'grandi trasformazioni' hanno impattato molto e variamente sui lavoratori. Ed anche questa non farà eccezione. Si tratta di capire però se esistono margini – come successo in passato – per individuare leve regolative e correttive che bilancino gli effetti socialmente discutibili che molti si aspettano, con il fine di rafforzare invece quelli che producono vantaggi di sistema.

Quando pensiamo agli attori naturalmente abbiamo in mente quelli classici, istituzionali e sociali, che hanno impattato tradizionalmente sulla regolazione del lavoro, anche se non possiamo escluderne altri, in parte nuovi. Quindi da un lato vediamo gli spazi potenziali a disposizione delle istituzioni pubbliche. Esse sono viste, rispetto al digitale e al fenomeno di *industry 4.0*, in primo luogo come portatrici di incentivi e aiuti economici. Ma molto

⁸ Si veda ad esempio: NEUFEIND, O'REILLY, RANFT (a cura di), *Work in Digital Age. Challenges of the Fourth Industrial Revolution*, Policy Network, 2018.

⁹ Ad esempio: DE MASI, *Il lavoro nel XXI secolo*, Einaudi, 2018.

delle implicazioni future dipenderà anche dalla latitudine del loro interventismo. Se cioè sarà un intervento a tuttotondo, il quale proverà ad indirizzare le conseguenze sociali ed economiche del nuovo paradigma. O si limiterà invece ad un compito più accessorio di mero assecondamento del mercato (e dunque di rispecchiamento dell'esistente).

E poi naturalmente vi sono le organizzazioni di rappresentanza sociali, quelle tradizionali, quelle grandi e *'encompassing'* (di rappresentanza generale/trasversale), ed anche eventualmente quelle inedite che venissero alla ribalta, come effetto dei nuovi processi. Ad ogni buon conto questi attori debbono tutti misurarsi con una *'agenda dei problemi'* che incomincia a delinearsi e che possiamo così riassumere.

Il primo, più o meno enfatizzato in tutte le analisi scientifiche, riguarda la necessità di potenziare la formazione per rendere i lavoratori in grado di fronteggiare le nuove sfide, grazie in primo luogo all'accrescimento delle loro competenze.

Il secondo riguarda le politiche per sostenere l'occupazione all'interno di un passaggio critico molto forte, nonché quelle sociali e di accompagnamento da apprestare eventualmente in modo da contenere effetti patologici.

Il terzo si riferisce al forte innalzamento del potere di comando, spesso impersonale e oggettivo (gli algoritmi) che aumenta la discrezionalità di chi detiene le leve manageriali dell'organizzazione del lavoro, in particolare – ma non solo – nelle grandi piattaforme che incarnano il verbo della *'Gig economy'*¹⁰.

Infine una questione ulteriore, non secondaria, investe la trama dei diritti e delle tutele a misura di lavoratori dai profili più ampi ed evanescenti rispetto a quelli classici che ereditiamo dagli assetti precedenti: insomma quale tipo di inclusione si può immaginare per lavoratori *'digitali'*, che però sono – come si dice negli studi comparati – *'not employees'*?

Vediamo di scandire alcuni terreni di proiezione di questa possibile agenda.

Intanto spazi d'azione sussistono *prima* che vengono assunte le decisioni: tanto quelle relative all'introduzione di nuove tecnologie, che quelle che traducono le nuove configurazioni tecnologiche in assetti organizzativi. Ora il punto critico del nostro sistema produttivo è proprio connesso al buco da coprire tra queste due dimensioni. Molte imprese fanno investimenti in nuove tecnologie – come abbiamo visto –, molte meno si impegnano in un

¹⁰ La cui invasività andrà contenuta: CROUCH, *Will the Gig Economy Prevail?*, Polity, 2019.

ridisegno organizzativo, tanto meno conseguente. Qui possiamo immaginare un ruolo rilevante per i tre attori richiamati, ai quali potremmo però aggiungere la creazione di network, come quelli tra imprese e centri di ricerca, che operano fin qui in modo limitato nella realtà italiana. Le istituzioni pubbliche potrebbero favorire e incentivare modalità partecipate di cambiamento organizzativo, invece di puntare sul solo incremento delle dotazioni tecnologiche (importante, ma già diffuso e di per sé non conclusivo). A loro volta le due parti, tanto in azienda, che soprattutto in modo più reticolare e diffuso, nell'ambito delle filiere produttive e territoriali, possono impostare forme di cooperazione fondate sulla fiducia reciproca. Una strada, di cui si parla, è quella che è stata definita come 'contrattazione d'anticipo'. Una condivisione strategica tanto delle innovazioni prioritarie che della regolazione sociale necessaria a fronteggiare la transizione verso un diverso paradigma produttivo. Se vogliamo è in gioco per questa via l'aggiornamento dei migliori modelli di codeterminazione (alla tedesca ad esempio) ereditati dal passato fordista. Investimenti in cultura organizzativa e in competenze professionali da formare o riqualificare fanno parte del bagaglio necessario di questo percorso di avvicinamento e ne completano il senso.

In secondo luogo dobbiamo immaginare uno sforzo di regolazione o di ri-regolazione *durante* la riorganizzazione delle imprese che deve accompagnare la diffusione e l'adattamento delle tecnologie digitali. Qui occorre inventare soprattutto nuove modalità di contrattazione, oltre a rafforzare gli elementi di partecipazione alle scelte organizzative, che già abbiamo delineato prima. Tra esse nuove politiche di gestione flessibile degli orari (inclusa la riduzione e lo *smart working*) e delle professionalità, e la diffusione di misure di welfare compensative, specie per i segmenti di forza lavoro svantaggiati dal cambiamento. Ma anche le istituzioni possono molto per conferire cittadinanza nel lavoro alla nuova pletera di lavoratori, esterni ai nuclei produttivi centrali, e che attestano l'estensione del lavoro diffuso dentro le nuove catene produttive o nelle pieghe (e non solo) della *sharing economy*. Qui servirebbe il ruolo di promozione dell'azione collettiva e di inclusione sociale assolto verso la massa degli operai generici all'inizio del fordismo dalle nuove configurazioni dello stato interventista (a partire da quella americana del *New Deal*). Non solo diritti generici, di cui pure c'è bisogno, ma spazi contrattuali riconosciuti e salari minimi garantiti, ad esempio. Senza contare la necessità di rimodulare il welfare pubblico a misura di figure e domande che cambiano per evitare che le protezioni vadano solo ai lavoratori standard classici.

Infine un'azione, almeno in parte risarcitoria, ma orientata a ridisegnare l'intero sistema delle protezioni sociali da mettere a punto *dopo*: in una fase successiva alla misurazione dei primi impatti. In questo ambito le parti possono collaborare a individuare e risolvere le principali criticità, anche attraverso la rimodulazione delle attività negoziali e partecipative già messe in campo. Ma il ruolo più importante, auspicabilmente concertato, compete al terzo attore, alle politiche pubbliche di rango nazionale. Esse a questo punto dovranno sicuramente ampliare le politiche attive del lavoro, già auspicabilmente messe in atto nella fase precedente, ma anche spingersi se necessario – e come alcuni studiosi sostengono – alla creazione diretta di impieghi come principale leva neo-keynesiana di rilancio dell'occupazione e della domanda. Ma dovranno fare qualcosa in più di quanto inventato nei decenni passati. Non solo con interventi di *job creation*, di varia natura e accompagnati da robuste agevolazioni (ma con target di riferimento ben precisi). Ma anche attraverso la predisposizione di misure di natura compensatoria, ove dovesse essere necessario, e come sarà chiaro quando a valle si saranno delineati i primi effetti dell'azione pervasiva del nuovo paradigma. Insomma il nodo riguarda lo scenario, che molti paventano, della disoccupazione di massa. Uno scenario sicuramente contrastato *ex ante* dal ventaglio delle misure pubbliche per la creazione di nuovi impieghi, che abbiamo qui auspicato. Ma che va attenuato anche sul piano sociale con interventi monetari tesi a ridurre le insicurezze crescenti. Molti considerano il reddito di base (*basic income*), in qualche modo impropriamente evocato dalla nostra recente legislazione sul cosiddetto 'reddito di cittadinanza', come una opzione plausibile e forse necessaria. Certo sarebbero necessari, come già lo sono largamente, interventi di natura 'passiva', atti a mantenere standard di vita minimi, e interventi 'attivanti' che aiutino la riqualificazione e la ricerca del lavoro o di nuova occupazione. Una strada da percorrere in modo prioritario, ma che non deve scartare con snobismo l'esigenza di apprestare misure emergenziali: almeno se si immagina come compito della sfera pubblica quello di costruire un equilibrio sociale se non equo, almeno percepito come non troppo iniquo e dunque sostenibile.

Il passaggio ad un nuovo assetto produttivo richiede quindi anche con evidenza un passaggio analogo – possibilmente contestuale – del sistema istituzionale e della regolazione sociale. Questa è la sfida per le nostre istituzioni, ed anche per gli attori privati, cui si chiede di saper conciliare su basi nuove la spinta alla innovazione economica con quella verso la coesione sociale. Questa è la grande virtù da riscoprire e rielaborare del capitalismo democratico.

Abstract

Il testo analizza i caratteri attuali del lavoro alla luce delle evidenze empiriche di una serie di survey. In particolare si sofferma sulle questioni della qualità del lavoro e della rappresentanza.

Text analyses current features of work using empirical evidences from a series of surveys. In this way it focuses on the issues of quality of work and representation

Keywords

Futuro del lavoro, qualità del lavoro, rappresentanza.

Future of work, quality of work, representation.

Valeria Nuzzo

Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale

Sommario: **1.** La nuova regolamentazione dei rapporti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale tra interessi dei lavoratori e tutela del credito. **2.** Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro pendenti: la sospensione del contratto. **3.** Il recesso del curatore prima del subentro. **4.** ... e l'idea di un motivo oggettivo "rafforzato" di recesso. **5.** L'alternativa al recesso: la risoluzione *ope legis*. **6.** Il licenziamento individuale nell'esercizio provvisorio dell'impresa. **7.** Il licenziamento collettivo. **8.** Brevi considerazioni sugli equilibri disegnati dal legislatore, tra tutela degli investimenti e garanzia dei diritti dei lavoratori.

1. La nuova regolamentazione dei rapporti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale tra interessi dei lavoratori e tutela del credito

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nel portare a termine l'ampio e travagliato processo di riforma dell'ordinamento concorsuale¹, regola per la prima volta con una espressa disposizione gli effetti che si determinano sui contratti di lavoro a seguito dell'apertura della procedura di fallimento, ora denominato liquidazione giudiziale. La necessità di una norma di coordinamento nasce dall'inadeguatezza di una regolamentazione per compartimenti stagni dei profili concorsuali e di quelli giuslavoristici²,

¹ Si pensi ai numerosi interventi operati sulla legge fallimentare a partire dalla l. n. 80/2005, cui ha fatto seguito la riforma organica del 2006 (d. lgs. n. 5/2006), e che sono continuati fino all'approvazione del d.lgs. n. 14/2019. Peraltro – in considerazione della possibilità, contemplata dall'art. 1 della l. n. 20/2019, di adottare disposizioni integrative e correttive al decreto suddetto – non è affatto da escludere che tale cantiere sia chiuso e, anzi, c'è da auspicare che non lo sia perché, come vedremo, una opera di aggiustamento sembra ancora necessaria.

² FERRARO, *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *RIDL*, 1985, I, p. 142.

ognuna ispirata a proprie endogene razionalità politiche legislative³, che aveva rimesso agli interpreti il difficile compito di bilanciare le diverse esigenze in gioco e di cercare soluzioni concrete in cui l'interesse al reddito e al mantenimento del posto del lavoro non risultasse totalmente sacrificato a quello creditorio. In un bilanciamento così complicato i contrasti tra la dottrina giuscommercialistica e quella lavoristica non sono stati pochi⁴. Si trattava, d'altronde, di un dialogo tra due discipline che riflettono una differente e pressoché inconciliabile visione dell'impresa, ove prevale, in una, l'esigenza di salvaguardia del capitale e l'attenzione alle ragioni del credito, nell'altra, quella di tutela del lavoro e dei livelli occupazionali.

Proprio partendo dalla consapevolezza della protratta impermeabilità tra tali esigenze e, al tempo stesso, della necessità di una mediazione, la l. 19 ottobre 2017 n. 155, nel delegare al Governo una riforma organica delle procedure concorsuali, fissa tra i principi generali quello di "armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea [...], nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea" (art. 2). Similmente, nell'ambito dei principi e criteri direttivi per la specifica riforma della disciplina della procedura di liquidazione giudiziale, è precisato che "la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo" (art. 7, comma 7).

Si tratta certamente di criteri ampi, quasi generici, in cui sembra emergere esclusivamente la necessità di una interlocuzione tra diritto del lavoro e diritto fallimentare volta a individuare un possibile punto di equilibrio nel contrasto tra esigenze differenti. Eppure, come si è già avuto modo di osser-

³ Così TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi di impresa e assetto delle procedure concorsuali*, in *RIDL*, 2014, I, p. 200.

⁴ V. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 354/2018; TULLINI, *op. cit.*, 198 e ss.; VALLAURI, *Il lavoro nella crisi di impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, 2013; PERRINO, *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questione nuove*, in *FI*, 2012, I, c. 2357.

vare⁵, già a una prima lettura dell'art. 189 del d. lgs. 12 giugno 2019 n. 14, che disciplina le conseguenze dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro, sembra che in tale disposizione più di una mediazione si sia consumata una resa: quella delle esigenze dei lavoratori e dell'occupazione rispetto alla salvaguardia degli interessi creditorî. Non solo si prevede la sospensione automatica dei rapporti di lavoro al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale – durante la quale non c'è né retribuzione né alcuna misura conservativa e assistenziale analoga al vecchio (e a questo punto rimpianto) art. 3 della l. n. 223/1991⁶ che possa “attutire” l'impatto della procedura concorsuale sui lavoratori⁷ –, ma si introducono ipotesi

⁵ Sia consentito rinviare a NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *NLCC*, 2019, n. 6, p. 1455.

⁶ L'art. 2, comma 70, della l. n. 92/2012 ha abrogato l'art. 3 della l. n. 223/1991 a far data dal 1° gennaio 2016, così impedendo il protrarsi della prassi per le imprese ammesse al fallimento, anche senza continuazione dell'attività produttiva, di chiedere l'intervento integrativo salariale straordinario per un massimo di 12 mesi (intervento a cui seguiva, con il licenziamento, una indennità di mobilità che, strettamente correlata all'età ed alla ubicazione geografica, poteva durare anche fino a 48 mesi). Sull'art. 2 della legge Fornero è poi intervenuto l'art. 46-bis del d.l. n. 83/2012 (convertito in l. n. 143/2012) che ha modificato, per il periodo di residua vigenza dell'art. 3, la formulazione di legge, limitando l'intervento di integrazione salariale solo nelle ipotesi in cui “sussistano prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi definiti con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali». Non più CIGS assistenziale, dunque, ma diretta alla continuazione dell'attività, in linea con la disciplina poi introdotta dall'art. 21 del d.lgs. n. 148/2015 per il quale «l'intervento straordinario di integrazione salariale può essere richiesto quando la sospensione o la riduzione dell'attività lavorativa sia determinata da una delle seguenti causali: a) riorganizzazione aziendale; b) crisi aziendale, ad esclusione, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa; c) contratto di solidarietà”. Sull'art. 3 l. 223/1991 v. VALLAURI, *op. cit.*, p. 71; ROMA, *L'estensione dell'ambito di applicazione della Cassa integrazione guadagni*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, 2013, p. 549; ANIBALLI, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *DLRI*, 2011, n. 129, p. 51 e ss. Per un quadro aggiornato degli ammortizzatori sociali e dei tentativi di razionalizzazione v. LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2019, I, in part. p. 493 e ss.

⁷ Il trattamento straordinario di integrazione salariale è stato lo strumento utilizzato per salvaguardare la continuità del reddito dei lavoratori senza incidere sulla massa creditoria, ma alla sua abrogazione non è seguito un intervento razionale entro la nuova cornice normativa, bensì solo misure a carattere urgente, provvisorio ed eccezionale, che tuttavia palesano proprio la persistente attualità di tale esigenza. Esigenza che continua a palesarsi (e a prender corpo) in interventi che introducono misure aventi funzioni analoghe all'intervento salariale abrogato, ma limitati nel tempo e legati a particolari esigenze economiche. È il caso del c.d. decreto Ge-

di risoluzione *ope legis* del contratto di lavoro in caso di inerzia del curatore e una disciplina “speciale” del recesso che sembra sfuggire alle regole del licenziamento.

La nuova disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui contratti di lavoro pendenti – è stato scritto – “costituisce un esempio di sostanziale asservimento degli interessi dei lavoratori a quella della procedura”⁸. Non c’è alcun coordinamento tra il diritto del lavoro e il diritto fallimentare, nessun bilanciamento tra le diverse esigenze in conflitto, ma una preminenza assoluta e tirannica della logica concorsuale su quella lavoristica. Tale predominanza non solo appare incongruente rispetto ai principi direttivi della delega, che finalizzavano la riforma all’armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell’insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell’occupazione e del reddito dei lavoratori, ma è distonica rispetto alla tutela che gli interessi dei lavoratori trovano nella Costituzione e nelle fonti europee e che (in passato) ha indotto la Suprema Corte a ritenerla prevalente sulle pur importanti finalità alle quali è diretta la disciplina concorsuale⁹.

La disposizione sul recesso del curatore è emblematicamente prova di queste tensioni: l’obbligo di motivazione del licenziamento imposto dalle fonti europee (citato anche nella legge delega) si scontra con una regolamentazione che alleggerisce formalità e vincoli, compreso quello di dover giustificare la volontà di estinguere il contratto di lavoro. La difficile convivenza tra le due anime che segnano il testo normativo qui arriva allo scontro e induce il lavorista a proporre una lettura delle nuove norme compatibile con la costituzione e con le Carte dei diritti sovranazionali. Una lettura peraltro non facile, perché si tratta di un testo normativo in cui le ambiguità terminologiche e la scarsa cura sistematica creano sintagmi in contraddizione

nova (d.l. 28 settembre 2018, n. 109, conv. in l. 16 novembre 2018, n. 130) che all’art. 44 ripristina, solo per gli anni 2019 e 2020, un trattamento straordinario di integrazione salariale per le imprese in crisi in deroga agli artt. 4 e 22 del d. lgs. n. 148/2015 quando «sussistano concrete prospettive di cessione dell’attività con conseguente riassorbimento occupazionale».

⁸ SIMEON, *Il codice della crisi di impresa e dell’Insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2019, I, p. 401.

⁹ Con riferimento alla disciplina dei licenziamenti collettivi la Suprema Corte ha ripetutamente sostenuto che l’interesse dei creditori tutelato dalla normativa fallimentare non può prevalere “sull’interesse primario che [la l. n. 223/1991] persegue: l’interesse al lavoro, alla conservazione dei livelli occupazionali, ed alle provvidenze della mobilità”: così Cass. 8 luglio 2004, n. 12645; Cass. 12 maggio 2004, n. 9052.

a volte insanabile, che al di là degli sforzi esecutivi rischiano di produrre incertezze applicative. E anche questo è un problema di non poco conto.

2. *Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro pendenti: la sospensione del contratto*

Il primo comma dell'art. 189 del d. lgs. n. 14/2019, dopo aver precisato che l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento, prevede che i rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restino sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato e dopo aver sentito il comitato dei creditori, comunichi ai lavoratori di subentrare nel contratto, con l'assunzione dei relativi obblighi, ovvero di recedervi.

Nella prima parte la disposizione ricalca la norma finora contenuta nell'art. 2119 c.c. ed eliminata proprio dal d. lgs. n. 14/2019 che, nel riscrivere il secondo comma della disposizione codicistica, ha lasciato solo la previsione che “non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa” (art. 376), rinviando poi al codice della crisi e dell'insolvenza per gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro. Sebbene, dunque, sia migrato dal codice civile alla legge speciale, il principio per cui il licenziamento non può seguire automaticamente all'apertura della procedura concorsuale in esame viene ribadito e resta in vigore. D'altronde l'apertura della procedura non comporta la morte dell'impresa, che anzi resta in vita fino a quando non si decida (e non si porti a termine) la liquidazione del patrimonio.

Quanto, invece, alla esplicita estensione della regola della sospensione automatica dei contratti pendenti a quelli di lavoro, qui la disposizione pone fine al contrasto sull'applicabilità o meno a essi della disciplina dell'art. 1'art. 72 l.f., riferita in generale a tutti i contratti ancora in esecuzione al momento della dichiarazione di fallimento.

Nel vigore di tale disposizione la dottrina giuslavoristica aveva adottato un approccio interpretativo sistematico volto ad escludere la mera estensione delle regole del fallimento ai contratti di lavoro, per armonizzarle con quelle speciali sui licenziamenti, essendo queste ultime espressione della tutela di beni di rilievo costituzionale¹⁰. Si era ritenuto, cioè, che una disposizione

¹⁰ SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1973, p. 242; ALLEVA, *Fallimento*

tendente alla conservazione della massa fallimentare e all'agevolazione dello scioglimento dei rapporti pendenti, finalizzata a impedire la nascita di nuovi crediti prima del subentro del curatore¹¹, non fosse automaticamente applicabile ai rapporti di lavoro, in considerazione della necessità di contemperare la tutela degli interessi dei creditori con quella del lavoro e dell'occupazione. E ciò anche in seguito alla riforma del 2006¹², che aveva esteso la disposizione a tutti i “rapporti pendenti”, in luogo dei soli contratti di compravendita conclusi prima del fallimento e non ancora eseguiti, cui faceva riferimento la versione originaria dell'art. 72 l.f.¹³. Diversa e contrastante la lettura proposta dalla dottrina giuscommercialistica¹⁴ e in larga parte seguita dalla giurisprudenza¹⁵ che, sulla base della lettera della legge, tendeva ad estendere l'applicazione della norma suddetta ai rapporti di lavoro. Una tale interpretazione trovava fondamento nel secondo comma dell'art. 2119 c.c., che pur escludendo l'estinzione automatica dei rapporti di lavoro non ne prevede di contro la necessaria continuazione¹⁶. Pertanto si riteneva che la sospensione, in luogo dello scioglimento o di una risoluzione di diritto, fosse una misura

e tutela dei diritti dei lavoratori, cit., p. 210; PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, in RIDL, 1999, I, 239.

¹¹ Nell'ampissima letteratura sull'art. 72 l.f. v. GUGLIELMUCCI, *Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in JORIO, FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, vol. I, Zanichelli, 2006; RIVA, *Fallimento e rapporti di lavoro*, in SANZO, *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Zanichelli, 2009, 313.

¹² Su cui v. ALLEVA, *Prime note critiche in tema di riforma fallimentare*, in RGL, 2006, I, 103; TOSI, *Riforma fallimentare e rapporti di lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 1229.

¹³ V., oltre agli autori citati, le cui argomentazioni risultano riproponibili dopo la riscrittura della disposizione, VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, cit., p. 64; TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi di impresa e assetto delle procedure concorsuali*, in RIDL, 2014, I, p. 205; LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, cit., p. 10; ZOLI e RATTI, *La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento*, in MGL, 2017, n. 4, p. 202.

¹⁴ GUGLIELMUCCI, *Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., p. 1118; A. CORRADO e D. CORRADO, *Rapporti di lavoro nel fallimento, verifica dei crediti, trasferimento di azienda, esercizio provvisorio, cassa integrazione e licenziamenti collettivi*, Giappichelli, 2007, p. 30; DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in FI, 2007, V, c. 86.

¹⁵ Cass. 23 marzo 2018 n. 7308, in RIDL, 2018, II, p. 490, con nota di COSATTINI, *Effetti del fallimento sul rapporto di lavoro e recesso del curatore: disciplina vigente ed ipotesi di riforma*; Cass. 11 gennaio 2018 n. 522; Cass. 14 maggio 2012 n. 7473, in FI, 2012, I, 2357, con nota di PERRINO, *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questioni nuove*, c. 2363.

¹⁶ Per un esame della giurisprudenza precedente in materia v. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato*, cit., par. 2.

efficace ad evitare pregiudizi alla massa fallimentare compatibile con il principio di conservazione del rapporto di lavoro di cui alla norma codicistica. Tuttavia le perplessità sulla mortificazione dei bisogni dei lavoratori, lasciati *sine die* senza retribuzione in attesa di una decisione del curatore, aveva continuato a riproporre interpretazioni costituzionalmente orientate volte a ribadire l'autonomia della regolamentazione giuslavoristica rispetto alle disposizioni della legge fallimentare¹⁷.

Con l'art. 189 questo dibattito è superato: la disposizione iscrive espressamente la sorte dei rapporti di lavoro negli schemi tipici della disciplina degli effetti del fallimento sui contratti pendenti. Anche quello di lavoro, al pari di tutti gli altri, cade in uno stato di quiescenza che dura fino alla decisione del curatore di subentrare o di sciogliere i rapporti e il cui costo grava esclusivamente sul lavoratore che non ha diritto né alla retribuzione, né al versamento previdenziale. La *ratio* di tale scelta è evidente e ancora una volta conferma la priorità degli interessi creditori su quelli dei lavoratori. Il legislatore, infatti, ha inteso evitare che nascano nuovi crediti prededucibili a carico della massa fallimentare e questa priorità è perseguita senza l'impiego di strumenti alternativi atti ad ammortizzare l'effetto personale e sociale di una siffatta disciplina: mancano forme di integrazione salariale, il trattamento Naspi è riconosciuto solo nella ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro¹⁸ e persino le dimissioni eventualmente rassegnate nei primi quattro mesi di "attesa" sono considerate non per giusta causa¹⁹. L'unica tutela è nella pre-

¹⁷ L'orientamento giurisprudenziale che ha esteso l'operatività dell'art. 72 l.f. ai contratti di lavoro è stato fortemente criticato proprio in relazione alla sua dubbia compatibilità con l'art. 36 della Costituzione, "quanto in particolare alla garanzia di una retribuzione sufficiente ad assicurare una "esistenza libera e dignitosa" al lavoratore ed alla sua famiglia": così LASSANDARI, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸ Invero nel primo schema di decreto era prevista una misura assistenziale, la c.d. NaspiLG (Naspi per Liquidazione Giudiziale), che avrebbe dovuto operare su richiesta di ciascun lavoratore anche durante il periodo di quiescenza. Seppure in una logica solo assistenzialistica, essa, al pari della vecchia integrazione salariale, avrebbe restituito un quadro normativo più garantista. La misura è stata però cancellata nello schema di decreto presentato alle Camere e ora la norma sulla Naspi si limita ad affermare che "ai lavoratori si applica quanto previsto dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22", senza alcuna disciplina speciale per i lavoratori sospesi. Sul punto v. LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela*, cit., in part. p. 498 e ss.

¹⁹ Il comma 5 dell'art. 189 prevede che solo "trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale". Il che sembrerebbe significare che per i primi quattro mesi dopo l'apertura

visione di un termine massimo a tale stato di quiescenza, limitato a quattro mesi, salvo proroga che il giudice delegato può concedere sino a un massimo di otto mesi e che in tal caso è accompagnata dalla previsione di una indennità²⁰.

Si tratta di una disciplina penalizzante per il lavoratore, addirittura “odiosa” là dove impedisce l’accessibilità alla Naspi nella ipotesi di dimissioni (così di fatto inducendo il lavoratore ad attendere i primi quattro mesi), e peraltro incongruente rispetto all’art. 172 dello stesso d. lgs. n. 14/2019 che, nel regolare gli effetti della liquidazione sui rapporti giuridici pendenti in

della liquidazione il prestatore sospeso non possa dimettersi per giusta causa, con la conseguenza che egli sarebbe costretto a un periodo di attesa non retribuito o alle dimissioni con preavviso che (peraltro) non gli darebbero diritto a godere del trattamento legato alla disoccupazione involontaria (la Naspi). Questa disposizione, tuttavia, si presenta in parte distonica rispetto al comma 8 dello stesso articolo, ai sensi del quale “in caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo, spetta al lavoratore con rapporto a tempo indeterminato l’indennità di mancato preavviso che, ai fini dell’ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all’apertura della liquidazione giudiziale”. Se il comma 4 riconosce una giusta causa di dimissioni solo trascorsi quattro mesi dall’apertura della procedura, il comma 8 prevede la percezione dell’indennità di mancato preavviso anche nell’ipotesi di dimissioni, senza contemplare alcun limite temporale. Si è già provato a proporre (NUZZO, *op. cit.*) una lettura che possa superare tale incongruenza leggendo sistematicamente le previsioni del quinto e dell’ottavo comma della disposizione. Si potrebbe sostenere, cioè, che in tutti i casi di dimissioni conseguenti all’apertura della liquidazione giudiziale al lavoratore spettano, ai sensi del comma 8 dell’art. 189, l’indennità di mancato preavviso, mentre la sussistenza di una giusta causa di dimissioni, che si avrebbe solo trascorsi quattro mesi dall’apertura della liquidazione, rilevarebbe ai fini della produzione di effetti ulteriori rispetto all’indennità di mancato preavviso. Praticamente, il diritto all’indennità spetterebbe sempre, ma solo dopo quattro mesi le dimissioni sarebbero per giusta causa e comporterebbero il diritto alla percezione della Naspi. Sul punto v. la diversa lettura di IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato*, cit., par. 5, che riferisce il comma 8 al solo caso “di dimissioni rese ai sensi e nel rispetto dell’art. 189, co. 5”.

²⁰ La proroga è possibile solo ove si “ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell’azienda o di un suo ramo”. Durante tale periodo è riconosciuta “una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all’apertura della liquidazione giudiziale”. Si tratta dunque di una indennità da corrispondersi in prededuzione che più che rispondere a una logica di tutela del lavoro (completamente ignorata nella disposizione in esame) “richiama quelle analoghe, anch’esse soddisfatte in prededuzione, già previste dalla legge fallimentare per ristorare il contraente *in bonis* dal pregiudizio subito dal legittimo esercizio di una facoltà attribuita al curatore in deroga alla disciplina di diritto comune” (così SIMEON, *Il codice della crisi di impresa*, cit., p. 408).

linea di continuità con l'art. 72 l.f., prevede la possibilità per il contraente di “mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto”.

Dalle norme che escludono la mora e disincentivano le dimissioni emerge con nettezza la volontà del legislatore di mantenere a disposizione del curatore la dotazione di personale dell'impresa per un periodo che sia almeno di quattro mesi, e ciò al fine di consentirgli una valutazione sulla possibilità di evitare la liquidazione e di disporre l'esercizio provvisorio. Se in quei primi quattro mesi i lavoratori potessero facilmente svincolarsi dall'impresa, attraverso le dimissioni o assegnando al curatore un termine più breve, la decisione dello stesso sulla continuazione dell'attività o sulla cessione della stessa ne potrebbe risultare pregiudicata. Il problema è che sembra scomparire dalla valutazione complessiva non solo l'idea che la retribuzione sia fondamentale per garantire al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa, ma anche che i lavoratori abbiano “diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria” o, per dirla in altri termini e in considerazione della non tassatività delle ipotesi elencate nell'art. 38 Cost.²¹, che la liberazione dal bisogno sia compito irrinunciabile della Repubblica. E invece le difficoltà economiche e, in generale, di reperimento delle risorse finanziarie da destinare a misure specifiche volte ad attenuare l'impatto dell'attesa sui lavoratori (dalla Cig concorsuale alla Naspi LG) hanno lasciato fuori dal testo di legge la considerazione stessa di tale esigenza. Così, la disciplina dei contratti pendenti diversi da quello di lavoro appare più favorevole al contraente di quanto quella dell'art. 189 sia per i lavoratori, e questo nonostante, si è detto, il carattere essenziale che il lavoro assume nella Costituzione e la sua attitudine a caratterizzarne il contenuto sia in relazione ai principi fondamentali che ai diritti riconosciuti ai lavoratori a livello individuale e collettivo.

Il limbo in cui cadono i lavoratori cessa o perché il rapporto riprende sotto la gestione del curatore, che comunica agli interessati il subentro e assume gli obblighi che derivano dai rapporti di lavoro subordinato (art. 189, co. 1 e 2), ovvero perché si scioglie, e ciò sia nell'ipotesi in cui il curatore de-

²¹ PERSIANI, *Sub Art. 38 Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Art. 35-40. *Rapporti economici*, tomo I, Zanichelli, 1979, p. 242 e ss.

cide espressamente di non subentrare e recede, sia in quella in cui resta inerte e decorre un certo lasso di tempo (quattro mesi prorogabili di ulteriori otto se vi siano “sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell’impresa o di un suo ramo”), configurandosi in tal caso una risoluzione *ope legis* dei rapporti di lavoro sospesi.

L’assenza di un espresso richiamo alla disciplina dei licenziamenti e la possibilità riconosciuta al curatore di decidere discrezionalmente di non subentrare nel rapporto, e quindi di non assumere la veste di datore di lavoro, lascia immediatamente pensare che sia il recesso sia la risoluzione *ope legis* siano ipotesi tipiche, che trovano la loro disciplina nella legge speciale e (conseguentemente) sono sottratte all’applicabilità delle norme sul licenziamento. Proprio questa ipotesi è da verificare con riferimento non solo all’esegesi del testo normativo, ma alla compatibilità di una tale regolamentazione con il complessivo assetto di tutele del lavoro garantito dalla Costituzioni e dalle fonti europee.

3. Il recesso del curatore prima del subentro

Il comma 3 dell’art. 189 del d. lgs. n. 14/2019 impone al curatore di risolvere per iscritto “senza indugio”²² i rapporti in corso, evitando il subentro, in due ipotesi: “qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell’azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l’assetto dell’organizzazione del lavoro”.

Qui la legge presenta non poche incongruenze.

²² Al di là del significato da attribuire in tal caso all’espressione, si cui v. *infra*, la stessa colpisce per la (eccessiva) enfasi posta sulla celerità e tempestività della procedura, che emerge da tutta la nuova disciplina: già nei principi generali l’art 3 sancisce che l’imprenditore deve adottare misure “idonee a rilevare *tempestivamente* lo stato di crisi e assumere *senza indugio* le iniziative necessarie a farvi fronte” e che deve “assumere *tempestivamente* le iniziative idonee alla *rapida* definizione della procedura, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori” (tutti i corsivi sono di chi scrive). Alla tempestività della iniziativa rispondono poi le misure premiali di cui agli artt. 24 e 25. Con specifico riferimento all’art. 189, peraltro, la Relazione illustrativa chiarisce espressamente che la disciplina del recesso del curatore e della risoluzione *ope legis* è orientata proprio alla necessità di “rendere la procedura celere e a definizione certa”. Indubbiamente tutta questa enfasi è legata alla “storia” delle procedure fallimentari che, nella esperienza pratica, hanno durata decennale (e anche oltre). Essa esprime quindi una esigenza che è stata all’origine anche di molte delle riforme introdotte negli anni recenti, che tuttavia hanno portato modesti contributi alla velocizzazione della procedura concorsuale.

Prima di tutto affianca a situazioni predeterminate e certe (la non continuazione, né diretta né indiretta, dell'impresa) ipotesi che implicano una discrezionalità valutativa, come quella sulla sussistenza o meno di ragioni economiche tali da determinare il recesso. In un caso, infatti, esso troverebbe la sua causa (non nell'apertura della liquidazione giudiziale, coerentemente a quanto sancito nel primo comma dello stesso art. 189, ma) nell'impossibilità sopravvenuta di prestare il lavoro, essendo venuta meno l'attività di impresa; nell'altro invece sarebbe legato alla sussistenza di ragioni economiche che, analogamente a quelle di cui all'art. 3 della l. n. 604/1966, implicano un apprezzamento sull'assetto dell'organizzazione produttiva e del lavoro. In relazione a entrambe le ipotesi ci si deve chiedere se si tratti di fattispecie speciali e autonome di recesso ovvero se debbano trovare applicazione le garanzie sostanziali e procedurali di cui alla l. n. 604/1966. Nonostante le differenze summenzionate, l'unitarietà di disciplina che palesa il terzo comma dell'art. 189 impone all'interprete una trattazione unitaria e una altrettanto unitaria soluzione, escludendo sin d'ora che la disciplina applicabile al recesso del curatore prima del subentro possa divergere in relazione ai due presupposti previsti dalla disposizione.

In secondo luogo, la nuova normativa pone non poche perplessità laddove riconosce in capo al curatore, che non subentra nel contratto di lavoro e quindi è soggetto terzo rispetto a tale legame, il potere di recesso da un contratto di cui non è parte. Nel precedente assetto il subentro nel contratto di lavoro comportava il trasferimento in capo al curatore del potere di gestione del rapporto. Sebbene egli non assumesse la titolarità del contratto, che naturalmente restava in capo all'imprenditore, rientrava nelle sue prerogative anche quella di procedere ai licenziamenti (individuali o collettivi). Senza il subentro, invece, il curatore resta terzo rispetto al rapporto contrattuale e non esercita i poteri del datore di lavoro. Eppure la legge gli riconosce uno speciale, e a questo punto tipico, potere di sciogliere quel rapporto²³. Peraltro la comunicazione di tale recesso va fatta, per iscritto, al lavoratore, mentre non è previsto alcun onere di comunicazione al datore, a cui il curatore non si è sostituito nell'esercizio dell'impresa (e a cui, a dirla tutta, sce-

²³ È indubbio che il soggetto del potere di licenziamento è la parte del rapporto di lavoro: v. con riferimento al recesso *ad nutum* SIMI, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1948, p. 25. Critica peraltro l'utilizzo del termine recesso, proprio perché operato da un soggetto che non è parte contrattuale, SIMEON, *Il codice della crisi di impresa*, cit., p. 409, il quale sottolinea che sarebbe stato più opportuno parlare di "scioglimento" del contratto.

gliendo di non subentrare non intende sostituirsi!). Questa particolare disciplina, che attribuisce a un soggetto terzo il potere di procedere senza indugio allo scioglimento del contratto con comunicazione scritta solo al lavoratore, sembra configurare una sorta di surroga legale per l'esercizio di uno specifico potere: la necessità di preservare la massa fallimentare e di non tenere inutilmente sospesi i rapporti di lavoro (che tuttavia dopo quattro mesi si scioglierebbero automaticamente) hanno indotto il legislatore a riconoscere al curatore un potere/dovere di sostituirsi al datore e di esercitare una prerogativa che deriva da un contratto di cui egli non è parte.

Così – con riferimento al recesso che il curatore può comunicare quando, per la irreversibilità totale o parziale della situazione economica, ritiene di non subentrare nei contratti di lavoro (o di non subentrare in tutti i contratti) e di non assumere gli obblighi che da essi derivano – la questione che ancora una volta si pone riguarda la possibilità di escludere, proprio sulla base della suddetta terzietà, che si applichi la disciplina generale sui licenziamenti di cui alla l. n. 604/1966²⁴.

Guardando alla lettera della legge si potrebbe sostenere che il comma 3 dell'art. 189 tipizza due ipotesi speciali di recesso dal contratto di lavoro, legate alla sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e, quindi, non riconducibili entro la fattispecie del giustificato motivo oggettivo. Una tale immediata soluzione deriva da più elementi.

Prima di tutto, sul piano letterale, vi è l'utilizzo reiterato del termine "recesso" in luogo di licenziamento, con una differenza terminologica ricalcata dal comma 8 della stessa disposizione che riconosce al lavoratore l'indennità di mancato preavviso «in caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto». L'indicazione di quattro distinte ipotesi di scioglimento dei rapporti di lavoro sottolinea una particolare attenzione del legislatore nel distinguere fattispecie e, conseguentemente, discipline, proprio a voler sottolineare che una cosa è il recesso del curatore prima del subentro, altra (e diversa) il licenziamento individuale o collettivo successivo all'immissione nella gestione dei rapporti di lavoro.

Ancora, considerando che la disposizione del codice della crisi e del-

²⁴ L'orientamento giurisprudenziale finora prevalente ha ritenuto, in assenza di una esplicita disposizione normativa, che "il curatore che intenda sciogliersi dal rapporto di lavoro dovrà farlo nel rispetto delle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi e, in caso di accertata illegittimità del licenziamento, il lavoratore può impugnarlo con gli ordinari rimedi previsti dall'ordinamento" così, da ultimo, Cass. 28 marzo 2018 n. 7308, cit.

l'insolvenza è norma speciale rispetto alla l. n. 604/1966, non può restare irrilevante il fatto che solo il comma 9 dell'art. 189 richiami l'applicazione della disciplina lavoristica vigente, e lo fa con riferimento esclusivamente al recesso del curatore successivo al subentro dello stesso nei rapporti di lavoro e nell'esercizio dell'impresa (anche se poi usa il termine "recesso" e non licenziamento, così denunciando una scarsa attenzione terminologica che impedisce un affidamento sui termini utilizzati).

Un ulteriore elemento rilevante ai fini della qualificazione del recesso di cui al comma tre emerge, poi, sul piano sistematico dal difficile raccordo tra la procedura descritta nella norma speciale (la sola comunicazione per iscritto e senza indugio) e quella prevista invece nelle ipotesi di giustificato motivo oggettivo. L'art. 7 della l. n. 604/1966 obbligherebbe infatti il curatore a porre in essere (almeno per gli assunti prima del 7 marzo 2015) una procedura che coinvolge anche la Direzione territoriale del lavoro, e ciò in distonia sia con la celerità richiesta per l'intimazione del licenziamento (comunicato senza indugio), sia con l'introduzione ad opera del comma sei dell'art. 189 di una speciale procedura per i licenziamenti collettivi, molto più veloce e semplificata, ove è ridimensionato proprio il coinvolgimento dell'organo amministrativo.

Da quanto sin qui detto, si dovrebbe concludere che il comma 3 dell'art. 189 introduca una ipotesi speciale di recesso dal contratto di lavoro nella liquidazione giudiziale²⁵, non riconducibile al licenziamento, a cui conseguentemente non sarebbe applicabile la l. n. 604/1966, similmente a quanto avviene nell'ipotesi del licenziamento per superamento del periodo di comportamento²⁶.

Una conferma di tale interpretazione emergerebbe da un confronto tra la Relazione illustrativa all'art. 189 e quella che accompagnava l'originario

²⁵ In tal senso vedi già PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento*, cit., p. 93. Ritiene sia una nuova ipotesi di recesso *ad nutum* IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti*, cit., par. 5, a cui si rinvia per i dubbi e le perplessità di natura giuridica sostanziale e processuale che esprime nei confronti di una tale soluzione.

²⁶ L'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, ribadito anche dalle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 22 maggio 2018 n. 12568), qualifica il licenziamento per superamento del periodo di comportamento come fattispecie autonoma di recesso, vale a dire come «una situazione di per sé idonea a consentirlo, diversa da quella riconducibile ai concetti di giusta causa e giustificato motivo di cui all'art. 2119 c.c. e agli artt. 1 e 3 della l. n. 604/1966» (così, da ultimo, Cass. 22 luglio 2019 n. 19661). Cfr. DEL PUNTA, *Malattia del lavoratore*, in *ED, Annali*, V, 2012, p. 851; BALLESTRERO, *Licenziamento individuale*, in *ED, Annali*, V, 2012, p. 810.

schema di decreto. Quest'ultima, infatti, precisa che “attraverso il richiamo alla disciplina lavoristica si assicura che il recesso non possa che avvenire per giustificato motivo obiettivo o sulla base della procedura di licenziamenti collettivi”, ma tale richiamo, evidentemente contenuto nella prima formulazione della disposizione, non c'è nella versione definitiva del terzo comma dell'art. 189, così come non c'è più il periodo succitato nella Relazione illustrativa del 2 ottobre 2018. La cancellazione di un esplicito rinvio alla disciplina sui licenziamenti palesa un ripensamento del legislatore, che evidentemente ha voluto lasciare fuori dall'applicazione di tale normativa l'ipotesi del recesso del curatore non subentrato nel rapporto.

Certamente la *ratio legis*, così ricostruita, può essere un debole argomento ermeneutico, ma tuttavia contribuisce a confermare l'interpretazione letterale e sistematica già proposta.

Peraltro nell'ottica concorsuale una tale soluzione è certamente conforme al particolare contesto nel quale la cessazione del rapporto avviene. La decisione del curatore, dal punto di vista del diritto commerciale, è presa da un soggetto diverso dal datore, che non gestisce a proprio rischio una sua attività di impresa, e giunge a valle di una decisione sulle sorti dell'azienda che è già stata approvata dal comitato dei creditori e autorizzata dal giudice delegato, “organi cui spetta, in via esclusiva, il sindacato sulle ragioni per cui il curatore ritiene non vi siano i presupposti per la cessione unitaria dell'azienda”²⁷ o per la continuazione dell'attività. Dunque è impensabile, in questa ottica, che il curatore possa poi rispondere di un recesso illegittimo secondo il diritto del lavoro quando per il diritto fallimentare tale atto sia conveniente per i creditori e, quindi, dovuto²⁸.

Insomma emerge, ancora una volta, la netta sensazione che il legislatore abbia imposto una chiara gerarchia tra la disciplina concorsuale e quella lavoristica, in cui le ragioni della prima inducono a marginalizzare le esigenze della seconda fino a farle sparire.

Una tale interpretazione, tuttavia, deve essere verificata anche rispetto

²⁷ Così SIMEON, *Il codice della crisi di impresa*, cit., qui p. 413, ma v. in generale p. 406 e ss., che ben spiega le ragioni per cui lo scioglimento “concorsuale” del rapporto di lavoro sia una tipica ipotesi interna alla disciplina della liquidazione giudiziale, che richiede un indispensabile coordinamento con il procedimento di approvazione delle modalità di liquidazione dell'attivo e che ben si inserisce nell'assetto normativo definito dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

²⁸ V. sempre SIMEON, *op. cit.*, p. 413.

alle sue conseguenze e, soprattutto, alla sua compatibilità con i principi costituzionali e con le fonti europee. Qui la differenza tra i due presupposti indicati nel comma 3 per il recesso del curatore prima del subentro, analizzati a inizio paragrafo, diventa rilevante.

Qualora non vi sia continuazione (diretta o indiretta) dell'attività aziendale la semplificazione voluta dal legislatore attraverso l'introduzione della possibilità di recesso del curatore ha una sua razionalità: il curatore si limita a prendere atto che non vi è più attività di impresa e procede immediatamente allo scioglimento dei rapporti di lavoro, surrogandosi al datore in tale facoltà. Quando, invece, il curatore ritenga che sia possibile la continuazione di parte dell'attività, attraverso il suo trasferimento o con l'esercizio provvisorio, e intenda eliminare i rapporti non utili al mantenimento del valore dell'impresa può recedere dagli altri, evitando il subentro, sulla base di una valutazione sulla sussistenza di "manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro". Ciò significa che dovrà scegliere se e quali rapporti sciogliere sulla base di un giudizio che, per quanto discrezionale, non potrà tuttavia essere sottratto alle regole elaborate dalla giurisprudenza in relazione al giustificato motivo oggettivo, che non derivano dall'applicazione delle legge speciale, bensì dalla necessità di tutela del lavoro: si pensi alla verifica del nesso causale tra posto soppresso e lavoratore licenziato, del principio di *extrema ratio* e dell'obbligo di *repêchage*, nonché, in presenza di più recessi, del rispetto dei criteri di scelta tra lavoratori. Questi elementi costitutivi del giustificato motivo oggettivo trovano fondamento in esigenze non affatto estranee alla fattispecie in esame, che affondano nei principi costituzionali e nelle fonti europee. Il diritto "a non essere licenziati senza un valido motivo [...] basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa", imposto dall'art. 24 della carta sociale europea, impone una lettura del comma 3 dell'art. 189 che limiti il potere di recesso del curatore alle sole ipotesi in cui la ragione oggettiva è in *re ipsa* nella liquidazione giudiziale, come nel caso di non continuazione dell'attività. Se invece si concede al curatore una discrezionalità sul recesso da alcuni rapporti per una ragione economica inerente l'assetto dell'organizzazione del lavoro, non possono non operare alcune garanzie, dai criteri di scelta al *repêchage*. Se non altro in ragione dei principi generali di buona fede e correttezza, che consentono comunque di sindacare l'esercizio in concreto del potere del curatore.

4. ...e l'idea di un motivo oggettivo "rafforzato" di recesso

Partendo dalla formulazione letterale del comma 3 dell'art. 189 si deve osservare che il recesso del curatore prima del suo subentro, al di fuori delle ipotesi in cui non sia possibile la continuazione diretta o indiretta dell'attività di impresa, possa avvenire non per qualsiasi ragione economica, ma per una ragione che sia "manifesta" e che sia inerente "[al]l'assetto dell'organizzazione del lavoro". Ciò significa che essa non può certamente coincidere né con l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 376), né con la decisione di condurre l'impresa alla liquidazione, che di per sé non sarà sufficiente ogni qualvolta l'attività lavorativa continui, seppur parzialmente e temporaneamente in ragione di una utilità provvisoria o in vista del subentro in parte dei rapporti. La norma infatti è chiara nell'imporre la necessità che la ragione oggettiva sia riconducibile a una variazione dell'assetto organizzativo e che intercorra uno stringente nesso di causalità tra i recessi e il riassetto operato dal curatore.

In particolare, il riferimento all'organizzazione ha una sua specifica razionalità. Il recesso per manifesti motivi organizzativi opera, infatti, fuori dall'ipotesi in cui viene disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa (che comporterebbe il subentro del curatore e l'applicazione delle regole lavoristiche), e cioè quando l'attività continua *pro tempore* per quelle mansioni strumentali alla liquidazione o necessarie per il mantenimento in efficienza dell'impresa (guardie giurate, contabili, portieri) ovvero in vista di un assetto che opererà in regime di esercizio provvisorio o di trasferimento. In questi casi il curatore scioglie i rapporti che ritiene non funzionali ovvero antieconomici rispetto a tale assetto cancellare da organizzativo a liquidazione, sicché la giustificazione del recesso deve essere cercata nella specifica scelta organizzativa posta in essere, il cui nesso di causalità va peraltro apprezzato con un particolare rigore.

Il riferimento alla "manifesta" ragione economica e la considerazione delle sole ragioni inerenti all'organizzazione potrebbero così indurre a ritenere che presupposto del recesso sia una specie di giustificato motivo oggettivo "rafforzato" che, pur fuori dall'applicazione delle (incompatibili) tutele procedurali e sostanziali previste dalla l. n. 604/1966, è assistito da quelle garanzie che la giurisprudenza ha elaborato, sulla base dei principi costituzionali, con riferimento alla nozione di giustificato motivo oggettivo.

Al recesso del curatore prima del subentro si dovrebbero cioè ritenere applicabili sia il principio dell'*extrema ratio*²⁹ sia, nell'ipotesi in cui il recesso

²⁹ Che trova fondamento nel limite dell'utilità sociale che il comma 2 dell'art. 41 Cost.

non riguardi tutti i contratti pendenti, i criteri di scelta che operano nelle ipotesi di g.m.o. plurimo³⁰. Ciò significa, in primo luogo, che sussiste un obbligo per il curatore di motivare il recesso sulla base delle causali indicate dal comma tre dell'art. 189³¹; ma anche che sulla sussistenza di tale motivazione nonché sul nesso di causalità tra la ragione e il recesso permane un controllo del giudice, fermo restando naturalmente quegli strumenti atti a sanzionare un uso arbitrario del potere di recesso, ben potendo il lavoratore provare che l'atto di scioglimento del rapporto sia riconducibile a un motivo illecito ex art. 1345 c.c. o discriminatorio.

Un problema di non poco conto si pone, peraltro, con riferimento ai criteri di scelta. È possibile, ad esempio, che il curatore receda dai contratti di lavoro più "costosi" lasciando in vita solo i rapporti più economici? Ancora una volta qui si produce un netto contrasto tra ragioni creditorie ed esigenze lavoristiche: è indubbio, infatti, che questa sarebbe la scelta più razionale per la tutela dei creditori, ma è altrettanto certo che non coincida con quella dettata dall'applicazione dei criteri di scelta normalmente utilizzati nel giustificato motivo oggettivo plurimo che, al contrario, tendono a conservare l'occupazione di soggetti più anziani e con maggior carichi familiari. In tale conflitto, tuttavia, proprio l'esigenza di mediazione tra le razionalità endogene delle diverse discipline dovrebbe indurre a ritenere applicabili (e prevalenti) i criteri di scelta elaborati dalla giurisprudenza del lavoro. L'assetto organizzativo è definito dal curatore sulla base delle necessità concorsuali e determinerà la cessazione di alcuni o di tutti i rapporti di lavoro pendenti. Tuttavia, una volta che tale assetto è stato stabilito, la scelta concreta dei lavoratori da licenziare non può che avvenire in applicazione dei criteri lavoristici. In primo luogo, dunque, va verificato il nesso di causalità con la riorganizzazione, ma poi, in caso di lavoratori fungibili, dovrà trovare applicazione l'art. 5 della l. n. 223/91, riguardante i licenziamenti collettivi, che offre uno standard idoneo ad assicurare che la scelta non sia arbitraria, anche

pone alla libertà di iniziativa economica privata (v. in part. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1955), limite che è ripreso, proprio con riferimento alla gestione della crisi di impresa, da VALLAURI, *Il lavoro nella crisi di impresa*, cit.

³⁰ Su tutti questi aspetti si v. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 2005.

³¹ Obbligo che non sussisterebbe se il recesso venisse ricondotto esclusivamente all'art. 2118 c.c. (vedi in tal senso IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro*, cit., par. 5, critico verso la soluzione legislativa) e che c'è, invece, seppur con delle differenze rispetto all'interpretazione qui proposta, nella ricostruzione di PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento*, cit., p. 93.

se ciò fosse in palese contrasto con le esigenze di risparmio dei costi perseguite dal curatore. Solo così, infatti, si realizza una convivenza tra le due discipline, come richiesto dalla legge delega, e non la totale prevaricazione di una sull'altra.

Certo si potrebbe obiettare che anche le esigenze di economicità nella gestione delle imprese siano entrate nella nozione di giustificato motivo attraverso quell'orientamento, ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che riconosce un g.m.o. in tutte le ipotesi di soppressione del posto di lavoro, quantunque determinate dall'esigenza di incrementare i profitti³². Tuttavia le due ipotesi vanno tenute distinte. La considerazione dell'esigenza suddetta è funzionale ad evitare la crisi, ma una volta che questa si è prodotta e l'impresa è in liquidazione la funzione delle norme lavoristiche è proprio quella di tener conto delle esigenze dei lavoratori per porle in bilanciamento con le opposte priorità concorsuali. Dunque, si ribadisce, una formulazione che richiama una ragione organizzativa tipica e rafforzata non può che impedire il recesso del curatore quando egli voglia migliorare la capacità produttiva dell'azienda³³, limitandolo alle sole ipotesi in cui la soppressione del posto di lavoro derivi da un riassetto dell'impresa funzionale al fine che l'ha determinato.

³² Con riferimento alla individuazione delle condizioni che legittimano il recesso v. Cass. 7 dicembre 2016 n. 25201 (in *RIDL*, 2017, con nota di PALLINI, *La (ir)rilevanza dei "motivi" dell'impresa nel sindacato di legittimità del licenziamento economico*) secondo cui il licenziamento per g.m.o. non presuppone necessariamente una situazione di difficoltà economica, ma "è sufficiente, per la legittimità del recesso, che le addotte ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, causalmente determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, non essendo la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost.". Tale interpretazione supera l'orientamento più restrittivo, che lega la legittimità del licenziamento a fattori esterni sfavorevoli e non a mere scelte imprenditoriali da essi indipendenti, e lo configura in termini di "necessità" e quale "extrema ratio": sul tema si rinvia, anche per i riferimenti bibliografici, a SPEZIALE, *Il giustificato motivo di licenziamento tra "clausole generali", principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *DLRI*, n. 157, 2018, p. 126.V., anche, i diversi e autorevoli contributi pubblicati in PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017.

³³ In questo caso il curatore dovrebbe prima subentrare e poi procedere alla riorganizzazione dell'attività produttiva.

5. *L'alternativa al recesso: la risoluzione ope legis*

La legge disciplina l'inerzia del curatore prevedendo che, decorsi quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, “i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale”, salvo che il curatore non intenda procedere a licenziamenti collettivi³⁴ ovvero che esistano sussistenti possibilità di ripresa o di trasferimento di azienda. In questi casi il curatore o il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione possono chiedere la proroga del termine di quattro mesi (art. 189, co. 4) e l'assegnazione di un nuovo termine non superiore a 8 mesi. Decorso il tempo della proroga si ripresenta l'alternativa tra il subentro del curatore nei rapporti di lavoro o la risoluzione *ope legis*.

Il comma 3 dell'art. 189 introduce così una ipotesi di scioglimento del contratto di lavoro alternativa al recesso che opera in presenza di determinate condizioni (l'apertura della liquidazione giudiziale con sospensione del rapporto e il decorso del termine di quattro mesi)³⁵ e che non richiede nemmeno la comunicazione del curatore ai lavoratori: i rapporti si sciolgono con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale per il sol fatto che il curatore non ha esercitato (e comunicato) né il recesso né il subentro. Naturalmente la previsione di una risoluzione *ope legis* può di fatto rendere lettera morta la disposizione sul recesso: al curatore basterebbe attendere quattro mesi per evitare i rischi collegati all'adozione dell'atto di recesso. È pur vero che il comma 3 dell'art. 189 impone che al recesso si proceda “senza indugio”, ma è difficile dedurre da una tale esortazione un concreto vincolo per il curatore da cui derivi una responsabilità collegata all'eventuale inerzia.

La norma che ammette la risoluzione di diritto fa poi salve due ipotesi.

La prima è quella in cui il curatore o il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale “ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo” (comma 4) e in tal caso “possono chiedere al giudice delegato,

³⁴ Su questo aspetto si tornerà *infra*.

³⁵ PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento*, cit., p. 101, parla di una “ipotesi tipizzata di giustificazione, comunque condizionata al ricorrere di alcuni presupposti oggettivi, conoscibili dal lavoratore di media diligenza anche in assenza di comunicazione da parte del curatore, in forza della pubblicazione della sentenza dichiarativa dello stato di liquidazione”.

con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità, almeno quindici giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 3, una proroga del medesimo termine”. Il giudice delegato può assegnare al curatore un ulteriore termine, non superiore a otto mesi³⁶, per decidere se subentrare o se recedere dai rapporti, scaduto il quale torna ad operare la risoluzione *ope legis* con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. Il rapporto di lavoro, cioè, può restare sospeso per 1 anno, senza che i lavoratori percepiscano retribuzione, in attesa della decisione del curatore. È solo prevista una indennità, non assoggettata a contribuzione previdenziale, di importo pari a due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all’apertura della liquidazione giudiziale.

La seconda ipotesi in cui non opera la risoluzione di diritto (anche successiva alla proroga) è quella prevista dal sesto comma dello stesso articolo, ovvero quando il curatore intenda procedere ai licenziamenti collettivi. Qui il richiamo al comma 6 deve essere interpretato come rinvio ai requisiti numerici previsti dall’art. 24 della l. 223/1991: se vi sono più di cinque risoluzioni è necessario attivare la procedura prevista per i licenziamenti collettivi, altrimenti si disapplicherebbe una norma che è attuazione di una direttiva comunitaria e che, sulla base di essa, impone il coinvolgimento del sindacato di fronte alla cessazione di un certo numero di rapporti di lavoro. Proprio la direttiva n. 98/59/Ce costituisce un argine invalicabile, anche in considerazione del fatto che essa è direttamente applicabile dal giudice interno. Una interpretazione compatibile con la direttiva europea non può che limitare l’applicazione della previsione sulla risoluzione automatica a un massimo di cinque risoluzioni, oltre le quali il curatore deve ritenersi obbligato necessariamente ad attivare la procedura di informazione e consultazione sindacale prevista per i licenziamenti collettivi dallo stesso art. 189, comma 6, in deroga alla l. n. 223/1991³⁷.

Fuori dai requisiti quantitativi di tale legge la risoluzione opera di diritto e il contratto di lavoro si scioglie senza alcun obbligo di comunicazione. Chia-

³⁶ Il giudice delegato tiene conto, nello stabilire la misura del termine, delle prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell’azienda. Il termine così concesso decorre dalla data di deposito in cancelleria del provvedimento del giudice delegato, che è immediatamente comunicato al curatore e agli eventuali altri istanti.

³⁷ Così LASSANDARI, *op. cit.*, p. 12.

ramente la disposizione è, sul punto, incompatibile con le norme europee: il diritto “a non essere licenziati senza un valido motivo” imposto dall’art. 24 della Carta Sociale Europea e il riferimento ivi contenuto alla “necessità di funzionamento dell’impresa” escludono la legittimità di disposizioni (e interpretazioni) che, sottraendo l’atto di recesso all’obbligo di motivazione, impediscano al lavoratore di verificare la sussistenza e la serietà della causale economica/organizzativa. Una incompatibilità che, peraltro, si ripercuote anche sul piano costituzionale, avendo in più occasioni il Giudice delle leggi chiarito che le disposizioni della Carta Sociale Europea sono “norme interposte” che devono essere utilizzate come parametro per valutare la compatibilità costituzionale delle scelte del legislatore in tema di diritti sociali³⁸.

Tuttavia, l’operatività della risoluzione di diritto del contratto di lavoro non sembra possa essere “riversata” tramite una lettura costituzionalmente orientata della disposizione che reintroduca i vincoli formali e sostanziali del licenziamento. La formulazione della legge, infatti, non è equivoca e non consente tale possibilità: usando le bellissime parole di Luciani, “l’opera di adeguamento di un testo non può essere condotta sino al punto di leggervi quel che non c’è, anche quando la Costituzione vorrebbe che ci fosse”³⁹. Sul punto, quindi, il lavorista non può che auspicare un intervento correttivo del legislatore – peraltro precedentemente autorizzato dalla l. 8 marzo 2019, n. 20, che delega il Governo alla “adozione di decreti legislativi correttivi in materia di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza” – volto a “riportare” entro i confini tracciati dalla normativa costituzionale e

³⁸ Così C. Cost. 13 giugno 2018 n. 120 secondo cui la Carta Sociale Europea “deve qualificarsi come fonte internazionale, ai sensi dell’art. 117, primo comma, Cost. Essa è priva di effetto diretto e la sua applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune ma richiede l’intervento di questa Corte, cui va prospettata la questione di legittimità costituzionale, per violazione del citato primo comma dell’art. 117 della norma nazionale ritenuta in contrasto con la Carta” (secondo capoverso del punto 10.1 della parte in Diritto). Sul punto la pronuncia è confermata anche da C. Cost. 26 settembre 2018 n. 194. Per un commento delle due pronunce v. LAZZARI, *Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell’art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018* e POLIZZI, *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, entrambi in *Federalismi.it*. Sul valore del lavoro nelle fonti europee v., anche, SPEZIALE, *Il giustificato motivo di licenziamento*, cit. e, da ultimo, anche sulla forte assonanza tra i contenuti espressi dalla nostra Costituzione e le regole dettate dalla Carta v. ID, *Il “diritto dei valori”, la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, n. 3, spec. p. 140 e ss.

³⁹ LUCIANI M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *ED, Annali*, V, 2012, p. 426.

sovranzionale il potere del curatore di risolvere i contratti di lavoro pendenti all'apertura della liquidazione giudiziale.

6. *Il licenziamento individuale nell'esercizio provvisorio dell'impresa*

Qualora il curatore sia stato autorizzato ai sensi dell'art. 211 del d.lgs. n. 14/2019 all'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale⁴⁰, l'ultimo comma dell'art. 189 prevede che i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguano sotto la gestione del curatore, salvo che egli non intenda sospenderli o non voglia procedere al recesso in applicazione della normativa lavoristica vigente. È solo in tale disposizione che si trova un richiamo alla disciplina lavoristica, il che induce a ritenere che durante l'esercizio provvisorio dell'impresa al recesso del curatore si applica senza dubbio la l. n. 604/1966 con tutti gli oneri sostanziali e procedurali ivi previsti⁴¹. Egli, d'altronde, è diventato parte del rapporto e dunque opera con i poteri del datore del lavoro, sicché non avrebbe avuto senso disegnare una (ulteriore) disciplina speciale.

Tuttavia la disposizione lascia più di un dubbio sulla sua interpretazione.

Da un lato essa si presenta in linea con la disciplina generale là dove estende ai contratti di lavoro le regole imposte per tutti i contratti pendenti dal comma 8 dell'art. 211, ai sensi del quale essi “proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli”⁴².

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 211: “1. L'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa quando ricorrono le condizioni di cui ai commi 2 e 3. 2. Con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, il tribunale autorizza il curatore a proseguire l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dall'interruzione può derivare un grave danno, purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori. 3. Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata”.

⁴¹ In tal senso, d'altronde, già la giurisprudenza con riferimento in generale all'ipotesi in cui il curatore subentra nella gestione dei rapporti di lavoro: v., per tutte, Cass. 11 gennaio 2018 n. 522, in *RIDL*, 2018, II, p. 529, con nota di MARZACHÌ, *Fallimento e risoluzione dei rapporti di lavoro*. Peraltro è opportuno precisare che non potendo la liquidazione giudiziale essere considerata di per sé giustificato motivo oggettivo, il curatore dovrà dimostrare l'effettiva sussistenza di un riassetto organizzativo che determina la soppressione del posto di lavoro, il nesso di causalità del singolo licenziamento effettuato, la correttezza della scelta del lavoratore e l'impossibilità di *repêchage*. Sul punto v. ZOLI e RATTI, *La disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 208.

⁴² Peraltro così già il comma 7 dell'art. 104 l.f. nell'ambito della disciplina sull'esercizio

D'altro canto, però, essa, nel suo ultimo periodo, considera applicabili anche durante l'esercizio provvisorio dell'impresa i commi da 2 a 6 dello stesso articolo, ovvero (pure) le disposizioni sul recesso del curatore precedente al subentro e quelle sulla risoluzione di diritto in caso di mancato subentro. È indubbio, tuttavia, che la disciplina dei commi 3 e 4 sia chiaramente in contraddizione con quella del comma 9. Con l'esercizio provvisorio dell'impresa il curatore è subentrato nei rapporti di lavoro e dunque la previsione di una risoluzione di diritto in caso di mancato subentro non può che essere senza senso. Peraltro, se il curatore è subentrato, sospende o licenzia (per espressa previsione della legge) ai sensi della normativa lavoristica vigente, non certo in applicazione del comma tre, che è riferito alla diversa ipotesi della sospensione automatica dei contratti successiva all'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e funzionale a consentire al curatore di valutare se subentrare o recedere dai rapporti di lavoro⁴³.

Si dubita che tale maldestro richiamo possa essere letto per riconoscere in capo al curatore subentrato il potere di recedere senza l'applicazione della l. n. 604/1966 o (ancor peggio) di condurre i rapporti alla risoluzione automatica.

L'unica proposta interpretativa possibile di fronte alla forte contraddizione letterale e sistematica che crea il rinvio ai commi 3 e 4 è di limitare il suddetto rinvio alle sole norme compatibili. In caso di esercizio provvisorio dell'impresa troverà quindi applicazione il comma 8, che d'altra parte estende espressamente l'indennità di mancato preavviso a tutte le ipotesi di scioglimento del rapporto legate all'apertura della liquidazione giudiziale (recesso, risoluzione, dimissioni e, appunto, licenziamento del curatore), e la speciale procedura di licenziamento collettivo prevista nel comma 6, che d'altronde si applica non solo qualora il curatore intenda procedere a più licenziamenti ai sensi del comma 1 dell'art. 24 della l. n. 223/199, ma anche qualora si verifica l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 4, ovvero nel caso in cui l'impresa "ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale [...] ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative".

provvisorio dell'impresa del fallito, su cui v. ZOLI e RATTI, *La disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 203.

⁴³ Per una diversa ricostruzione v. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti*, cit., par. 4, secondo cui il curatore può, al momento dell'immissione, optare per la sospensione dei rapporti e ad essi sarà in tal caso applicabile la disciplina speciale dell'art. 189.

7. *Il licenziamento collettivo*

Il sesto comma dell'art. 189 introduce una deroga alla l. n. 223/1991 per l'ipotesi in cui "il curatore intenda procedere a un licenziamento collettivo". In particolare, la norma disegna una procedura *ad hoc*, modellata sugli oneri procedurali previsti dall'art. 4 della l. n. 223/1991, ma più snella e veloce, che il curatore deve attivare qualora "intenda" procedere ai licenziamenti collettivi. Il verbo non deve però trarre in inganno. Se il curatore fosse libero di decidere se procedere o meno alla informazione e consultazione sindacale prevista dalla disposizione si avrebbe una sicura violazione della direttiva n. 98/59/Ce. Essa, infatti, non trova applicazione esclusivamente nei casi indicati (tassativamente) dalla clausola 1.2, tra cui non compare la liquidazione giudiziale. Anzi, proprio con riferimento a tale ipotesi la Corte di Giustizia ha precisato che "gli artt. 1-3 della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, devono essere interpretati nel senso che si applicano alla cessazione delle attività di un ente datore di lavoro conseguente ad una decisione giurisdizionale che dispone il suo scioglimento e la sua liquidazione per insolvenza, anche qualora la normativa nazionale, nel caso di tale cessazione, preveda la risoluzione con effetto immediato dei contratti di lavoro dei dipendenti"⁴⁴.

Conseguentemente si deve ritenere che qualora il curatore intenda effettuare più di 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni non potrà procedere secondo le disposizioni del comma tre, ma dovrà seguire la procedura del comma sei, che inizia con la comunicazione preventiva del curatore alle rappresentanze sindacali aziendali o alle rappresentanze sindacali unitarie, nonché alle rispettive associazioni di categoria⁴⁵, trasmessa all'Ispettorato

⁴⁴ C. Giust. 3 marzo 2011, Cause riunite da C-235/10 a C-239/10, *Claes*, che sottolinea come le consultazioni previste all'art. 2 della direttiva 98/59 riguardano non soltanto le possibilità di evitare o di ridurre i licenziamenti collettivi, ma anche la possibilità di attenuarne le conseguenze con il ricorso a misure sociali di accompagnamento dirette, segnatamente, alla riqualificazione o alla riconversione delle competenze dei lavoratori licenziati (v., in questo senso, sentenza 10 settembre 2009, causa C-44/08, *Akavan Erityselöjen Keskusliitto AEK*). Nello stesso senso la giurisprudenza nazionale: v., da ultimo, Cass. 19 giugno 2018 n.16144, secondo cui "le norme di cui all'art. 4 [l. n. 223/1991] si applicano anche quando le imprese intendano cessare l'attività".

⁴⁵ In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano

territoriale del lavoro del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale.

Il ruolo del sindacato appare compreso rispetto al modello della l. n. 223/1991. L'eventuale esame congiunto, che le r.s.a. o le r.s.u. possono richiedere al curatore presentando istanza scritta entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione, deve concludersi in soli dieci giorni dal suo inizio, salvo che il giudice delegato, per giusti motivi, ne autorizzi la proroga per un termine non superiore a dieci giorni. Le esigenze di celerità che segnano tutta la disciplina producono qui una consistente contrazione del tempo del confronto sindacale che non aiuta a una definizione concordata del procedimento.

Sparisce inoltre la fase amministrativa. L'Ispettorato territoriale del lavoro può solo partecipare all'esame congiunto e ha il potere di convocarlo, in caso di inerzia sindacale, solamente se l'avvio della procedura di licenziamento collettivo non sia stato determinato dalla cessazione dell'attività dell'azienda o di un suo ramo. Finalità della consultazione resta quella di esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro ovvero la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati.

Raggiunto l'accordo sindacale o comunque esaurita la procedura, il curatore provvede ai licenziamenti collettivi ai sensi dell'art. 4, comma 9, della l. n. 223/1991.

nazionale; la comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato. Qui si pone il problema, già sorto in relazione all'art. 4 della l. 223/1991, di individuare quali associazioni siano destinatarie della comunicazione, in considerazione del generico richiamo alle confederazioni maggiormente rappresentative. Molto più corretta, in caso di diritti di informazione e consultazione, la formulazione adottata dall'art. 47 l. 428/1990 che fa riferimento "ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento".

8. *Brevi considerazioni sugli equilibri disegnati dal legislatore, tra tutela degli investimenti e garanzia dei diritti dei lavoratori*

L'analisi della disciplina del recesso del curatore disegnata dal legislatore nel nuovo Codice sulla crisi di impresa e sull'insolvenza, che entrerà in vigore a maggio, è stata condotta mettendo in risalto le difficoltà di armonizzazione tra le esigenze concorsuali e quelle del diritto del lavoro, difficoltà che si sono di fatto tradotte in una totale sudditanza delle seconde alle prime. La sorte dei rapporti di lavoro in occasione dell'apertura della liquidazione giudiziale è visibilmente segnata dalla necessità di dare tutela alla legittima pretesa dei creditori a vedere soddisfatte le proprie ragioni, e ciò nonostante l'assoluta centralità assiologica del lavoro nella Costituzione⁴⁶ e la prevalenza che rispetto alla libertà di iniziativa economica hanno sia la libertà, sicurezza e dignità umana che l'utilità sociale⁴⁷.

Nella logica del lavorista la tutela del credito e degli investimenti, benché indirettamente desumibile dai principi in tema di iniziativa economica privata o di efficienza del mercato, resta comunque una tutela "indiretta" che non ha (e non dovrebbe avere) il peso di quella assicurata al lavoro da una pluralità di disposizioni costituzionali, dai Trattati UE e dalle Carte dei diritti fondamentali.

Eppure non meraviglia che in un lungo contesto di crisi economica e occupazionale la priorità possa essere la costruzione di norme che, tutelando

⁴⁶ Da ultimo anche la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 194 del 26 settembre 2018 (in *RIDL*, 2019, p. 1031), nel pronunciarsi sul contratto a tutele crescenti, ha qualificato il diritto al lavoro come fondamentale diritto della persona umana e ha ribadito il particolare valore che la Costituzione gli attribuisce. I giudici delle leggi, richiamando principi già espressi in precedenza dalla stessa Corte (in particolare v. le sentenze n. 163 del 1983 e n. 45 del 1965), hanno confermato l'attualità della interpretazione proposta da Costantino Mortati, che affida un ruolo fondamentale ai numerosi riferimenti normativi dedicati al lavoro e al loro rilievo quali principi fondamentali e disposizioni essenziali nell'ambito dei "rapporti economici" (MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, 1991). Nella Costituzione italiana il lavoro non è un "mero strumento per il conseguimento dei mezzi di sussistenza, (ma un) tramite necessario per l'affermazione della personalità" del lavoratore, e proprio "il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele" (così C. Cost. 194/2018). Sul punto si rinvia a SPEZIALE, *La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, 2018, anche per riferimenti alla ricca elaborazione dottrinale in materia.

⁴⁷ Per una lettura dell'utilità sociale come salvaguardia dei livelli occupazionali v., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, cit., cap. I.

gli interessi dei creditori, abbiano come fino prioritario quello di tranquillizzare gli investitori. In linea con le tesi neo-istituzionalistiche che condizionano la stessa politica del FMI, il legislatore italiano privilegia la protezione del credito (anche rispetto a quella del lavoro e dell'occupazione) per la sua attitudine ad orientare i capitali verso quelle imprese tutelate da legislazioni nazionali che, garantendo gli investitori dall'eventualità di un'insolvenza, abbassano il rischio di impresa e danno certezza dei diritti di proprietà⁴⁸. Questa esternalità economica che la disciplina concorsuale produce finisce per incidere sulla definizione di un assetto normativo fortemente protettivo degli interessi dei creditori. Il bisogno di protezione della "fragilità" del capitale diventa così prioritario anche rispetto alla tutela di diritti che trovano nella costituzione il loro fondamento⁴⁹.

Ribaltando il chiaro principio politico che Pera enunciava come guida nell'interpretazione del precedente testo normativo, secondo cui "le disgrazie del capitale non devono andare in danno, almeno in una certa misura, della parte lavoratrice"⁵⁰, l'attuale disciplina rimanda, altrettanto chiaramente, all'idea delle disgrazie del lavoro come male minore rispetto al danno al capitale: la garanzia del credito deve essere assicurata perché funzionale ad evitare che gli investimenti emigrino verso altri lidi, considerati più sicuri, con (ulteriore) danno anche per l'occupazione stessa.

⁴⁸ Si v. lo studio sviluppato da NORTH, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Il Mulino, 1994, ed. orig. 1990, in part. capp. 12 e 13. Tali tesi sono applicate in maniera pedissequa dal FMI, che subordina l'erogazione del sostegno finanziario a un programma di riforme del Paese destinatario tendente proprio ad aumentare la certezza dei diritti di proprietà (per la consultazione dei documenti sulle politiche di sviluppo v. <https://www.imf.org/en/Capacity-Development/strategy-policies>).

⁴⁹ Sin dai principi generali che aprono il nuovo Codice della crisi di impresa si legge che "il debitore ha il dovere di [...] gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza nell'interesse prioritario dei creditori" (art. 4, comma 2, lett. c). E questa priorità segna tutta la disciplina della liquidazione giudiziale: qui la sospensione automatica dei rapporti di lavoro all'apertura della procedura – già contemplata, invero, da quell'orientamento giurisprudenziale che estendeva il meccanismo di sospensione previsto dall'art. 72 della legge fallimentare ai contratti di lavoro e che era stato duramente criticato in dottrina (v. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 354/2018; VALLAURI, *Il lavoro nella crisi di impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, 2013; ALLEVA, *Fallimento e tutela dei diritti dei lavoratori*, in RTDPC, 1975, p. 210) – è volta unicamente ad evitare un appesantimento del passivo fallimentare e sposta vistosamente l'equilibrio tra i diversi interessi in gioco a tutto vantaggio di quelli dei creditori.

⁵⁰ PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, in RIDL, 1999, I, 239.

Certo, nell'art. 189 del d. lgs. n. 14/2019 il sacrificio imposto alla conservazione dell'occupazione e alla tutela del lavoro è così percepibile che occorre chiedersi se non sia “eccessivo in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile che, in ogni caso, non può essere tale da annullarne il contenuto essenziale”⁵¹. In sostanza, pur ammettendo (ma se ne dubita) che l'esigenza di non appesantire la massa fallimentare possa (o debba) incidere sulle tutele lavoristiche, ridisegnandole e riducendole, è innegabile che debba essere garantito un minimo di consistenza al diritto sacrificato (quello al lavoro), che altrimenti sarebbe totalmente subordinato alla iniziativa economica o ai principi di efficienza del mercato, senza essere “bilanciato”⁵².

Proprio questa sproporzione tra finalità perseguita e sacrificio realizzato, che segna la nuova disciplina, ha imposto di scegliere, tra le diverse interpretazioni ammesse dal testo normativo, quella maggiormente conforme alla Costituzione.

Ma seppur in parte sia possibile una (faticosa) interpretazione volta a leggere la disciplina dell'art. 189 in conformità con i principi costituzionali ed europei, sarebbe auspicabile che prima della sua entrata in vigore molti dei dubbi interpretativi e dei rischi di incostituzionalità evidenziati fossero risolti dal legislatore stesso, che peraltro con la legge n. 20/2019 ha già previsto la possibilità di decreti correttivi della regolamentazione della crisi di impresa e dell'insolvenza. Solo un intervento normativo può fare chiarezza ed evitare contrasti interpretativi che, prima di risolversi in orientamenti consolidati, lascerebbero nell'incertezza operativa la curatela fallimentare ed esporrebbero i lavoratori a contenziosi dagli esiti imprevedibili.

⁵¹ MORRONE, *Bilanciamento (giustizia cost.)*, ED, *Annali*, II, t. 2, 196, a cui si rimanda anche per la bibliografia fondamentale.

⁵² Così SPEZIALE, *La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale*, cit. D'altronde la stessa Corte Costituzionale in più di una occasione ha precisato come un equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco debba “essere condotto senza consentire l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona (sent. n. 85 del 2013). Il bilanciamento deve, perciò, rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuno di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati” (così C. Cost. 23 marzo 2018 n. 58, sul noto caso Ilva, che cita qui espressamente le sentenze n. 63 del 2016 e n. 264 del 2012 della stessa Corte).

Abstract

L'A. esamina la nuova regolamentazione dei rapporti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale evidenziando la netta prevalenza della logica concorsuale sulle esigenze dei lavoratori e dell'occupazione. In particolare, si sofferma sull'introduzione della espressa possibilità della sospensione automatica dei rapporti di lavoro al momento dell'apertura della procedura concorsuale, sulle ipotesi di risoluzione *ope legis* del contratto di lavoro in caso di inerzia del curatore e sulla disciplina "speciale" del recesso del curatore, che sembra libero dai vincoli e dalle formalità previste per il licenziamento, al fine di sottolineare come il complessivo assetto di tutele disegnato dal legislatore non solo abbia tradito i principi direttivi della delega, che finalizzavano la riforma all'armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di garanzia dell'occupazione e del reddito dei lavoratori, ma sia anche incompatibile con la tutela che gli interessi dei lavoratori trovano nella Costituzione e nelle fonti europee.

The author examines the new regulation of pending employment relationships in compulsory liquidation with the emphasis on how bankruptcy logic clearly prevails over the needs of workers and of employment. In particular she focuses on the introduction of declared possibility of automatic suspension of employment relationships at the opening of the insolvency procedure and on the termination "ope legis" of the employment contract in the case of inaction of the insolvency administrator. Finally the author deals with the "special" regulation of administrator's withdrawal, given that he seems free from the restrictions and formalities foreseen for the dismissal, in order to underline how the overall set of protections designed by the legislator not only betrayed the guiding principles set in the enabling act which aimed to harmonize employer's crisis and insolvency management procedures with the employment and income guarantee for workers, but it is also incompatible with the protection of interests.

Keywords

Liquidazione giudiziale, crisi di impresa, licenziamento, risoluzione, sospensione dei rapporti di lavoro.

Compulsory liquidation, Business crisis, Dismissal, Termination of contract, Suspension of employment relationships.

Lucia D’Arcangelo

**L’obbligo di protezione dei dati del lavoratore:
adempimento e sanzioni***

Sommario: **1.** Il diritto (del lavoratore) alla protezione dei dati personali. **2.** La configurazione dell’obbligo (del datore di lavoro) di protezione dei dati attraverso la “rilettura” dell’art. 2087 c.c. **3.** Il contenuto dell’obbligo e le sue modalità di esecuzione dalla fase di instaurazione del rapporto di lavoro **3.1.** *Segue.* ... al suo svolgimento. In specie: il controllo sulla prestazione lavorativa tra dubbi di inquadramento sistematico. **3.2.** *Segue.* ... e di esegesi dell’art. 4 dello Statuto. **4.** Utilizzabilità dei dati. Quali limiti? **5.** Trattamento illecito e conseguenze sanzionatorie: il principio di inutilizzabilità. **6.** Una postilla in tema di danno (anche al tempo del Coronavirus).

1. Il diritto (del lavoratore) alla protezione dei dati personali

Benché vanti origini piuttosto recenti (art. 8, Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea)¹, il diritto alla protezione dei dati personali discende, sul piano genealogico, da quell’idea di riservatezza (cd. *privacy*) che nel linguaggio comune e nella cultura civile e sociale è stata sempre intesa come pretesa a non subire interferenze nella sfera personale e familiare. Originariamente ipotizzava un diritto di proprietà della persona su sè stessa (*ius in se ipsum, ius in corpus suum*)².

* Questo scritto è destinato agli Studi in onore di Francesco Santoni.

¹ FARALLI, *La privacy dalle origini ad oggi. Profili storico-filosofici*, in ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Cedam, 2019, p. 6.

² DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tr. Cicu-Messineo*, 1982, pp. 283-298 (1° ed. 1959, p. 256 ss.). Per una critica della concezione pluralistica dei diritti della personalità, si veda GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *RTDPC*, 1958, pp. 458-475, spec. pp. 465-466. Per ulteriori approfondimenti sul tema del diritto alla riservatezza, si rinvia, per la prospettiva civilistica a CATAUDELLA, *Riservatezza (diritto alla)*, voce, in *EGT*,

La riservatezza assurge a diritto fondamentale della persona³ dapprima in ambito internazionale⁴, mentre in Europa si deve alla direttiva 95/46/CE l'emersione del *right of privacy*⁵, poi attuata in Italia con la legge 31 dicembre 1996, n. 675.

Tanto nella direttiva quanto nella legge italiana, vengono introdotti i concetti, nuovi, di dato personale, di trattamento, di titolare (e responsabile) del trattamento, e di interessato, ma l'ottica della relazione tra il titolare e l'interessato, rimanda pur sempre ad una visione quasi proprietaria del dato, fondata sui canoni formalistici del diritto-obbligo all'informativa e del consenso al trattamento⁶.

Con l'emanazione del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, (d'ora in poi, Codice *privacy*), trova fondamento giuridico anche nell'ordinamento italiano – dopo la Carta di Nizza – il diritto di ciascuno “alla protezione dei dati personali che lo riguardano” (art. 1). La novità non ha un rilievo solo formale giacché, al successivo art. 2, il legislatore prevede che il trattamento di dati personali deve svolgersi “nel rispetto dei diritti e delle libertà fonda-

1991, e ivi, CERRI, *Riservatezza (diritto alla)*, voce, per il diritto comparato e straniero, e costituzionale.

³ Come ricorda Stefano Rodotà in uno dei primi saggi nella materia (*La privacy tra individuo e collettività*, in *PD*, 1974, pp. 545-563, spec. pp. 547 e 548) “la nascita della *privacy* può essere storicamente riportata al disgregarsi della società feudale, (...) quando l'isolamento era privilegio di pochissimi eletti (...)” e si è poi configurata “grazie alle trasformazioni socio-economiche connesse alla rivoluzione industriale, come una possibilità della classe borghese”.

⁴ Con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, (art. 12), poi con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ratificata dall'Italia nel 1955, (art. 8), successivamente con il Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

⁵ Per un'analisi della prospettiva europea e italiana che ha condotto alla emanazione della disciplina sulla protezione dei dati: SIMITIS, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in *RCD*, 1997, n. 4, pp. 563-581; ivi, RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, pp. 583-609, e ulteriori contributi sul tema. La prima analisi giuridica all'indomani della legge n. 675/1996 è di BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella società dell'informazione. Commento analitico alle Leggi 31 dicembre 1996 n. 675 e 676*, Giuffrè, 1997, tuttora cardine di riferimento per la conoscibilità e per l'interpretazione della disciplina sulla protezione dei dati.

⁶ La prospettiva non è poi molto lontana dall'idea di Tullio Ascarelli (*Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, 1957, pp. 217 ss.) della titolarità “di un vero e proprio diritto soggettivo alla paternità delle proprie azioni” come “possibilità di rivendicare la paternità delle proprie azioni, di rifiutare la paternità di azioni non compiute e di opporsi a che sia rivelata la paternità di azioni che si intende conservare anonime”.

mentali dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e – appunto – al diritto alla protezione dei dati personali”, con ciò attribuendo valenza di situazione giuridica soggettiva al diritto di ognuno a ricevere protezione per tutto ciò che lo riguarda⁷, autonoma e distinta dalle altre posizioni giuridiche contemplate.

Per il resto, a parte alcune modifiche di carattere generale, il nuovo testo lascia inalterato il paradigma della legge n. 675/1996, e con riferimento alla materia dei rapporti di lavoro le disposizioni degli articoli 113, 114, 115, in tema di annunci di lavoro, controllo a distanza, telelavoro e lavoro domestico, compiono espresso rinvio allo Statuto dei lavoratori (artt. 8 e 4), sottolineando, per quanto genericamente, i principi di difesa della personalità, della libertà morale e della riservatezza in relazione alle figure di telelavoratori, lavoratori a domicilio e domestici.

In verità, la decisione del legislatore del 2003 di non interferire con la disciplina speciale a tutela dei lavoratori si è manifestata sin da subito coerente con l'impostazione di fondo, sistematica e ideologica, dell'ordinamento giuridico dei rapporti di lavoro, sebbene l'intensificarsi dei processi di *innovation technology* e, correlativamente, di *innovation management*, con il trascorrere del tempo abbiano evidenziato l'inadeguatezza sul piano applicativo della normativa statutaria.

A fare da *trait d'union* tra quest'ultima e la legislazione sulla protezione dei dati è stato il legislatore del 2015 con il decreto n. 151/2015, emanato nel contesto della decretazione delegata volta a dare attuazione alla legge delega n. 184/2014 (cd. *Jobs Act*). L'art. 23 ha riformulato l'art. 4 dello Statuto al principale scopo di ridimensionare il carattere anelastico delle tutele a favore del lavoratore, creando una norma “al bivio” tra legislazione statutaria e normativa sul trattamento dati, nella quale il diritto alla protezione dei dati per-

⁷ Sul processo di “costituzionalizzazione del diritto alla protezione dei dati personali” e sul “percorso della sua *autonomizzazione* rispetto ad altre situazioni giuridiche soggettive, in particolare al diritto alla tutela della vita privata” si veda la puntuale analisi di LATTANZI, “Diritto alla protezione dei dati di carattere personale”: *Appunti di viaggio*, in AA.VV., *Diritto alla privacy e trattamento automatizzato dei dati fra diritto civile, diritto penale e diritto internazionale ed europeo*, in *I quaderni europei*, aprile 2014, n. 63, p. 10 ss. L'autonomia concettuale del diritto alla protezione dei dati, che si desume dalla formulazione letterale dell'art. 2, del Codice *privacy*, riverbera, poi, i suoi effetti sul piano della difficile individuazione degli strumenti di tutela: sul punto si veda DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in CUFFARO, RICCIUTO, ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, 1999, p. 228 ss.

sonali trova consolidamento con riferimento all'ambito dei rapporti di lavoro, configurandosi, naturalmente, in capo al lavoratore⁸.

L'ultimo anello della catena è rappresentato dal Regolamento generale sulla protezione dati (UE) 2016/679⁹ (*General Data Protection Regulation* più noto con sigla inglese "GDPR"), e dal decreto legislativo di adeguamento 10 agosto 2018, n. 101. La tecnica prescelta da ambedue gli interventi legislativi, per quel che concerne la materia *giuslavoristica*, è rivolta a disciplinare il diritto del(l'aspirante) lavoratore alla protezione dei propri dati dalla fase della preassunzione a quella meramente esecutiva della prestazione, nello specchio del correlativo diritto del datore di lavoro a trattare ogni genere di informazione altrui.

2. *La configurazione dell'obbligo (del datore di lavoro) di protezione dei dati attraverso la "rilettura" dell'art. 2087 c.c.*

Questa espressione "diritto del datore di lavoro al trattamento dei dati altrui"¹⁰ cela un vero e proprio "obbligo di protezione dei dati" della parte datoriale. La cui configurazione giuridica, per quanto in maniera non del tutto espressa, si ritiene di poter attribuire alla riforma dell'art. 4, St. lav., ad opera dell'art. 23, d.lgs. n. 151/2015.

⁸ Ravvisa una "stretta interconnessione tra art. 4 Stat. lav. e normativa sui dati personali": TROJSI, *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *VTDL*, 2016, 4, par. 4.

⁹ Alla base della emanazione del Regolamento Ue, vi è l'esigenza, molto avvertita dal diritto europeo, di garantire il "buon funzionamento del mercato interno, sempre più inciso dall'evoluzione tecnologica e dalla pretesa degli operatori economici di disporre liberamente delle informazioni connesse agli scambi commerciali" e di tutelare le persone fisiche nel controllo delle proprie informazioni attraverso modelli di stampo prevenzionistico. Il tema è ampiamente affrontato dalla dottrina civilistica, si veda il recente contributo di DI LORENZO, *La circolazione dei dati personali tra tutela della persona e ordine giuridico del mercato*, in *www.federalismi.it*, 2019.

¹⁰ Dall'angolazione del "diritto al trattamento di dati altrui" emerge la situazione di "potere soggettivo dell'imprenditore" (datore di lavoro) cui corrisponde la condizione di "subordinazione del titolare dei dati personali al potere dell'impresa", ove i dati personali assumono rilevanza "non come elementi costitutivi della persona ma come informazioni strumentali al successo e all'efficienza del processo produttivo". Secondo tale declinazione "il diritto riconosce e garantisce tanto il valore del dato per l'organizzazione dell'efficienza produttiva, quanto il potere dell'impresa di appropriarsene". Sul ruolo dell'impresa nel trattamento di dati personali, si veda la prospettiva civilistica di MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e autonomia privata*, in *www.federalismi.it*, 2019, pp. 21-23 (par. 5).

Se è vero, infatti, che il dovere datoriale di rispettare i limiti all'esercizio del potere di controllo e di non raccogliere informazioni personali non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine del lavoratore allo svolgimento della mansione è già radicato agli artt. 4, 6, 8, si tratta, tuttavia, di obblighi di contenuto negativo, la cui *ratio* risiede in un generale dovere di astensione da parte del datore di lavoro dal porre in essere azioni potenzialmente lesive della libertà e dignità della persona del lavoratore.

Tale dovere di astensione datoriale assume contenuto positivo nel nuovo testo dell'art. 4 dello Statuto, al comma 3, ove è stabilito che il datore di lavoro può utilizzare le informazioni sui lavoratori eventualmente raccolte sul luogo di lavoro “a condizione – è la formula prescelta dal legislatore – che sia data al lavoratore adeguata informazione (...) e nel rispetto di quanto disposto dal d.lgs. n. 196/2003”. Il richiamo alla disciplina del Codice *privacy* investe il datore di lavoro di un preciso obbligo di tutela *ex ante* nei confronti della persona del lavoratore e di tutto ciò che lo riguarda, intendendo qualunque informazione personale che sia allo stesso riconducibile o che comunque ne consenta l'identificazione.

Il convincimento che si tratta di un obbligo volto alla prevenzione della sicurezza dei lavoratori sul versante della protezione dei dati personali trae forza anche dal GDPR (e dal d.lgs. n. 101/2018 di adeguamento nell'ordinamento nazionale), che, nell'abrogare la direttiva 95/46/CE, imposta la disciplina in maniera alquanto innovativa, adottando un modello di cultura prevenzionistica che rievoca quello della sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81/2008).

Più in particolare, il legislatore europeo pone l'accento sulla valutazione dei rischi che possono conseguire dall'uso di informazioni personali, sottolinea le responsabilità degli autori del trattamento (titolare e responsabile del trattamento), affiancando ad essi una terza figura – il responsabile della protezione dati (*data protection officer*) – e definisce gli adempimenti da compiere per ogni singola fase dello schema di protezione, il tutto entro un sistema di interventi proattivi¹¹.

¹¹ Esemplicando, l'obbligo di protezione dati contemplato dal GDPR si articola: nel valutare i rischi per la sicurezza dei dati dei dipendenti in relazione alla natura dell'attività dell'azienda ovvero dell'unità produttiva, sin dalla fase della progettazione del processo aziendale (*privacy by design*-art. 25 (C75-C78), GDPR); nell'adottare le misure tecniche e organizzative nel rispetto dei principi applicabili in materia e in particolare al fine di ridurre al minimo il trattamento dei dati (fra gli altri, il *principio di minimizzazione*-art. 5 (C39), GDPR); nell'effettuare una valutazione circa l'impatto che i trattamenti possono determinare sui lavoratori prima che

Si tratta di adempimenti molto precisi che, secondo le modalità prescritte dal GDPR e dal Codice *privacy*, gravano sul datore di lavoro, il quale è vincolato ad adottare le misure necessarie a prevenire il rischio di lesioni alla sfera dei diritti personali dei lavoratori, in veste di capo gerarchico dell'impresa e di titolare del rapporto cartolare con i lavoratori, la cui tutela, sul piano dell'integrità fisica e della personalità morale, normalmente è tenuto a garantire, come noto, secondo quanto stabilito dall'art. 2087 c.c.¹².

Ebbene, il rinvio alla norma chiave in materia di prevenzione generale della sicurezza sul lavoro induce a riflettere sulla possibilità di procedere ad un tentativo di collocazione sistematica dell'obbligo di protezione dei dati personali nell'ambito del dovere generale di tutela dei luoghi e delle condizioni di lavoro di cui all'art. 2087 c.c.

In primo luogo, si osserva, *sia* l'obbligo di sicurezza *sia* l'obbligo di protezione dati perseguono l'obiettivo, comune, di prevenire i rischi sul luogo di lavoro nei rispettivi ambiti di applicazione.

Più esattamente, nell'art. 2087 c.c. la funzione della prevenzione, pur

gli stessi abbiano inizio nei casi in cui l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le sue finalità, può presentare un rischio elevato per i propri diritti e libertà (*privacy impact assessment-PIA*-art. 35 (C84, C89-C93, C95), GDPR). Ampiamente, sul punto, v. GRECCO, MANTELERO, *Industria 4.0, robotica e privacy by design*, in *DII* (II), 2018, fasc. 6, p. 875.

¹² La disciplina in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro si completa, come altrettanto noto, dapprima con il d.lgs. n. 626/1994, e successivamente con il d.lgs. n. 81/2008, che adotta un modello di organizzazione e gestione della sicurezza nel quale "elemento essenziale ai fini della individuazione dei soggetti passivi (lavoratori) ed attivi (datori di lavoro) dell'obbligo di sicurezza" è "l'organizzazione". Così, NATULLO, *La sicurezza del lavoro, oggi. Regole e prassi tra vecchi paradigmi e nuovi modelli organizzativi*, in *DLM*, 2017, p. 19. La nuova regolamentazione della protezione dei dati personali contenuta nel GDPR è incentrata sul fattore organizzativo analogamente a quanto emerge nel Codice della sicurezza sul lavoro del 2008, in relazione al quale l'Autore, nell'evidenziare "la rilevanza dell'organizzazione nella prevenzione" ribadisce l'opportunità "di progettare e realizzare la sicurezza del lavoro in azienda come organizzazione nell'organizzazione" (p. 18), e prima, ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015. I rilievi iniziali sul fattore organizzativo dell'ambiente di lavoro, ai fini della sicurezza, sono di PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers of Olympus*, n. 1/2011, e di ZOPPOLI L., PASCUCCI, GAETA (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010; nonché, v. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in *I Working Papers of Olympus*, 30/2014. Più ampiamente, sulle trasformazioni del mondo del lavoro e sulla necessità di trovare modelli di tutela prevenzionistica e assicurativa adeguati alle nuove forme di lavoro, da ultimo, v. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in ID., LA PECCERELLA, D'ALIA (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti a 10 anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Franco Angeli, 2019, p. 11 ss.

non essendo esplicitata, emerge abbastanza chiaramente dalla tecnica descrittiva, e particolarmente dal comando che è racchiuso in essa, che pone in evidenza l'adempimento dell'obbligo, e dunque la priorità di tale momento su quello dell'azione risarcitoria¹³.

Analogamente, la natura prevenzionistica dell'obbligo di protezione dati, sia pure non espressamente, deriva dalla modalità descrittiva del novellato art. 4 dello Statuto e specialmente dal comando che è rivolto al datore di lavoro di adempiere all'informativa e a quanto in generale stabilito dal Codice *privacy*.

Ma vi è di più. Premesso che nel sistema della tutela dei dati personali delineato nel GDPR e in parte, ora, nel Codice *privacy*, la tecnica prevenzionistica imprime e struttura l'organizzazione dal punto di vista dei soggetti, delle procedure, degli adempimenti, pervadendo l'intero assetto legislativo, in maniera molto simile a quanto realizzato nel Codice della sicurezza del 2008 (v. *supra* nt. 11 e 12), può anzitutto convenirsi che la suddetta similarità si spiega in ragione del fatto che la sicurezza, dal punto di vista concettuale, afferisce non solo all'ambito della tutela antinfortunistica, ma comprende ogni misura idonea a tutelare il diritto soggettivo dei lavoratori a svolgere l'attività lavorativa in un ambiente esente da ogni genere di pericolo per la salute. Il che si desume principalmente dall'art. 32 del GDPR – rubricato “sicurezza del trattamento” – che impone al datore di lavoro l’“adozione di misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio”, oltre che dal complesso delle disposizioni del GDPR, in ognuna delle quali il criterio della prevenzione a fini di sicurezza nei luoghi di lavoro echeggia in maniera quasi sistematica, rispecchiando ovunque nella veste di sintesi risolutiva di quel conflitto che ben conosciamo come immanente in ogni sistema capitalistico, tra diritti della personalità umana ed esigenze del profitto, e come monito all'imprenditore di tutelare il singolo nella sua dimensione fisica e psico-sociale. Inoltre – e ci riagganciamo all'art. 2087 c.c. – la prevenzione fa da filo conduttore al provvedimento europeo delineando un quadro di disciplina della protezione dei dati nel rapporto di lavoro assolutamente dinamico, nel quale l'obbligo datoriale, nel suo attuarsi, non deve e non può, mai, prescindere da quella esigenza di costante e pro-

¹³ Principio chiave quello della prevenzione sancito dall'art. 2087 c.c., come sottolineato dalla più consolidata dottrina sull'argomento, v., per tutti, SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, 1974, pp. 79 ss.; MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, III ed., Franco Angeli, 1989.

gressivo adeguamento alla realtà socioeconomica sottostante in continua evoluzione, che caratterizza l'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c.¹⁴. Dunque, se, come pare, il criterio della prevenzione adottato dal GDPR risponde alla stessa logica di adeguamento dell'organizzazione di lavoro che è imposta dalla norma codicistica¹⁵, ha senso ritenere che il dovere di tutela dei dati del lavoratore possa rientrare nell'area del sinallagma negoziale del dovere di sicurezza contemplato dall'art. 2087 cc., e di conseguenza, che la funzione integratrice e adeguatrice della disposizione civilistica possa a sua volta estendersi all'ambito della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro.

D'altra parte, l'operatività in via allargata della funzione prevenzionale si è già registrata in passato con riferimento ai rischi derivanti da lavori stressanti e/o usuranti, o anche ai rischi attinenti alla organizzazione e ai ritmi di lavoro¹⁶, in altre parole l'applicazione in chiave garantista dell'art. 2087 c.c. ha riguardato negli ultimi anni aree di potenziale danno prima inesplorate come le lesioni della personalità morale e in generale della dignità¹⁷.

Non è superfluo ricordare, infatti, che sebbene il riconoscimento del valore supremo della dignità umana nel rapporto di lavoro leghi le proprie radici all'epoca corporativa e addirittura precorporativa¹⁸, per lungo tempo, e precisamente durante l'intero sviluppo del diritto del lavoro post-costitu-

¹⁴ SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *RIDL*, 2002, p. 190 ss. E, *infra*, nt. 30.

¹⁵ BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *QDLRI*, 14, 1993, p. 79 ss.; RENGÀ, *La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie*, in *LD*, 1991, p. 246 ss.

¹⁶ NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 13-14 e nt. 26-27.

¹⁷ LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *DRI*, I, 2002 (anche in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 14, nt. 28).

¹⁸ ALBI, *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (art. 2087 c.c.)*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., osserva che si tratta di una intuizione risalente al periodo corporativo e cita SINZHEIMER (1927) in nota 20, p. 155. Ma la dignità del lavoro umano era un valore molto sentito già in epoca precorporativa, infatti non si deve dimenticare che risale a questo periodo il timore che il vincolo perpetuo nelle relazioni di lavoro si trasformasse in vero e proprio servilismo (si rinvia alla piacevole lettura delle pagine di GAETA che introducono il diritto del lavoro nel volume *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, 2018, pp. 3-17; ID., *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Cacucci, 2013; ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, 1995. Il tema della dignità nel rapporto di lavoro è stato ripreso da CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 71/2008 (e, con adattamenti, in *RDC*, n. 4/2008); e di recente, da COLAPIETRO, *Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore nell'uso delle tecnologie digitali per finalità di lavoro*, in *DLRI*, 2017, n. 155, p. 439; prima ancora si veda anche DEL REY GUANTIER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *QDLRI*, 1994, n. 15, p. 9.

zionale, la dimensione personalistica del lavoro è stata affermata, per lo più, sulla base dei valori costituzionali dell'eguaglianza e della solidarietà, e l'art. 2087 c.c. talora invocato *ex post*, in via risarcitoria. La rivalutazione della disposizione civilistica in chiave prevenzionistica avviene, nei tempi odierni¹⁹, in concomitanza con il rapido avanzare delle nuove tecnologie che modellano i processi organizzativi e produttivi, accelerando i secondi con il pericolo di favorire, se non, addirittura, incentivare, il verificarsi di rischi di natura psico-fisica connessi a ritmi di lavoro incessanti e costrittivi come il più recente danno da stress-lavoro correlato²⁰.

Ora, se è vero che alla luce dei predetti nuovi rischi sul lavoro il valore della dignità del lavoro umano ha acquistato contorni che diventano man mano sempre più nitidi²¹, è altrettanto vero che esso è destinato ad assumere carattere ancora più pregnante nell'ambito della disciplina sulla protezione dati perché l'intero tessuto di principi e regole che vi sono stabiliti è, di per sé, volto alla tutela della persona e dei diritti che ad essa afferiscono e quindi al bene della dignità che a tutti è universalmente sotteso. La violazione delle suddette regole e principi rischia infatti di ledere la personalità morale del lavoratore e di scalfirne irriducibilmente la sua dignità di persona²².

¹⁹ Riprende il pensiero di MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *LD*, 1995, p. 413, BUOSO, „*Health and safety at work: the prevention model in Italy*”, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT* - 408/2020, che si sofferma sul concetto di prevenzione come “the art of the possible”.

²⁰ In tema di rischio da stress lavoro correlato, si vedano i contributi pubblicati in ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione* - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013, in *I Working Papers di Olympus* - 31/2014 - <http://olympus.uniurb.it>. Ma prima si deve fare riferimento al *mobbing*, fattispecie di elaborazione giurisprudenziale, attualmente al vaglio parlamentare in una proposta di legge del 19 dicembre 2019 (atto Camera n. 2311) che ripropone l'analogo testo presentato nella scorsa legislatura XVII (atto Camera n. 1606). *Nella suddetta proposta di legge l'intreccio tra i due ambiti di disciplina, della sicurezza sul lavoro e sulla protezione dei dati, si coglie con tutta evidenza nell'art. 2, comma 1, che fa rientrare tra le ipotesi di mobbing le (il corsivo è mio) “reiterate ed eccessive forme di controllo, idonee a produrre disagio” (lett. o).*

²¹ Senza tralasciare l'altra - fondamentale - angolazione della questione del lavoro dignitoso: il “futuro del lavoro” è “anche il problema (...) del lavoro dignitoso”, che PESSI, nel volume *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, 2019, in particolare, pp. 146, 147 e 148, affronta nella prospettiva della sostanziale precarietà dell'occupazione, sottolineando come senza un'idea riformatrice di contratto sociale (p. 148, nt. 8) non può esserci dignità nel lavoro.

²² Si è soffermata sull'“accostamento tra la personalità morale di cui all'art. 2087 c.c. e la dignità umana di cui all'art. 41, comma 2, Cost.”: CASILLO *La dignità nel rapporto di lavoro*, cit., alla quale si rinvia per i fondamentali richiami bibliografici in nota 11, p. 6. Sul punto, la giuri-

Lo conferma il GDPR quando obbliga l'imprenditore a prevedere "misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati" (art. 88, par. 2). E, analogamente, il Codice *privacy*, all'art. 115, quando obbliga il datore di lavoro "a garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale" con riferimento al telelavoro, al lavoro agile, al lavoro domestico. Anche la legge delega n. 183 del 2014, che ha portato alla riforma dell'art. 4 dello Statuto, all'art. 1, comma 1, lett. f), disponeva che la revisione della disciplina sui controlli a distanza doveva essere realizzata "contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore".

Nel rapporto di lavoro viene allora in rilievo il profilo della personalità umana del lavoratore, inteso in termini di "struttura di valore" rispetto alla quale "il potere datoriale non solo arretra ma si piega ad una istanza di tutela"²³. L'aspetto etico, che è immanente al concetto di personalità umana, nella disciplina generale della protezione dei dati risente visibilmente della volontà del costituente che nella contrapposizione alla "libertà di iniziativa economica" (art. 41) ha qualificato la "dignità umana" un valore dalla inviolabilità assoluta (art. 2)²⁴.

La legislazione sulla protezione dei dati, dunque, nel rispecchiare, nei termini anzidetti, la valutazione costituzionale della persona, ci suggerisce la rilettura del precetto dell'art. 2087 c.c., nella parte in cui obbliga il datore di lavoro a compiere quanto è necessario per garantire la tutela della personalità morale dei lavoratori, nel senso di "ri-valorizzare" l'aspetto etico coesistente al valore umano della persona attribuendogli quella valenza assorbente che nel dettato costituzionale trova la sua naturale giustificazione.

In tale chiave interpretativa, la legislazione in materia di *privacy* si propone, dal punto di vista metodologico, come norma di collegamento fra i principi costituzionali e il diritto del lavoro²⁵, e quanto agli effetti, come op-

sprudenza di legittimità ha affermato che l'"integrità morale" è "massima espressione della dignità umana desumibile dall'art. 2 Cost. in relazione all'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con l. 20.8.2008, n. 190": Cass. 23 gennaio 2014 n. 1361; Cass. 17 dicembre 2013, n. 28137; recentemente: Cass. 25 maggio 2017 n. 13184.

²³ Così, CASILLO *La dignità nel rapporto di lavoro*, cit., p. 6 ss.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ L'esigenza di "mettere a fuoco il tema della dignità della persona e dunque di (ri)leggere l'art. 2087 (...) per rinnovare l'irriducibile dimensione personalistica del lavoro umano" è avvertita da ALBI, *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (art. 2087 c.c.)*, cit., p. 155.

portunità di rinnovo della dimensione personalistica del lavoro umano, sebbene ciò può voler dire assumere il rischio che venga sollecitato, sul versante applicativo, il ricorso all'art. 2087 c.c. nella risoluzione di controversie riguardanti i temi della responsabilità datoriale per i connessi profili attinenti agli aspetti sanzionatori della protezione dei dati²⁶. Ma su questo aspetto torneremo brevemente al termine della nostra riflessione.

D'altra parte, e a sostegno di quanto detto finora, va ulteriormente ribadita la funzione generale di garanzia, e allo stesso tempo, di apertura, integrazione e chiusura del quadro ordinamentale di tutela della sicurezza che è generalmente riconosciuta all'art. 2087 c.c.²⁷, in ragione, sia della sua *ratio* adeguatrice al tessuto socio-economico di riferimento, che ha indotto la dottrina e una buona parte della giurisprudenza a cavallo degli anni '80' ad attribuirle la caratteristica di norma generale di chiusura del sistema prevenzionistico di sicurezza sul lavoro²⁸, sia della elasticità, che da sempre la caratterizza non solo come disposizione idonea a comprendere nel proprio ambito applicativo "situazioni ed ipotesi non ancora espressamente consi-

²⁶ Con riferimento all'ambito giurisprudenziale, ci si limita a segnalare, tra le varie, alcune pronunce di legittimità del 2019 sul rilievo attribuito al profilo della personalità morale ai sensi dell'art. 2087 c.c.: Cass. 13 dicembre 2019 n. 32982 (punto 25 della motivazione); Cass. 12 agosto 2019 n. 21322 (punto 6 della motivazione); Cass. 27 novembre 2019 n. 31001 (punto 4 della motivazione). Vedi anche Cass. 25 maggio 2017 n. 13184, la quale afferma che "il datore è obbligato ex art. 2087 c.c. a salvaguardare la dignità morale dei propri lavoratori".

²⁷ SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative e prospettive*, in *RGL*, 2001, p. 465 ss. (ma già prima, *La sicurezza sul lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, 1974. Ampiamente, si veda: NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in RUSCIANO, NATULLO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, vol. VIII, in *Diritto dl lavoro*. Commentario diretto da Franco Carinci, Utet, 2007, p. 81 e 82; ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2008, p. 78 ss. Per MENGHINI (*L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione*, in *DSL*, n. 2-2017) si tratta di una norma generale aperta e anche di una norma di chiusura del sistema prevenzionistico, che impone comunque l'attuazione, oltre che delle misure indicate dalle varie discipline specifiche, di ogni altra misura atta a fornire la massima sicurezza tecnologicamente possibile.

²⁸ È consolidato, in questi termini, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, dagli anni '80 in poi: Cass. 2 febbraio 1983 n. 908; Cass. 6 settembre 1988 n. 5048. Successivamente, in senso conforme: Cass. 20 aprile 1998 n. 4012; Cass. 22 marzo 2002 n. 4129. Più recentemente, *ex multis*: Cass. 28 ottobre 2016 n. 21894; Cass. 3 luglio 2017 n. 16335; Cass. 11 dicembre 2019 n. 32381; Cass. 18 dicembre 2019 n. 33710. Sulla funzione dell'art. 2087 c.c. e la sua collocazione sistematica come norma di chiusura nell'ordinamento giuridico, in dottrina, senza pretesa di esaustività, si veda NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Cedam, 1991, p. 5 ss.

derate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione”, ma anche come norma che, al di là delle misure già previste dalla varie discipline specifiche, ne impone sempre e comunque l’aggiornamento, in attuazione del brocardo della “massima sicurezza tecnologicamente fattibile”²⁹.

3. *Il contenuto dell’obbligo e le sue modalità di esecuzione dalla fase di instaurazione del rapporto di lavoro*

Procedendo nell’analisi dell’obbligo del datore di protezione dei dati personali del lavoratore, dal punto di vista del contenuto, emerge una struttura alquanto varia e complessa, articolata in adempimenti a cascata strutturalmente rivolti a soddisfare specifiche finalità, sia inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro e alle sue intrinseche modalità, sia prodromiche alla instaurazione di esso.

Già a partire dalla fase di raccolta dei *curricula*, infatti, il nuovo art. 111-bis del Codice *privacy* (inserito dal d.lgs. n. 101/2018), configura in capo al datore di lavoro un preciso obbligo di informativa al soggetto titolare del *curriculum*, sulla scorta della disposizione di cui all’art. 13 del GDPR, che disciplina la raccolta dei dati presso l’interessato, stabilendo che il datore di lavoro deve fornire all’interessato una serie di informazioni sulla titolarità, le modalità e le finalità con cui intende effettuare il trattamento, nel preciso momento in cui “ottiene i dati”. Il Codice *privacy*, così come novellato dal d.lgs. n. 101/2018, attenua il suddetto obbligo di informativa in relazione al tempo dell’adempimento che colloca in un momento successivo a quello previsto dal GDPR, ovvero non quando il titolare del trattamento “ottiene i dati” – che coinciderebbe con il momento della ricezione dei *curricula* –

²⁹ Il carattere di elasticità della norma e il profilo aperto del contenuto dell’obbligazione è evidenziato da APRILE, *Art. 2087 c.c.*, in AMOROSO, DI CERBO, MARESCA, *Il Diritto del lavoro*, vol. I, Giuffrè, 2004, spec. pp. 493-497. Parla di “un obbligo di continuo adattamento ed aggiornamento degli standard di prevenzione (...)”, NATULLO, *Principi generali della prevenzione e “confini” dell’obbligo di sicurezza*, cit., p. 82, nei termini precisi di “massima sicurezza ragionevolmente applicata”, con tale espressione alludendo alla effettiva possibilità per il datore di lavoro di adottare le misure concretamente attuabili (ID., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza possibile alla Massima sicurezza effettivamente applicata*, cit., p. 5 ss. Su tale profilo, fra gli altri in tema di sicurezza sul lavoro ampliamenti considerati, si rinvia, da ultimo anche a D’APONTE, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2018, pp. 101-103.

bensì, come dispone esplicitamente l'art. 111-*bis*, “al momento del primo contatto utile, successivo all'invio del *curriculum* stesso”.

Emerge invece rafforzato il divieto posto dall'art. 8 dello Statuto dei lavoratori al datore di lavoro, di svolgere indagini sulla persona del lavoratore non rilevanti ai fini dell'assunzione e nello svolgimento della prestazione di lavoro.

Il riformulato art. 113 del Codice del 2003 allarga il campo di applicazione della norma statutaria alle agenzie per il lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati, previsti dall'art. 10 del decreto legislativo 30 settembre 2003, n. 276, ponendo anche in capo a costoro il divieto di trattare dati personali dei lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo³⁰.

Su questo profilo il legislatore esprime un rinnovato interesse proprio attraverso l'emanazione del d.lgs. n. 101/2018, ove, all'art. 21, investe il Garante per la protezione dei dati personali del compito di verificare (tra le altre) l'autorizzazione generale n. 1/2016 – in materia di trattamento di categorie particolari di dati nel rapporto di lavoro– nei termini, specifici, della compatibilità con le norme contenute nel GDPR e nel decreto legislativo di adeguamento n. 101/2018 e di provvedere al loro eventuale aggiornamento.

L'Autorità Garante adempie con il Provvedimento generale del 5 giugno 2019, in larga parte modificando (con integrazioni) le prescrizioni della citata autorizzazione n. 1/2016 per rendere il trattamento dei dati attinenti al rapporto di lavoro conforme alle previsioni del GDPR, segnatamente per quel che concerne la deroga al divieto di trattare informazioni personali sulla appartenenza razziale o etnica, sindacale, opinioni religiose, politiche, dati genetici e biometrici, sulla salute e sull'orientamento sessuale, quando “il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti spe-

³⁰ Art. 10, d.lgs n. 276/2003: “È fatto divieto alle agenzie per il lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base alle convinzioni personali, alla affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, al sesso, all'orientamento sessuale, allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, alla età, all'handicap, alla razza, all'origine etnica, al colore, alla ascendenza, all'origine nazionale, al gruppo linguistico, allo stato di salute nonché ad eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento della attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa. È altresì fatto divieto di trattare dati personali dei lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo”.

cifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale (...)” (art. 9, par. 2, lett. b), GDPR).

A questo riguardo, senza pretesa di esaustività, si procede ad evidenziare le novità introdotte dal suddetto Provvedimento generale, che sono condensate in una unica disposizione sul trattamento dei dati sensibili dei lavoratori, lungamente articolata. La prima innovazione concerne l'ampliamento dell'*ambito di applicazione soggettivo* che annovera tra i destinatari i datori di lavoro non solo privati ma anche pubblici e, tra i primi, più specificatamente, tutti coloro che, in qualità di titolari o di responsabili del trattamento, svolgono trattamenti per finalità di instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto (art. 1, punto 1). Si delinea una categoria, dal lato datoriale, apparentemente circoscritta ai soggetti espressamente elencati³¹ sebbene il riferimento – previsto dalla lettera b) – a “persone fisiche e giuridiche, imprese, anche sociali, enti, associazioni e organismi che sono parte di un rapporto di lavoro o che utilizzano prestazioni lavorative anche atipiche, parziali o temporanee, (...)” induce a ritenere che l'Autorità di controllo abbia voluto in qualche maniera rendere flessibile l'ambito dei destinatari della normativa sulla protezione dei dati, coerentemente con la diffusione di modalità di svolgimento della prestazione lavorativa sempre meno pacificamente inquadrabili nella fattispecie della subordinazione.

Nel senso appena evidenziato depone anche il successivo punto 1.2., lett. a)-d), che definisce in modo piuttosto ampio l'ambito *oggettivo* di applicazione della disciplina sul trattamento dei dati sensibili riferito ai cd. soggetti interessati dal trattamento, cioè i (potenziali) prestatori di lavoro cui appartengono le informazioni. Vi risultano difatti compresi: i candidati alla instaurazione del rapporto in qualità di titolari dei *curricula* eventualmente trasmessi, nonché i “lavoratori subordinati, anche se parti di un contratto di apprendi-

³¹ Ai sensi dell'art. 1, punto 1.1., lett. a)-g), si tratta di soggetti esercenti “attività di intermediazione, (...) compresi gli enti di formazione accreditati; di “organismi paritetici o che gestiscono osservatori in materia di lavoro, previsti dalla normativa dell'Unione europea, dalle leggi, dai contratti collettivi anche aziendali”; del “rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, anche territoriale (...)”; di “associazioni, organizzazioni, federazioni o confederazioni rappresentative di categorie di datori di lavoro (...)” per il perseguimento degli scopi indicati nei relativi “statuti” o “stabiliti dai contratti collettivi in materia di assistenza sindacale ai datori di lavoro”; dei centri di assistenza fiscale e altri organismi che curano adempimenti fiscali dei lavoratori”; del medico competente in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

stato, di formazione, a termine, di lavoro intermittente, di lavoro occasionale, (...), di somministrazione, di tirocinio, associati in compartecipazione, i praticanti per l'abilitazione professionale, (...)" ma anche i "consulenti e liberi professionisti, agenti, rappresentanti e mandatari" e tutti i "soggetti che svolgono collaborazioni organizzate dal committente, o altri lavoratori autonomi in rapporto di collaborazione, anche sotto forma di prestazioni di lavoro accessorio"³².

Il secondo aspetto di rilievo, del provvedimento che si analizza, attiene alla individuazione delle *condizioni* di liceità del trattamento, prima fra tutte la "necessarietà". Al punto 1.3. è specificato che si reputa lecito il trattamento "solo se necessario" per adempiere obblighi previsti dalla normativa europea, dalla legge, da regolamenti, da contratti collettivi anche aziendali, ai fini, più volte ribaditi, di instaurazione, gestione, estinzione del rapporto di lavoro, nonché in materia di previdenza e assistenza anche integrativa, igiene e sicurezza del lavoro, fiscale e sindacale³³. Il documento prosegue, in parte, specificando i contenuti di alcune delle finalità che conferirebbero carattere di liceità al trattamento delle informazioni riguardanti i lavoratori, ma si tratta, nell'insieme, di cornici di riferimento tutte da riempire, dove un ampio margine di valutazione rimane prerogativa di coloro che trattano i dati (datori di lavoro, agenzie per il lavoro, etc.). In quest'ultimo senso, infatti, stabilire se "la raccolta di dati sia giustificata da scopi determinati e legittimi" – come recita l'Autorità di controllo al punto 1.4.1., lett. a), riferendosi alla conoscenza e utilizzo delle informazioni sullo stato di salute, origine etnica e razziale dei candidati nella fase preliminare alle assunzioni – non è attività agevole per il datore di lavoro (in qualità di titolare/responsabile del trattamento) che non solo deve dimostrare di conoscere i motivi per i quali pone in essere un certo trattamento di dati, ma deve essere in grado di indicare con precisione gli scopi dopo averne verificato la legittimità. Determinazione

³² L'art. 1, punto 1.2., del provvedimento generale, include anche i trattamenti riguardanti coloro che "ricoprono cariche sociali o altri incarichi nelle persone giuridiche, negli enti, nelle associazioni o negli organismi indicati nel precedente punto 1.1.; terzi danneggiati nell'esercizio dell'attività lavorativa o professionale; terzi (familiari o conviventi dei soggetti di cui alle precedenti lettere b) e d) per il rilascio di agevolazioni o permessi".

³³ (...) "tenuta della contabilità o della corresponsione di stipendi, assegni, premi (...)", lett. b); "salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica del lavoratore (...)", lett. c); "difesa di un diritto in sede giudiziaria" purché in riferimento "a contenziosi in atto o a situazioni precontenziose", lett. d); ancora, per adempiere obblighi derivanti da contratti di assicurazione, lett. e); infine, per finalità di garanzia delle pari opportunità nel lavoro.

e legittimità delle finalità perseguite rappresentano infatti i presupposti di liceità di ogni trattamento di dati personali, veri e propri elementi costitutivi del principio di necessità, canone assoluto di governo del trattamento dei dati personali.

In un'ottica di semplificazione, tuttavia, l'Autorità garante pone due espliciti divieti al datore di lavoro, precisando che qualora (in particolare) nei *curricula* siano contenute informazioni non pertinenti o comunque eccedenti rispetto alle finalità della instaurazione del rapporto di lavoro – relativamente alle tipologie dei profili professionali richiesti – “i datori di lavoro che effettuano la selezione devono astenersi dall'utilizzare tali informazioni”, lett. *c*), ivi compresi “i dati genetici che non possono essere trattati al fine di stabilire l'idoneità professionale di un candidato all'impiego, neppure con il consenso dell'interessato”, lett. *d*).

Nella medesima prospettiva di semplificazione degli obblighi di protezione dati del datore di lavoro, il provvedimento generale, con riferimento al rapporto di lavoro in fase di esecuzione, se, da un lato, consente espressamente il trattamento di informazioni del lavoratore riguardanti le convinzioni religiose o filosofiche, le opinioni politiche o sindacali, ovvero l'adesione alle rispettive associazioni o organizzazioni, dall'altro, pone come condizione *esclusiva* il perseguimento dello scopo della “fruizione di permessi o di periodi di aspettativa riconosciuti dalla legge, (...) o dai contratti collettivi anche aziendali nonché per consentire l'esercizio dei diritti sindacali” (punto 1.4.2., lett. a, b).

Un'ultima precisazione attiene alle modalità con le quali deve essere effettuato il trattamento dei dati dei lavoratori, la cui raccolta – precisa il Garante *privacy* – deve avvenire direttamente “presso l'interessato” (punto 1.5, lett. *a*). I criteri da rispettare consistono in misure generali volte a preservare la persona del lavoratore dalla conoscenza dei dati che li riguardano da parte di terzi non autorizzati, e si sostanziano nella messa in pratica di azioni, per lo più di genere cautelativo³⁴, improntate all'osservanza del principio generale di diligenza richiesto nell'adempimento delle obbligazioni dall'art. 1176 c.c.

³⁴ Il provvedimento stabilisce modalità particolari per ogni genere di comunicazione che deve essere rivolta al lavoratore, documenti che devono essere a lui trasmessi, notizie concernenti l'organizzazione del lavoro e gestione dei turni di servizio (punto 1.5., lett. *b, c, d*).

3.1. Segue. ... *al suo svolgimento. In specie: il controllo sulla prestazione lavorativa tra dubbi di inquadramento sistematico*

Il provvedimento in essere non si sofferma sul trattamento di dati cui dà luogo la funzione del controllo a distanza. Da una lettura complessiva del Capo III del Codice *privacy*, intitolato “Controllo a distanza, lavoro agile e telelavoro”, nulla sembrerebbe essere cambiato. Almeno in apparenza. L'art. 114 conferma il rinvio all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, mentre suona addirittura pleonastica la disposizione dell'art. 115 che impone al datore di lavoro un generico dovere di rispetto della personalità e della libertà morale del lavoratore agile, domestico e del telelavoratore.

La cornice legislativa di riferimento si completa con il più volte menzionato GDPR, e con il d.lgs. n. 101/2018, che non ha modificato la disciplina dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, attualmente improntata ad un equilibrio invero più orientato a salvaguardare le esigenze di tutela dell'impresa rispetto a quelle del lavoratore, per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 23 del d.lgs. n. 151 del 2015, emanato in attuazione della legge delega n. 183/2014 (cd. *Jobs Act*)³⁵.

Il legislatore del 2018 ha scelto, molto praticamente, di mantenere lo *status quo* voluto dal suo predecessore del 2015³⁶, nonostante i processi di innovazione tecnologica, oramai inarrestabili, comportino effetti di dematerializzazione del lavoro e trasformazione in digitale attraverso forme di robotizzazione delle prestazioni che rendono invisibilmente pervasivo il controllo dell'attività di lavoro. Evidentemente ha ritenuto che il mutamento di *ratio* dell'art. 4 dello Statuto (*in particolare del comma 2*), da norma “chiave” della relativa disciplina, a mera disposizione di “rinvio” al Codice *privacy*, sia, di per sè, sufficientemente idoneo a garantire livelli adeguati di protezione dei lavoratori.

Da questa angolazione si procede ad inquadrare sul piano sistematico

³⁵ Tra i primi commenti alla legge delega n. 183/2014 sul tema dei controlli a distanza, si veda LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a “distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (cd. Jobs Act)*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT - 255/2015; ID., *Potere di controllo del datore di lavoro*, in *Digesto discipl. priv.-sez. comm.*, vol. XII, Agg. 2015, p. 454; ID., *La disciplina dei controlli a distanza*, in *GI*, 2016, fasc. n. 3, p. 770; NAPPI, *La riforma della disciplina sul controllo dei lavoratori nella filosofia del Jobs Act*, in *DML*, 2015, p. 249 ss.

³⁶ Sul testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori subito dopo le modifiche introdotte dall'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015, BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, 2016, pp. 717 e 728.

l'art. 4, St. lav., verificando subito dopo le conseguenze dell'impatto applicativo sulla persona del lavoratore, con una particolare attenzione alle modalità e ai limiti di utilizzo da parte del datore di lavoro dei dati oggetto del controllo nella prospettiva del Codice *privacy*.

Anzitutto, va precisato che il suddetto rinvio alla normativa sulla *privacy*, contemplato dall'art. 4, comma 3, St. lav., postula come preliminare l'esigenza di sottoporre a rilettura il rapporto tra legislazione statutaria e legislazione sulla *privacy* da sempre fondato sulla prevalenza della prima sulla seconda.

Al riguardo, si è ritenuto, in modo pressoché costante, che la disciplina sulla protezione dei dati³⁷ svolge un ruolo di integrazione della norma speciale dell'art. 4 St. lav.³⁸, e che tale funzione si spiega per la natura speciale dell'art. 4. Tuttavia, tale ricostruzione, ineccepibile dal punto di vista giuridico, oggi pone l'interprete di fronte ad una diversa evidenza: l'art. 4 St. lav. nella nuova veste di norma *attributiva* del *diritto del lavoratore alla protezione dei propri dati personali* e la – conseguente – prevalenza sostanziale della legislazione in materia di protezione dei dati.

La struttura della norma consente infatti di distinguere tra una prima forma di controllo che può essere esercitato solo al ricorrere di specifiche ragioni protettive della libertà d'impresa indicate dall'art. 4, comma 1, St. lav., e il controllo che viene posto in essere attraverso gli strumenti di lavoro e di registrazione degli accessi e delle presenze, disciplinato dal comma 2 del medesimo art. 4 St. lav.

La distinzione, come si è accennato, è frutto delle modifiche apportate dall'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015, che, nell'abrogare il comma 1 dell'art. 4 dello Statuto, nella parte in cui, in apertura, conteneva il divieto *generale* del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori³⁹, lo ha riformulato sulla falsariga del previgente comma 2.

³⁷ È opinione consolidata che “la tutela dei diritti della personalità dei lavoratori non si regge più su una “gamba” sola, quella dello Statuto, ma trova ulteriore puntello nella disciplina di protezione dei dati personali (contenuta ora nel d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196). Con la conseguenza, (...), che (...) al modello proposto dallo Statuto, (...) si aggiunge – non si tratta, infatti, di un “cambio della guardia” – quello proprio delle discipline di protezione dei dati personali: LATTANZI, *Dallo Statuto dei lavoratori alla disciplina di protezione dei dati personali*, in RIDL, 2011, n. 1, pp. 153 e 154.

³⁸ “(...) che disciplina la tutela della riservatezza di un soggetto “interessato” qualificato (qual è il lavoratore subordinato)”, testualmente, MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza), e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2016, n. 300, pp. 8 e 25.

³⁹ FUSCO (*La privacy del lavoratore tra riforma dell'art. 4 St. lav. e regolamento generale sulla*

Attualmente, difatti, il nuovo comma 1 dell'art. 4, St. lav., ripropone come condizione di legittimità del controllo a distanza la verifica (e conseguente stipula di un accordo collettivo), da parte delle rappresentanze sindacali, unitarie o aziendali, delle esigenze organizzative e produttive e della tutela della sicurezza sul lavoro, ma vi affianca *ex novo* la tutela del patrimonio aziendale. L'inserimento di un ulteriore nucleo di fattori giustificati dalla tutela della libertà d'impresa, da un lato, può dirsi espressione della tendenza del legislatore a favorire la prospettiva del bilanciamento tra i valori costituzionalmente garantiti della libertà economica e della dignità del lavoratore (art. 41 Cost.), ma da un altro lato, fa pensare a un intento realmente deflattivo del controllo a distanza sui lavoratori, dal momento che il comma 1 dell'art. 4, parla di impianti audiovisivi e, genericamente, di "altri strumenti". Infatti, dal raffronto con il successivo comma 2, del medesimo art. 4, che sottrae il controllo effettuato tramite "gli strumenti utili a rendere la prestazione lavorativa" e "gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze"⁴⁰ dalla tutela procedimentale del comma 1, è lecito chiedersi, oltre agli impianti audiovisivi, a quale tipologia di "altri strumenti" il legislatore abbia voluto fare riferimento⁴¹.

protezione dei dati personali, in questa rivista, 2019, 2, p. 300) sottolinea che il controllo a distanza "viene, oggi, in una certa misura sdoganato" sicché il trattamento di dati finalizzato a tale tipo di controllo "diviene una forma di trattamento lecita".

⁴⁰ È condivisibile la lettura del dettato normativo, sostenuta in dottrina, che equipara gli strumenti rilevatori degli "accessi" agli strumenti che rilevano le "presenze", sul luogo di lavoro, e che ritiene di comprendere tra i dispositivi rientranti nel bacino applicativo della deroga del comma 2 dell'art. 4 anche quelli predisposti ad individuare l'esatta ubicazione del lavoratore durante l'attività lavorativa ovvero la sua "presenza mobile" (così, MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, in *RIDL*, 2016, 4, p. 537; nello stesso senso, CARINCI M.T., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il Jobs Act (art. 23 d.lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, *Labour & Law Issues*, n. 1/2016). Sembra questa, d'altronde, la ratio della norma, che interviene in presenza di una giurisprudenza non sempre univoca sulla questione della identificazione dei badge come strumenti di controllo a distanza. Da ultimo, si veda Cass. 13 maggio 2016 n. 9904, (*GL*, 2016, I, p. 2451, con nota di MARAZZA), che ha dichiarato illegittima - se non concordata con le rappresentanze sindacali ovvero autorizzata dall'ispettorato del lavoro - la rilevazione dei dati di entrata ed uscita dall'azienda mediante un'apparecchiatura predisposta dal datore di lavoro (nella specie, si tratta di un badge a tecnologia Rfid, idoneo a rilevare, e a trasmettere *on line*, non solo la presenza ma anche le sospensioni, i permessi e le pause, ed a comparare nell'immediatezza i dati di tutti i dipendenti) ove sia utilizzabile anche in funzione di controllo a distanza del rispetto dell'orario di lavoro e della correttezza dell'esecuzione della prestazione, si risolve in un accertamento sul "quantum" dell'adempimento. Precedentemente, Cass. 17 luglio 2007 n. 15892, in *RGL*, 2008, II, p. 358, con nota di BELLAVISTA.

⁴¹ Cfr. Del PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro* (art. 23, d.lgs. n.

Peraltro, l'introduzione della tutela del patrimonio aziendale come ragione giustificatrice del controllo a distanza fa discutere della "sopravvivenza" della categoria dei controlli difensivi. Tra posizioni rigidamente ancorate a esigenze garantiste di difesa dei lavoratori che optano per la valenza assorbente del nuovo art. 4, comma 1, St. lav., con eliminazione – a monte – del problema di delimitare l'ambito applicativo dei controlli difensivi, e altre che, in senso contrario, sostengono l'opportunità di mantenere in vita i controlli difensivi sul presupposto che la condotta illecita "(...) non è detto colpisca solo il patrimonio aziendale"⁴², è forse da condividere lo sforzo di chi propone un "aggiornamento" della nozione giurisprudenziale di controllo difensivo⁴³, in tale prospettiva distinguendo tra un controllo esercitato *ex ante* per motivi di tutela aziendale genericamente prevedibili che andrebbe ricondotto al comma 1, e un controllo che invece vi esulerebbe ove "effettuato mediante impianti il cui utilizzo è proporzionalmente orientato a scongiurare il rischio concreto di comportamenti del lavoratore di rilevanza penale posti in essere in occasione dello svolgimento della prestazione"⁴⁴. In questa seconda ipotesi giocano un ruolo determinante, nella valutazione del giudice, la proporzionalità del controllo posto in essere per accertare la commissione di (sospetti) fatti illeciti, ivi compresa la misurazione della sua durata che deve limitarsi al tempo necessario della verifica, ma soprattutto la rilevanza (penale) della condotta antigiusuridica del dipendente⁴⁵. Sicché, può ammettersi la sorveglianza occulta se concepita come

151/2015), in *RIDL*, 2016, I, pp. 84 ss. Anche altri Autori concordano nel ritenere che nella nozione di patrimonio aziendale rientrerebbero i controlli effettuati per ragioni difensive, pertanto l'installazione di qualsiasi apparecchiatura, anche se giustificata da esigenze di protezione dei beni aziendali, deve essere sottoposta alla procedura di cui al comma 1 dell'art. 4 St. lav. Una siffatta lettura impone l'applicazione del regime procedimentale anche nelle ipotesi di beni estranei al rapporto di lavoro. Così, RUSSO, TUFO, *I controlli preterintenzionali: la nozione*, in LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza. Lo Statuto dei lavoratori dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, p. 67 ss.; RICCI M., *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, in *ADL*, 2016, p. 740; BALLETTI E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Napoli 16-17 giugno 2016.

⁴² MARESCA, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità del lavoratore e riservatezza del lavoratore*, *Ipsa Quotidiano*, 22 febbraio 2016, in <http://www.ispoa.it>.

⁴³ MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *ADL*, 2015, n. 6, pp. 1200, come citato anche da MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro)*, cit., p. 18, nota 44.

⁴⁴ *Id.*, op. cit., p. 18.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 19. In questi termini è stata affrontata recentemente dalla Corte Europea dei

extrema ratio in presenza di gravi illeciti e con modalità spazio-temporali che limitano al massimo l'incidenza del controllo sul lavoratore ovvero nel rispetto dei canoni di "proporzionalità" e di "non eccedenza" a difesa della "funzione sociale" sottesa alla disciplina sulla protezione dei dati per coniugare dignità e iniziativa economica, libertà e tecnica, garanzie e doveri.

3.2. Segue. ... e di esegesi dell'art. 4 dello Statuto

La vera innovazione della riforma consiste nella possibilità del controllo effettuato tramite gli strumenti di lavoro, che il legislatore rende, di fatto, legittimo, inserendo nel nuovo comma 2 dell'art. 4, la dicitura "strumenti utili a rendere la prestazione lavorativa", all'inequivocabile scopo di rendere fallace

diritti dell'Uomo una fattispecie di bilanciamento tra il diritto alla *privacy* del lavoratore e la tutela del patrimonio aziendale. Lo scorso 17 ottobre 2019 la CEDU ha sostenuto la legittimità della installazione di impianti di videosorveglianza in assenza di preventiva comunicazione ai dipendenti al fine di verificare il compimento di atti illeciti nello svolgimento dell'attività lavorativa a danno del patrimonio aziendale. In tale ipotesi, a parere dei giudici di Strasburgo, risultavano soddisfatti i requisiti di proporzionalità e non eccedenza nel trattamento dei dati dei lavoratori giacché l'installazione degli impianti di sorveglianza occulta trovava giustificazione nel sospetto di comportamenti illeciti dei dipendenti. Il caso affrontato dalla Cedu ha riguardato l'uso di telecamere nascoste in prossimità delle casse di un supermercato in assenza di policies aziendali informative, che per la Corte Europea è da considerarsi lecito in ragione delle ingenti perdite economiche subite dal datore (Grand Chambre 17 ottobre 2019, caso López Ribalda ed altri v. Spagna. Tra i primi commenti, v. CIRIELLO, *Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in www.lavorodirittieuropa.it, n. 3/2019; e, ivi, STIZIA, RAMOS QUINTANA, *Sorveglianza difensiva "occulta" sui luoghi di lavoro e dignità nella prospettiva della Grande Camera della Corte EDU: la Sentenza López*). Sulla questione l'Autorità italiana di controllo, con un comunicato stampa, ha spiegato che l'installazione di telecamere nascoste sul luogo di lavoro nel caso sottoposto all'attenzione della Corte Europea, è ammissibile una volta accertata la ricorrenza dei seguenti presupposti: fondati e ragionevoli sospetti di furti commessi dai lavoratori ai danni del patrimonio aziendale, l'area oggetto di ripresa (peraltro aperta al pubblico) era alquanto circoscritta, le videocamere erano state in funzione per un periodo temporale limitato, non era possibile ricorrere a mezzi alternativi e le immagini captate erano state utilizzate soltanto a fini di prova dei furti commessi. La Corte di Strasburgo si è espressa a favore del datore di lavoro anche con sentenza del 22 febbraio 2018 (Sezione V, caso Libert), in *GD*, 2018, n. 13, pp. 96-98; in senso, invece, favorevole al lavoratore cfr. la pronuncia del 5 settembre 2017, caso *B rbulescu c. Romania* (in *NGL*, 2017, p. 534) che ha ribaltato la precedente sentenza del 12 gennaio 2016 (in *RIDL*, 2018). Per un riepilogo della giurisprudenza comunitaria e nazionale, v. PIZZOFERRATO, *Gli effetti del GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, in *ADL*, n. 4-5/2018, pp. 1053-1059.

qualsiasi criterio di selezione tipologica. Detto altrimenti, significa che non solo dall'uso di *pc*, *tablet*, *smartphone*, ma da qualsiasi altro apparecchio elettronico necessario allo svolgimento della prestazione, il datore di lavoro è libero di acquisire informazioni sulle modalità di esecuzione della prestazione. Si pensi alla varietà di mezzi tecnologici di cui ci si avvale nell'attività di lavoro, non solo la posta elettronica, gli apparecchi telefonici che si usano nei *call center*, che pure vengono continuamente aggiornati nei relativi *software*, ma per esempio ai sofisticati mezzi di geolocalizzazione come i braccialetti indossati dai dipendenti Amazon, i polsini dei lavoratori Motorola, che tracciano attraverso gli spostamenti dei lavoratori la qualità e quantità del lavoro svolto al fine di assegnare premi di produzione⁴⁶. Ancora, si pensi alle piattaforme *social network* in dotazione aziendale dei lavoratori-utenti per lo svolgimento di mansioni di *marketing*, per il cui utilizzo, al momento della stipula del contratto di lavoro, vengono fornite al lavoratore le credenziali di accesso al profilo aziendale che restano in possesso dell'azienda e tramite le quali il datore può controllare l'attività dei lavoratori senza limiti spazio-temporali. Per non parlare, poi, della robotica, delle forme di intelligenza artificiale che sono espressione, tra l'altro, di processi di automazione incontrollabile tesi probabilmente a sostituire gran parte del lavoro umano⁴⁷.

Tuttavia, non tutti gli strumenti che normalmente vengono utilizzati per eseguire la prestazione lavorativa possono essere ricondotti all'eccezione

⁴⁶ Va citato il caso di Almagiva Contact S.p.A. che durante il quadriennio di crisi (2010-2014) ha sperimentato tecniche digitali di produzione: *lean production* (produzione snella) come metodo di produzione nei laboratori software allo scopo di minimizzare gli sprechi fino ad annullarli, per ottenere un aumento di produttività e un uso ottimale delle risorse umane. Le tecniche "lean" si basano su: sincronizzazione del flusso delle attività dettato interamente dalla domanda del cliente; standardizzazione delle azioni; tensione al continuo miglioramento, alimentata anche attraverso messaggi positivi (spirito di appartenenza, premi per performance); visualizzazione continua e gestione efficiente di informazioni (uso di bacheche e post-it per documentare statistiche, standard e avanzamenti produttivi); sviluppo di un processo strutturato di risoluzione dei problemi.

⁴⁷ In argomento si veda MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *ADL*, n. 6/2018, pp. 1442-1450; nonché, ID., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità postpanoptica*, *ivi.*, 2015, p. 1186 ss. La "tecnica" oggi non solo produce, come un tempo, strumenti e attrezzi di lavoro ma crea nuovi metodi di lavorare, divenendo essa stessa metodologia di lavoro. Sul valore impositivo che riveste oggi la tecnica rispetto alla creatività umana, è interessante rileggere, *Saggi e discorsi* di Martin Heidegger, nella pubblicazione curata da VATTIMO per Grande Universale Mursia 1991. Contemporaneamente, FLORIDI ci offre uno spaccato della società "informazionale" in cui viviamo, reale e in un certo senso disarmante, in *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina, 2017.

dell'art. 4, comma 2, St. lav. Soprattutto quando si tratta di mezzi informatici (*hardware*) non è affatto agevole intuire quando un *software* è funzionale all'espletamento della prestazione e quando, invece, è finalizzato al controllo: le due funzioni fanno parte del medesimo assemblaggio e in tale polifunzionalità risiede la difficoltà di capire se si applica il primo o il secondo comma dell'art. 4, St. lav.

Il contrasto interpretativo ha costituito da subito terreno di indagine per la giurisprudenza di merito che ha incentrato il *distinguo* sul criterio della "funzionalizzazione" al lavoro propria degli strumenti prestazionali, nel senso di verificare la sussistenza di un nesso di causalità tra gli strumenti in uso e la prestazione di lavoro, ai fini della operatività delle deroga di cui al comma 2 dell'art. 4 St. lav.⁴⁸. Anche in dottrina si è evidenziato che non c'è una differenza ontologica tra gli "altri strumenti" (comma 1) e gli "strumenti utili alla prestazione lavorativa", e che occorre guardare alla fattispecie concreta delle mansioni da svolgere, alle sue modalità, per verificare, caso per caso, in base alle finalità di impiego, se l'utilizzo di un certo tipo di strumenti è, o meno, funzionale all'espletamento dell'attività lavorativa⁴⁹.

⁴⁸ Trib. Milano 24 ottobre 2017 "(...) occorre (...) distinguere tra componenti hardware e componenti software e verificare, in relazione a ciascuna di esse (da considerarsi quale distinto strumento ai sensi della norma in esame), se sia ravvisabile il nesso di funzionalizzazione allo svolgimento della prestazione lavorativa". Nel caso di specie lo strumento oggetto di controversia è uno smartphone che –ha precisato il giudice di primo grado– non può essere considerato (...), come strumento unitario e inscindibile (...)" e "ognuna di tali componenti va considerata come autonomo strumento di lavoro e di potenziale controllo". In precedenza, il Ministero del Lavoro, con la nota 18 giugno 2015, aveva chiarito che gli strumenti di lavoro "servono" al lavoratore per adempiere la prestazione ma che esulano dall'ambito della deroga di cui al comma 2 se subiscono modifiche volte a controllare il lavoratore, tramite, per esempio, l'aggiunta di appositi software.

⁴⁹ In questi termini, MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017, p. 15 ss.; DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro* (art. 23, d.lgs. n. 151/2015), cit., p. 101 ss.; CARINCI M. T., *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza*, cit., pp. 52 ss.; SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in RIDL, 2015, p. 609 ss. Si tratta di una "partecipazione attiva del lavoratore" al funzionamento dello strumento, per ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della Privacy*, in *Labour and Law Issues*, vol. 2, 1/2016, p. 4 ss. Per GRAGNOLI, *Gli strumenti di controllo e i mezzi di produzione*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, n.4, par. 5: "il problema non è l'esistenza degli apparati, ma il loro uso, il quale non può essere portato fino alla costante osservazione (...) senza che si voglia nulla togliere alla ricerca dell'efficienza".

Ma quanto questa funzionalizzazione sia necessaria⁵⁰, ai fini della operatività della deroga di cui al secondo comma dell'art. 4, St. lav., è un profilo di ulteriore incertezza su cui i giudici di merito si sono pronunciati in maniera non univoca, talvolta ritenendo che lo strumento deve essere “strettamente funzionale a rendere la prestazione lavorativa”⁵¹, talaltra affermando che qualsiasi strumento venga utilizzato nell'esecuzione della prestazione, pure se non indispensabile, integra il suddetto concetto di funzionalizzazione alla prestazione⁵². Anche in dottrina non si registra unanimità di vedute sulla questione, tra interpretazioni restrittive della *ratio* dispositiva dell'art. 4, comma 2, sostenitrici di una causalità diretta, essenziale, indispensabile, dello strumento per lo svolgimento della prestazione⁵³ e interpretazioni più fedeli al testo normativo⁵⁴. Queste ultime ci sembrano maggiormente convincenti anzitutto perché l'espressione “strumenti utili a rendere la prestazione” non

⁵⁰ Sul punto si veda la decisione del Garante *privacy* del 13 luglio 2016 n. 303 (in *RIDL*, 2017, II, p. 310, con commento di TROJSI, *Al cuore del nuovo art. 4, comma 2, St. lav.: la delimitazione della fattispecie degli “strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa”*) che definisce strumenti di lavoro quei “sistemi *software* che consentono, con modalità non percepibili dall'utente (cd. in *background*) e in modo del tutto indipendente rispetto alla normale attività dell'utilizzatore (cioè senza alcun impatto o interferenza sul lavoro del dipendente), operazioni di monitoraggio, filtraggio, controllo e tracciatura costanti e indiscriminati degli accessi a internet o al servizio di posta elettronica”. Così disponendo l'Autorità ha chiarito che deve trattarsi di strumenti strettamente necessari a rendere la prestazione, mentre non è sufficiente che siano parzialmente utili allo scopo lavorativo.

⁵¹ Trib. Torino 19 settembre 2018 n. 1664, *Il Giuslavorista*, con nota di APA, *Disciplina dei controlli sui lavoratori e adeguatezza dell'informativa*; in relazione all'utilizzo degli apparecchi telefonici nei *call center*, v. Trib. Pescara 25 ottobre 2017, in *RIDL*, 2018, 2, p. 304 ss., con nota di NUZZO, *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro? Va ricordato l'orientamento espresso dai giudici di legittimità con Cass. 3 aprile 2002, n.4746*, (con nota di NOGLER, in *GL*, 2002, n. 21, p. 14 ss. Sul tema, sia consentito rinviare anche al mio, *Uso privato del telefono, riservatezza e poteri di controllo del datore di lavoro*, in *RGL*, 2003, II, p.71 ss.), che, ritenendo legittimi tali forme di controllo, in quanto appartenenti alla categoria dei cd. controlli difensivi, li sottrasse dall'ambito applicativo dell'art. 4 St. lav.

⁵² Trib. Roma 13 giugno 2018 n. 57668, in *FI*, 2018, 9, I, 2932, con riferimento all'uso della casella di posta elettronica aziendale; Trib. La Spezia 25 novembre 2016, in <http://www.bollettinoadapt.it>, in relazione all'utilizzo della tessera Viacard (come anche del Telepass).

⁵³ DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro* (art. 23, d.lgs. n. 151/2015), cit.; CARINCI M.T., *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, cit., p.45 ss.

⁵⁴ MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, cit., p. 512 ss.; MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza), e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *ADL*, 2016, 3, p. 483 ss.; MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità postpanottica*, cit., p. 1444.

dà adito a suggestioni interpretative circa la essenzialità o accessorietà del mezzo adoperato per rendere l'attività di lavoro in quanto l'aggettivo "utili" è testualmente volto a qualificare in termini di vantaggio prestazionale la mansione senza indicarne la necessaria indispensabilità. Inoltre, c'è da dire che moltissimi strumenti possono essere valutati come indispensabili o accessori a seconda del punto di vista dal quale si intende misurare l'efficienza prestazionale, e che risulta pressoché impossibile attivare le procedure previste dal primo comma dell'art. 4, ogniqualvolta debba dotarsi il lavoratore dell'uso di uno strumento che si presume funzionale al controllo a distanza.

4. Utilizzabilità dei dati. Quali limiti?

A prescindere da come è avvenuta la raccolta dei dati dei lavoratori, se con le modalità stabilite dal comma 1 o dal comma 2, il novellato art. 4, comma 3, St. lav., prescrive al datore di lavoro l'obbligo di "dare 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". Tale obbligo è *condicio juris* per l'utilizzabilità delle informazioni raccolte "a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro".

Dunque, la principale condizione di liceità dell'utilizzo dei dati per finalità legate al rapporto di lavoro, che si pone a fondamento dell'obbligo di protezione dei dati, è costituita dall'obbligo di informare il lavoratore riguardo alle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, il cui presupposto, a sua volta, consiste nell'avvenuto adempimento di quanto in generale disposto dal Codice *privacy* sul trattamento dei dati. Circa l'obbligo di informativa, si ritiene che questo debba espletarsi nella redazione di un documento contenente gli adempimenti richiesti dall'art 13 del GDPR e le eventuali integrazioni in ordine all'uso degli strumenti e alle modalità di svolgimento del potere di controllo inerenti alla singola mansione cui è adibito ciascun lavoratore⁵⁵. Non è ragionevole supporre che il legislatore abbia inteso alludere ad una ulteriore informativa, specifica⁵⁶ di quella generale prevista dal Codice *privacy*, e non solo perché in questo modo si darebbe

⁵⁵ In questo senso, v. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro* (art. 23, d.lgs. n. 151/2015), *op. cit.*, pp. 105 e 106.

⁵⁶ Così MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro)*, *cit.*, pp. 29 e 30.

luogo ad una sovrapposizione di obblighi informativi, ma soprattutto per la evidente “contaminazione sistemica che sta al cuore della filosofia della nuova norma (...)” che conferisce valore assorbente e inclusivo alla disciplina prevista dal Codice *privacy*⁵⁷.

Pertanto, è al Codice *privacy*, ora integrato dalle disposizioni del GDPR (art. 13), che occorre fare riferimento quanto alla forma, ai contenuti e alle modalità di comunicazione dell’informativa. Al riguardo è infatti condivisibile optare per la forma scritta, sia per consentire al lavoratore di poter prendere pienamente atto di quanto in essa contenuto, sia per ragioni probatorie nell’eventualità di un giudizio instaurato a seguito di licenziamento disciplinare⁵⁸. In questo senso, non solo deve escludersi l’accorpamento della informativa nell’ambito di *policies* aziendali ma si deve ritenere preferibile che venga portata a conoscenza di ogni singolo lavoratore attraverso l’invio *ad personam* con successiva sottoscrizione ai fini del suo perfezionamento ed efficacia. Una informativa collettiva può configurarsi come eccezione e la sua ammissibilità consentita soltanto nelle ipotesi riguardanti più lavoratori adibiti alle medesime mansioni⁵⁹. In casi simili si deve presumere trovi comunque attuazione il criterio di adeguatezza della informativa richiesto dall’art. 4, comma 3, St. lav., in quanto esso risulta calibrato sul tipo di mansione e di strumenti adoperati per il suo svolgimento e sulla quantità e qualità delle informazioni che, in proporzione, devono essere fornite al lavoratore interessato.

Tuttavia, a monte dell’obbligo specifico di fornire l’informativa a tutti i lavoratori, il nuovo art. 4, comma 3, St. lav., richiede al datore di lavoro l’adempimento “di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”. Tale previsione implica un ampio e generale rispetto della normativa sulla protezione dei dati che oggi va attuato alla luce anche del GDPR e del decreto legislativo di recepimento n. 101/2018.

Alla stregua della disciplina prevista in materia, il controllo datoriale dà luogo ad un trattamento dei dati personali dei lavoratori che deve svolgersi

⁵⁷ Si vedano infatti le linee guida per la posta elettronica e internet dell’Autorità Garante nella delibera n. 13 del 1° marzo 2007. Sul punto cfr. DESSI, *Il controllo a distanza*, Esi, 2017, p. 118, e più ampiamente pp. 112-156.

⁵⁸ ZOLI, *Il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori e la nuova struttura dell’art. 4, legge n. 300/1970*, in VTDL, 2016, n. 4, p. 647 ss.; PINTO, *I controlli “difensivi” del datore di lavoro sulle attività informatiche e telematiche del lavoratore*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza*, cit., p. 151 ss.

⁵⁹ Così, MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza*, cit., p. 21 ss.

nell'osservanza dei principi stabiliti dall'art. 5, par. 1, del GDPR (“liceità, correttezza e trasparenza”; “limitazione della finalità”; “minimizzazione dei dati”; “esattezza”; “limitazione della conservazione”; “integrità e riservatezza”). Si tratta di criteri che richiedono competenze non solo teorico-giuridiche ma specificatamente tecniche sul piano dell'informatica giuridica, motivo per cui l'attività dell'Autorità Garante interviene a coadiuvarne il recepimento e la relativa applicazione, attraverso una intensa produzione documentale di natura regolamentare⁶⁰, che si pone in funzione integrativa – non sostitutiva nè tantomeno derogatoria – del precetto normativo.

In realtà, allo scopo di rendere agevole l'attuazione dei criteri che governano il trattamento dei dati, e soprattutto di renderne effettiva la realizzazione concreta, il GDPR ha coniato un modello prevenzionistico di tutela dei dati in ambito aziendale la cui predisposizione è a carico del datore di lavoro. Costui è tenuto a predisporre l'assetto organizzativo della propria impresa sin dalla fase della progettazione nel rispetto della disciplina sulla privacy (*privacy by design-privacy by default*), del criterio di *accountability*, e della valutazione di impatto della protezione dati (*privacy impact assessment-PIA*).

Il quadro degli adempimenti datoriali, in verità, non risulta di agevole e immediata comprensione. La protezione dei dati va osservata sin dalla fase della progettazione del processo aziendale (*privacy by design*) ovvero per l'intero ciclo di vita dei dati, dalla definizione delle modalità di trattamento sino al momento in cui avrà luogo la cancellazione attraverso la individuazione di misure di natura tecnica e anche organizzativa idonee a ridurre al minimo il trattamento di dati (cd. principio di minimizzazione).

La previsione evoca i criteri della “prevenzione dei rischi alla fonte” e della programmazione della prevenzione finalizzata alla “eliminazione e/o riduzione dei rischi al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico”, i quali rappresentano alcune fra le misure generali di

⁶⁰ Sull'attività del Garante *privacy*, v. per tutti, SANTONI, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, in *Ti. Galgano*, 2010, 44-51. Sulla rilevanza delle prescrizioni del Garante in materia di controlli, v. BARRACO, SITZIA, *Potere di controllo e privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Ipsoa, 2016; in relazione alla “indipendenza” della funzione giurisdizionale rispetto alle regole elaborate dall'Autorità di controllo, si veda nello specifico, il caso affrontato dal Tribunale di Ferrara 27 agosto 2012 n. 172, in *RIDL*, 2013, n. 2, II, p. 367 ss., con nota di OLIVELLI F. (*Il difficile bilanciamento tra la tutela della privacy e le esigenze di controllo del datore di lavoro*), entrambi citati da DESSI, *Il controllo a distanza*, Esi, 2017, p. 123, rispettivamente in note 54 e 53.

tutela che il datore di lavoro è tenuto ad adottare ai sensi dell'art. 15, co. 1, lett. b), c), e), del d.lgs. n. 81/2008. Lo stesso può dirsi per il criterio della valutazione d'impatto (*privacy impact assessment-PIA*) che richiama il principale (e non delegabile) obbligo del datore di compiere la valutazione di tutti i rischi e di redigere il relativo documento contenente la programmazione, l'individuazione dei rischi e delle misure da predisporre, secondo quanto stabilito dagli artt. 17 e 28, d.lgs. n. 81/2008. Il responsabile del trattamento è tenuto ad effettuare una valutazione circa l'impatto che i trattamenti possono determinare sugli interessati prima che gli stessi abbiano inizio nei casi in cui l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le sue finalità, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

L'art. 33 (ora art. 35, GDPR) stabilisce, difatti, che la valutazione d'impatto è svolta dal responsabile del trattamento previa consultazione con il responsabile della protezione dei dati (se designato) (par. 2) e si conclude nella redazione di un documento che contiene la descrizione delle operazioni di trattamento previste e delle finalità del trattamento, una valutazione della necessità e proporzionalità dei trattamenti con riguardo alle finalità, una valutazione dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati, nonché le misure previste per affrontare i rischi, comprese le garanzie, le misure di sicurezza da predisporre (par. 3).

Quanto, infine, alla istituzione del responsabile della protezione dei dati personali (art. 37-*Data protection Officer-DPO*), si tratta di una figura del tutto nuova nel panorama italiano della *privacy*, da non confondere con il responsabile del trattamento che è preposto dal titolare allo svolgimento di tutte le operazioni sui dati, tant'è che nel GDPR il DPO è invece un soggetto interno o esterno all'azienda, in possesso di competenze specialistiche in materia, che viene designato dal responsabile e dall'incaricato del trattamento per lo svolgimento di tutte le questioni attinenti alla protezione dei dati. Nell'ambito dei compiti e delle funzioni che deve svolgere, è tenuto a monitorare, in via generale, l'osservanza del GDPR, a curare anche l'aspetto della formazione del personale, può fornire consulenza in merito alla valutazione d'impatto – nel caso gli venga richiesto – e deve valutare i rischi inerenti al trattamento, tenuto conto della natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento (ora artt. 37, 38, 39, GDPR).

Ebbene, una volta rispettate tutte le modalità di adempimento appena descritte, si deve ritenere che la raccolta dei dati sia avvenuta in modo lecito

e pertanto, il datore di lavoro, oltre a risultare nel legale possesso di tutto quanto concerne il lavoratore, sembrerebbe autorizzato a trattare ulteriormente le informazioni raccolte, almeno stando alla previsione dell'art. 4 dello Statuto.

5. *Trattamento illecito e conseguenze sanzionatorie: il principio di inutilizzabilità*

La norma in oggetto prevede, infatti, al comma 3, che le informazioni personali sui lavoratori, se raccolte nel rispetto delle condizioni di utilizzabilità possono essere utilizzate a “*tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*”.

Il primo aspetto da affrontare consiste nell'individuazione dell'oggetto del potere datoriale di utilizzabilità delle informazioni sui lavoratori, stante l'(apparente) equivocità della espressione legislativa. Secondo una prima chiave di lettura non sarebbe coerente con lo spirito dell'impianto statutario interpretare l'art. 4, e in specie il comma 3, come volto a consentire l'utilizzabilità “teleologicamente illimitata” delle informazioni sui dipendenti, con la conseguenza di dover escludere che il datore di lavoro “possa adoperare i dati dei lavoratori in maniera tanto estesa”⁶¹. Questa ricostruzione parte dal presupposto che opinando diversamente si cadrebbe in contrasto con il divieto del controllo che costituisce la *ratio* di fondo dell'intera norma.

Così era prima della riforma del 2015. L'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015 ha abrogato il postulato generale del divieto del controllo a distanza previsto dall'art. 4, comma 1, il cui testo previgente recitava “È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”.

Dalla caducazione del divieto generale del controllo deriva, per implicito, la sua generale ammissibilità, che sul versante applicativo viene accompagnata dalle cautele procedurali indicate al comma 1 e dalle condizioni stabilite al comma 2.

Inoltre, premesso che la gran parte degli obiettivi dell'attività di controllo sono assorbiti dalle clausole giustificative previste al comma 1 (organizzazione e produzione, sicurezza del lavoro, patrimonio aziendale), o risultano comunque vietati da altre norme dello Statuto (l'art. 8 St. lav. san-

⁶¹ DESSI, *op. cit.*, pp. 139 e 140, e ivi per i rinvii bibliografici.

cisce il divieto di indagini personali con riferimento sia alla fase di preassunzione sia durante lo svolgimento del rapporto) l'espressione "tutti i fini connessi al rapporto di lavoro" non può che essere interpretata alla luce della normativa sul trattamento di dati personali attualmente applicabile al controllo nei luoghi di lavoro e cioè nel senso di ritenere che il datore di lavoro può utilizzare le informazioni raccolte dall'attività di controllo esclusivamente per "le finalità"⁶² per le quali ha posto in essere il controllo medesimo. E, come ogni trattamento di dati personali, anche il controllo è lecito se persegue finalità lecite.

Tra queste, in particolare, non figurano (o non dovrebbero figurare) le ragioni disciplinari, sebbene è proprio per tali motivi che comunemente viene esercitata la funzione del controllo. Il che porta ad interrogarsi sulla legittimità delle finalità disciplinari che è ritenuta generalmente ammissibile in dottrina, sul presupposto, in parte condivisibile, che la funzione del controllo è di garantire l'effettività della funzione disciplinare, sicché, mancando il controllo verrebbe meno la ragione stessa del potere disciplinare nel perseguimento degli scopi indicati dall'art. 2106 c.c. e 7 St. lav.⁶³.

Ma quando la raccolta delle informazioni sui lavoratori avviene in violazione delle condizioni prescritte dall'art. 4, comma 3, St. lav. e dal Codice *privacy*, sorge il problema di individuare i limiti alla loro utilizzabilità per fini disciplinari. Dunque, e siamo al secondo aspetto controverso sul tema della utilizzabilità dei dati del lavoratore: *quid juris* nel caso di controllo illecito?

Sul piano sanzionatorio, l'art. 171 del Codice *privacy* prevede che nei casi in cui il datore di lavoro violi le disposizioni di cui agli articoli 4, comma 1, e 8 della legge 20 maggio 1970 n. 300, si applicano le sanzioni pecuniarie di cui all'art. 38 St. lav.

Nulla risulta stabilito, invece, con riferimento all'ipotesi in oggetto, di un controllo effettuato in mancata ottemperanza di quanto prescritto dall'art. 4, comma 3. L'art. 171 del Codice *privacy* non contempla la violazione del

⁶² Il plurale è d'obbligo e sta ad indicare la pluralità di "scopi" in vista del cui raggiungimento avviene il trattamento dell'utilizzo delle informazioni raccolte a seguito del controllo. Più chiaramente, dire che il datore di lavoro può utilizzare i dati raccolti per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro significa che potrà utilizzarli per tutti quegli scopi per i quali ha esercitato il controllo, posto che, sia l'utilizzo, sia il controllo consistono in attività di trattamento di dati personali. Ritiene che il 3° comma dell'art. 4, St. lav., "introduce una nuova finalità di trattamento dei dati personali dei dipendenti, ossia quella relativa all'utilizzo per "tutti i fini connessi al rapporto di lavoro""⁶⁴, FUSCO, *op. cit.*, p. 302.

⁶³ DESSI, *op. cit.*, p. 143.

comma 3 dell'art. 4 St. lav., e neppure nell'ambito delle modifiche intervenute a seguito dell'emanazione del GDPR e del d.lgs. di recepimento, n. 101/2018, è stata inserita una disposizione che contenga un rinvio specifico all'art. 38 St. lav., così come non è stata coniata *ex novo* alcuna norma avente ad oggetto la fattispecie *de qua*.

Il silenzio del legislatore trova spiegazione nella considerazione che il novellato art. 4, ai commi 2 e 3, rinvia alla normativa sul trattamento di dati personali. Da cui è ragionevole dedurre che il datore di lavoro che svolge il controllo sui lavoratori senza aver adempiuto agli obblighi sanciti dalla disciplina sulla protezione dei dati, ovvero in violazione dell'art. 4, comma 3, incorrerà nelle conseguenze previste dal Codice *privacy* in caso di trattamento illecito di dati.

Ivi, difatti, è stabilito che: “i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati, salvo quanto previsto dall'articolo 160-*bis*” (art. 2-*decies*, d.lgs. n. 101/2018). Ci si riferisce ai principi, più volte menzionati, di liceità e correttezza, pertinenza e non eccedenza, conservazione, che governano il trattamento di dati personali secondo le disposizioni contenute nel Capo II del Codice. Questi, come si è avuto modo di precisare, condizionano *ex ante*, sotto il profilo della legittimità, la raccolta e l'eventuale utilizzo dei dati sull'attività dei lavoratori, con la conseguenza che nel caso il trattamento si svolga “in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali” i dati medesimi “non possono essere utilizzati”.

È bene precisare, a questo riguardo, che la regola della inutilizzabilità non ha natura sanzionatoria, bensì si tratta della conseguenza giuridicamente rilevante di qualsiasi trattamento svolto in violazione della legge sulla protezione dei dati⁶⁴. Tanto può desumersi, sia dalla collocazione sistematica dell'art. 2-*decies* nell'articolato del Capo II del Codice dedicato ai “Principi” che regolamentano la materia, sia dal rinvio dello stesso art. 2-*decies* del Codice al successivo art. 160-*bis* dell'articolato, che ribadisce con estrema chiarezza la competenza della legislazione processuale in materia civile e penale per ogni valutazione, ai fini probatori, che concerne la validità, l'efficacia e l'utilizzabilità di documenti riguardanti trattamenti di dati personali svolti in difformità alla disciplina di legge e di GDPR sulla *privacy*⁶⁵.

⁶⁴ Sul punto mi permetto di rinviare al mio, *I controlli a distanza dopo il Jobs Act. Dallo Statuto dei lavoratori alla disciplina sulla protezione dei dati personali*, in *MGL*, n. 10/2016, p. 643.

⁶⁵ L'art. 160-*bis* del Codice stabilisce difatti che “la validità, l'efficacia e l'utilizzabilità di

Esemplificando, dai trattamenti di controllo illecito (e quindi raccolta illecita dati) e di successivo utilizzo per fini disciplinari, il più delle volte a scopo di licenziamento, si aprono due strade al lavoratore, percorribili parallelamente: proposizione di reclamo all'Autorità Garante (artt. 77-78, GDPR); impugnazione dell'atto di licenziamento.

In ogni caso, l'indagine del giudice ordinario dovrà estendersi a verificare l'entità del fatto materiale contestato addotto a fondamento della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo. Di qui, la valutazione sul criterio della utilizzabilità/inutilizzabilità dei dati alla luce della disciplina del Codice *privacy* (così come integrata dalle modifiche introdotte dal GDPR e dal d.lgs. n. 101/2018), costituirà presupposto ineludibile della pronuncia giurisdizionale⁶⁶ sulla legittimità/illegittimità dell'atto di licenziamento⁶⁷.

atti, documenti [...] nel procedimento giudiziario basati sul trattamento di dati personali non conformi a disposizioni di legge o di regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali nella materia civile e penale". Al riguardo va segnalata una pronuncia del Tribunale Federale del Lavoro (BAG), 23 agosto 2018 che ha riformato la decisione del Tribunale Regionale del lavoro di Hamm (LAG), 20 dicembre 2017, in un caso di utilizzo illecito di dati personali a fini probatori in un giudizio civile di licenziamento. Nel caso di specie, il Tribunale Federale ha accolto l'impugnazione del datore di lavoro in riferimento all'utilizzo delle sequenze videoregistrate come prova alla base del licenziamento senza preavviso inflitto ad una lavoratrice dipendente e ha rinviato al Tribunale di Hamm per un nuovo giudizio di merito. L'(in)utilizzabilità delle prove poste a fondamento del licenziamento senza preavviso, trova giustificazione nella disciplina vigente nell'ordinamento tedesco, secondo la quale, le videosequenze registrate, pur se raccolte con impianti autorizzati, avrebbero dovuto essere cancellate nell'immediato mentre la loro utilizzabilità in sede processuale è stata possibile grazie alla conservazione delle immagini. Il Tribunale Federale tedesco si è invece pronunciato, in senso favorevole al datore di lavoro, per l'ammissibilità della valutazione *ex post* delle sequenze videoregistrate precisando che la memorizzazione dei filmati non perde validità e non è sproporzionata rispetto al fine da raggiungere per il solo trascorrere del tempo. In presenza, infatti, di una videosorveglianza lecita, le disposizioni in materia di protezione di dati personali non escludono l'archiviazione delle stesse per taluni periodi, anche lunghi, e tantomeno non ne escludono l'utilizzo a fini giudiziari probatori (*GI*, 2019, pp. 1557-1560, con commento di CORDERO, *Utilizzabilità in giudizio di prove in contrasto con la privacy del lavoratore*).

⁶⁶ D'ora in poi, saremo in grado di verificare, con più verosomiglianza, se la giurisprudenza, anzitutto di merito, sarà, o meno, refrattaria all'attività di contenzioso svolta innanzi al (e dal) Garante *privacy*. Riguardo al passato, più che di "insofferenza" (v. FUSCO, *op. cit.*, p. 314, nt. 47), potremmo parlare di semplice indifferenza e/o noncuranza, e non di certo per giustificare l'operato della giurisprudenza, ma per evidenziarne, all'esatto contrario, l'atteggiamento agnostico nei confronti della materia, vuoi per il tecnicismo che la contraddistingue che richiede competenze specifiche, vuoi per la prevalenza della disciplina statutaria voluta dalla originaria legge n. 675/1996 e ribadita, poi, dal d.lgs. n. 196/2003.

⁶⁷ Difatti "i provvedimenti adottati sulla base di informazioni sui comportamenti dei di-

6. Una postilla in tema di danno (anche al tempo del Coronavirus)

La violazione del corretto trattamento di dati personali, in qualunque fase del rapporto di lavoro, anche con riferimento al divieto di utilizzabilità, legittima il lavoratore a chiedere il risarcimento del danno eventualmente prodotto.

Il tentativo di sistematizzazione dell'obbligazione del datore di lavoro di tutela dei dati nell'art. 2087 c.c., come si è accennato in precedenza (par. 2), potrebbe aprire la porta alla pleora di danni da lesione della personalità morale (morale, esistenziale, biologico, mobbing, stress lavoro correlato, etc.). Il rischio non è da escludere e nemmeno è evitabile ma può essere arginato grazie alla pluralità di fonti che disciplinano il trattamento di dati personali nel rapporto di lavoro, che risultano governate da un ordine preciso, ispirato alla prevalenza del criterio di specialità, ora a favore della legislazione statutaria ora a favore della normativa sulla *privacy*.

In particolare, la questione della risarcibilità del danno causato da un trattamento illecito di dati è già stata affrontata in giurisprudenza, in termini di danno non patrimoniale, nella prospettiva della regolamentazione sui dati personali.

L'ipotesi configurata abbastanza di recente dai giudici di legittimità è il cd. *danno da lesione della privacy*, sia che si tratti di lesione dell'immagine professionale, della dignità personale o della vita di relazione. La cui natura giuridica di "danno conseguenza" richiede che ne sia data dimostrazione in giudizio, non potendosi ritenere la prova in *re ipsa* come avviene nell'ipotesi di "danno evento" in cui il pregiudizio è connesso all'accertamento della violazione del diritto della persona⁶⁸. Il principio si giustifica(va) ai sensi del disposto dell'art. 15 del Codice *privacy* (ora abrogato) che assoggetta(va) alla disciplina dell'art. 2050 c.c. i danni cagionati per effetto del trattamento di dati personali, con la conseguenza, per il danneggiato, di dover provare il

pendenti ottenute in modo illegittimo sono invalidi e, nel caso del licenziamento per ragioni soggettive, espongono il datore di lavoro all'obbligo della reintegra per "insussistenza del fatto contestato" anche relativamente ai lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti.", così, ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *VTDL*, 2016, n. 4, par. 6.

⁶⁸ Cass. 27 gennaio 2014 n. 1608, in *Glav.*, 2014, n. 15, p. 84; e prima, *ex multis*, Cass. 26 maggio 2004 n. 10157, in *DLM*, 2005, p. 181, con nota di LUCIANI. Più recentemente è stato riconosciuto l'"intimo desiderio/necessità di riservatezza" come il "principale dei valori che le norme sulla *privacy* intendono tutelare", cfr. Cass. (ord.) 13 febbraio 2018 n. 3426.

danno subito e la sussistenza del nesso di causalità con l'attività di trattamento dati, mentre spetta(va) all'autore dell'illecito dimostrare la non imputabilità del danno ovvero di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il suo verificarsi⁶⁹. Sostanzialmente analoga è l'attuale previsione dell'art. 82 del GDPR che stabilisce il diritto al risarcimento in caso di danno, materiale o immateriale, e la presunzione di responsabilità in capo al titolare/responsabile del trattamento, così ribadendo il criterio dell'inversione a carico dell'autore della lesione, sempre tenuto a provare la non imputabilità dell'evento⁷⁰. E, quanto al danno, che “dovrebbe essere interpretato in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento” (C146).

Per il futuro è auspicabile che l'interpretazione giurisprudenziale continui ad offrire il suo contributo alla realizzazione di una ipotesi categoriale suscettibile di acquisire, gradualmente, autonomia giuridica propria, mantenendo quella necessaria dose di elasticità richiesta dal diverso atteggiarsi delle forme di lesione della *privacy* in ogni caso riconducibili alla matrice unitaria della protezione dei dati personali.

Intanto, nella situazione odierna, si paventa concretamente il pericolo che l'emergenza sanitaria causata dall'epidemia da Coronavirus (Covid-19) possa incidere negativamente sulla protezione dei dati personali dei lavoratori per ovvie ragioni di tutela della salute e sicurezza, dando luogo a fenomeni variamente lesivi del diritto alla protezione dei dati⁷¹.

Ci si riferisce alle misure generali concertate dal Governo e dalle parti sociali lo scorso 14 marzo 2020⁷², che, se non adeguate ai singoli contesti lavorativi nel rispetto delle regole sul trattamento dei dati, potrebbero minare la sfera della personalità dei lavoratori, e più in particolare, in questa direzione, alla opportunità di adottare modelli organizzativi del lavoro, da un lato, funzionali a contenere il rischio da Covid-19, e dall'altro, idonei ad evitare un immediato effetto-danno della *privacy*.

⁶⁹ Cass 23 maggio 2016 n. 10638; Cass. 3 settembre 2015 n. 17547; Cass. 5. settembre 2014 n. 18812, Cass. 26 giugno 2012 n. 10646.

⁷⁰ Cass. (ord.) 4 giugno 2018 n. 14242.

⁷¹ Il presente scritto è andato in stampa nella seconda decade del mese di marzo, pertanto è stato possibile apportare solo lievi modifiche in relazione ai mutamenti causati dall'emergenza sanitaria.

⁷² Per un primo commento al Protocollo si veda DAGNINO, *La tutela della privacy ai tempi del coronavirus: profili giuslavoristici*, in *Giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020.

Come ottemperare alle nuove esigenze di prevenzione, se modificando il documento di valutazione preesistente in ogni realtà produttiva o allegando ad esso un *addendum*, o ancora, redigendone uno nuovo, non è tanto (o almeno non solo) una questione di forma, giacché il rischio di cui si discute non può essere strettamente inteso come un rischio professionale. L'agente biologico del Coronavirus ha origine esogena all'organizzazione produttiva in quanto proviene dall'uomo e non dall'attività lavorativa, pertanto anche quando attraverso la persona del lavoratore genera il contagio diventando endogeno alla realtà aziendale, non perde la propria identità "aspecifica"⁷³, come peraltro può desumersi dall'art. 268, co. 2, d.lgs. 81/2008, che non gli attribuisce una collocazione autentica in alcuno dei raggruppamenti che elenca.

È dunque evidente che l'elevato indice di contagio che lo contraddistingue e l'assenza di disponibilità di strumenti terapeutici giustifica la predisposizione da parte del datore di lavoro di misure di prevenzione straordinarie, che possono tradursi facilmente in atti e comportamenti "potenzialmente" lesivi del diritto alla protezione dei dati dei lavoratori.

Ne scaturisce un dinamismo prima d'ora poco conosciuto (o addirittura sconosciuto) tra gli obblighi di tutela della salute e delle informazioni personali nei luoghi di lavoro, che dal tentativo di collocazione sistematica del-

⁷³ Difatti il Coronavirus appartiene alla famiglia Coronaviridae che nell'allegato XLVI del d.lgs. 81/2008 è elencato fra gli agenti biologici del gruppo "2" di cui costituisce un sottotipo. Non rientra quindi nel gruppo 2 ma neppure nel gruppo 1 in quanto presenta caratteristiche tali da poter essere "classificato – come recita l'art. 268, comma 2 – nel gruppo di rischio più elevato tra quelli indicati". La natura esogena, endogena, generica aggravata di tale agente biologico è dirimente per la scelta delle modalità di valutazione e redazione del relativo documento. Per Pascucci va mantenuta ferma la distinzione tra il piano originario di sicurezza di ciascuna azienda e i nuovi programmi di prevenzione del rischio da Covid-19: Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. *Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in DSL, 2019, n. 2, p. 98 ss.; ID., *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in Giustiziacivile.com, 2020, n. 3, 17 marzo 2020; ID., *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in DSL, 2020, n. 1, p. 117 ss. *Contra*, GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, Wolters Kluwer, 2020, ebook, p. 10 ss.; NATULLO, *Covid-19 e sicurezza su lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 413/2020; INGRAO, *C'è il COVID, ma non adeguati dispositivi di protezione: sciopero o mi astengo?*, in Giustiziacivile.com, 18 marzo 2020; DUBINI, *COVID-19: sulla valutazione dei rischi da esposizione ad agenti biologici, in Punto sicuro*, 2 marzo 2020; GALLO, *Coronavirus, obblighi del datore per tutelare i lavoratori a contatto con il pubblico*, in Guida al lavoro, 2020, n. 10. Inoltre, v. BACCHINI, *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del COVID-19*, in Giustiziacivile.com, 18 marzo 2020.

l'obbligo di protezione dati nell'art. 2087 c.c., che abbiamo prospettato nelle pagine precedenti, esce vieppiù rafforzata.

In questa ottica, allora, potrebbe essere maggiormente funzionale alla realizzazione della duplice finalità perseguita dalla norma civilistica di prevenire i rischi della salute (e sicurezza) e della personalità (ovvero le informazioni personali) dei lavoratori, allegare al documento di valutazione dei rischi, un prospetto contenente le nuove misure di prevenzione del rischio Coronavirus unitamente alle disposizioni di tutela del diritto alla protezione dei dati.

In questo modo risulterebbe anche preservata l'identità del sistema sicurezza, così come è stato coniato dal d.lgs. n. 81/2008, e prima, dal d.lgs. 626/1994, visto che un modello unificato di valutazione dei rischi "sicurezza e privacy" vivrebbe la sola stagione del Coronavirus. O, ancora, un'altra strada percorribile, nella medesima prospettiva, può essere quella di realizzare protocolli a livello aziendale o territoriale aventi ad oggetto l'individuazione delle modalità sia di effettuazione dei controlli sanitari sia del trattamento dei dati dei lavoratori⁷⁴.

⁷⁴ Sul punto v. CARINCI M.T., *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi*, in *Adapt*, Working Paper n. 3/2020.

Abstract

Lo scritto affronta il tema della protezione dei dati nel diritto del lavoro in termini di situazione giuridica soggettiva che impone al suo titolare (il datore di lavoro) di tenere un certo comportamento nei confronti e nell'interesse del(dei) lavoratore(i), e la riconduce all'obbligo di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro di cui è titolare l'imprenditore ai sensi dell'art. 2087 c.c. Le posizioni giuridiche del diritto (del lavoratore) e dell'obbligo (del datore di lavoro) di protezione dei dati vengono esaminate dal momento della costituzione del rapporto di lavoro a quello della sua cessazione nella prospettiva della (inter)relazione tra Statuto dei lavoratori e normativa sul trattamento di dati personali. L'obiettivo è di porre in evidenza l'obbligo datoriale e le relative modalità di adempimento nell'ottica prevenzionistica della regolamentazione sul trattamento di dati personali, i limiti e le conseguenze sanzionatorie, in particolare il principio di inutilizzabilità.

This paper deals with the subject of data protection in labour law in terms of a subjective legal situation that requires its owner (the employer) to behave in a way that is in relation to and in the interest of the worker(s), and brings it back to the obligation to protect safety in the workplace ex art. 2087 c.c. The legal positions of the right (of the worker) and the obligation (of the employer) of data protection are examined from the moment of the establishment of the employment relationship to that of its termination from the point of view of the (inter) relationship between the Workers' Statute and legislation on the personal data protection. The aim is to highlight the methods to fulfil the obligation of the employer in the perspective of legislation on the personal data protection, the limits and sanctions, with particular reference to the principle of non-usability.

Keywords

Protezione dati personali, obbligo del datore di lavoro, prevenzione, modalità di adempimento, sanzioni.

Personal data protection, obligation of the employer, prevention, methods to fulfil the obligation, sanctions.

Emilia D'Avino

Reclutamento e modalità d'impiego del personale nelle società partecipate: vincoli e tutele

Sommario: **1.** La specialità del reclutamento del personale delle società controllate: problemi interpretativi. **2.** Gli obblighi in materia di reclutamento del personale: l'art. 19 d.lgs. 175/2016 nella prospettiva teleologica. **2.1.** Gli effetti 'a cascata' dei vincoli scaturenti dall'art. 97 Cost. **3.** La violazione dei principi sanciti dall'art. 19: giurisdizione e nullità nell'ambito della normativa privatistica. **3.1.** I riflessi dell'invalidità della procedura sulla disciplina del contratto a termine: la mancata conversione in virtù della violazione di norme imperative. **4.** La (non) tutela dell'interesse legittimo del terzo in caso di invalidità della procedura. I rimedi civilistici. **5.** Conclusioni.

1. *La specialità del reclutamento del personale delle società controllate: problemi interpretativi*

A distanza di quasi quattro anni dall'entrata in vigore di un testo unico sulle società partecipate (d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, d'ora in poi t.u.s.p.), ancora ci si interroga sui presupposti e sulle modalità di impiego del personale delle società controllate¹, nonché sugli effetti della normativa speciale in materia di reclutamento.

¹ Per la definizione di partecipazione e controllo si rinvia all'art. 2 d.lgs. 175/2016. Sul tema BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e pubbliche amministrazioni: interesse generale e tutela dei lavoratori nelle società a controllo pubblico*, in *GDLRI*, 2018, p. 357 ss.; CARINCI, *Rapporto di lavoro e società a partecipazione pubblica: l'evoluzione legislativa*, in *LDE*, 2018, 2 e la bibliografia ivi richiamata; CUCURUTO, *Osservazioni sui rapporti di lavoro nelle società a controllo pubblico*, in *LDE*, 2018, p. 1; PASSALACQUA M., *Il gruppo economico controllato da ente pubblico e il difficile percorso di aggregazione di società di servizi pubblici locali a rete*, Amministrazione in Cammino, 2016; PEDRABISSI, *Pubblica amministrazione e attività di impresa*, in *VTDL*, 2019, p. 9. Sulla disciplina degli enti pubblici economici cfr. FALSONE, *I rapporti di lavoro nelle imprese esercitate da enti pubblici* (art. 2093 c.c.), Giuffrè, 2018. Sulle società in house v. Cass. Sez. Un. 12 dicembre 2019 n. 32608.

È ormai noto che la nuova disciplina, volta a razionalizzare ed armonizzare il quadro preesistente², sia frutto del rimaneggiamento della normativa del rapporto di lavoro privato e della mutuazione di alcuni principi speciali del testo unico sul pubblico impiego (d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165). L'adozione di questo approccio legislativo si spiega in ragione della necessità di introdurre presupposti oggettivi volti a garantire il buon andamento ex art. 97 Cost. anche per quelle società che, seppur private, sono controllate dalle pubbliche amministrazioni³. Tuttavia, tale operazione di *restyling* normativo ha comportato l'introduzione di rinvii solo parziali al d.lgs. 165/2001, creando così un quadro spurio e generando incertezze nella delimitazione del confine della specialità del rapporto, tanto da parlarsi di un'"ibridazione pubblico-privato"⁴.

In effetti, l'art. 19, d.lgs. 175/2016 fa ferma l'applicabilità della disciplina dei rapporti di lavoro privato, salvo quanto espressamente sancito nel decreto legislativo stesso⁵. Pertanto al personale delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del codice civile, delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dei contratti collet-

² Sulle finalità di questa riforma CHIECO, *Il disegno di legge-delega per il riordino delle società pubbliche: principi e criteri direttivi per la semplificazione e il rafforzamento dei vincoli pubblici vigenti in materia di personale*, in CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014, Adapt University Press, 2015, p. 416 ss.; MAINARDI, *Società a controllo pubblico e diritto del lavoro*, in *LPA*, 2019, 3, p. 1. Si consideri che il testo va considerato anche alla luce del decreto correttivo 16 giugno 2017 n. 100.

³ Come ribadito anche da Cass. Sez. Un. 10 aprile 2019 n. 10019 e Cass. Sez. Un. 18 giugno 2019 n. 16335 la partecipazione pubblica in ogni caso non altera la natura privata delle società. Sulle trasformazioni dei servizi pubblici v. già ZOPPOLI L., *Le trasformazioni dei servizi pubblici e il diritto del lavoro*, in *LD*, 1996, p. 81.

⁴ ALTIMARI, *Dipendenti delle partecipate tra pubblico e privato*, lavoce.info, 2017. Parla di ibridazione pubblico/privato anche BORGOGELLI, *Contraddizioni e problematiche delle regole sulle assunzioni nelle società a controllo pubblico*, in TREMOLADA, TOPO (a cura di), *Le tutele del lavoro nelle trasformazioni dell'impresa*, Cacucci, 2019, p. 11 ss.

⁵ Questo articolo è specificazione di quanto stabilito già nell'art. 1, co. 3 d.lgs. 175/2016. L'art. 19 mostra il medesimo orientamento di alcuni precedenti giurisprudenziali, come chiarito anche dalla Cass. Sez. Un. 1 dicembre 2016 n. 24591 e Cass. Sez. Un. 27 marzo 2017 n. 7759. Su questa ultima sentenza v. GIORGI, *Il regime del pubblico concorso non è obbligatorio ex se per le società in house*, in *LG*, 2017, p. 802. Sull'evoluzione del quadro normativo GRECO, *Il reclutamento del personale nelle società a partecipazione pubblica*, in *VTDL*, 2019, p. 77; NICODEMO, *Il pubblico concorso e il momento costitutivo del rapporto di lavoro nelle società pubbliche. Regole e privilegi*, in *DA*, 2018, p. 437 ss.

tivi. Ad ogni modo, data la partecipazione pubblica, le società controllate sono tenute ad adottare provvedimenti che sanciscano il rispetto, in occasione delle procedure di selezione, dei principi minimi di trasparenza, pubblicità e imparzialità e degli altri sanciti dall'articolo 35, co. 3, d.lgs. 165/2001.

L'ibridazione pubblico-privato, in tale assetto, non risiede ovviamente nella circostanza che il rapporto di lavoro sia disciplinato dalla normativa privata, in quanto da questo punto di vista esso non si distingue dalla generalità dei rapporti di pubblico impiego. La peculiarità, viceversa, è ravvisabile nel richiamo al solo comma 3 del d.lgs. 165/2001 che, già *prima facie*, esclude l'applicabilità degli ulteriori istituti speciali del testo unico sul pubblico impiego ugualmente finalizzati al buon andamento. Istituti, come quelli del pubblico concorso o del divieto di conversione del rapporto a termine in caso di abuso, strettamente connessi all'art. 35 co. 3 d.lgs. 165/2001 e la cui esclusione, pertanto, crea degli evidenti problemi di tenuta a sistema.

Il presente contributo intende indagare, dunque, sui profili sostanziali della specialità del quadro normativo predisposto, individuando il regime applicabile nella fase genetica del rapporto⁶ e puntualizzando gli effetti e le tutele sancite in caso di violazione del dettato normativo.

Va detto, sin da ora, che l'analisi dei singoli istituti e delle ulteriori disposizioni speciali correlate, come quelle in materia di anticorruzione, ha aiutato a validare l'ipotesi che sussiste uno stretto legame tra le tecniche predisposte e la tutela del valore del "buon andamento". Quest'ultimo, tuttavia, deve essere inteso soprattutto nella prospettiva della salvaguardia dell'equilibrio finanziario, come emerge anche dalla nuova formulazione dell'art. 97 Cost.⁷, piuttosto che in quella del miglior temperamento dei vari interessi in gioco. Conferma tale interpretazione l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario nelle ipotesi di violazione dei principi *ex art. 35, co. 3, d.lgs.*

⁶ Il problema della delimitazione delle norme applicabili sussiste per le vicende novative del rapporto, ad esempio nel caso della progressione di carriera o del mutamento di mansioni. Problemi interpretativi si sono configurati anche sull'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ. Sul tema BORGOGELLI, *Contraddizioni e problematiche...*, cit., p. 29; MENICUCCI, *Il rapporto di lavoro nelle società controllate. Problematiche passate e presenti, prospettive future*, in *LG*, 2018, p. 757; MISCIONE, *Trasferimenti o subentri negli appalti e affidamenti delle società a controllo pubblico*, in *LG*, 2018, p. 15 e ID., *Società a partecipazione pubblica con trasferimenti o subentri*, in TREMOLADA, TOPO (a cura di), *op. cit.*, p. 189.

⁷ Sulla nuova formulazione del principio del buon andamento MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *DA*, 2019, p. 381.

165/2001. Questa previsione, infatti, non è in linea con il riparto di giurisdizione sancito nell'art. 63 d.lgs. 165/2001 e non permette di agire *sic et simpliciter* per la violazione del principio del buon andamento nella sua accezione tradizionale⁸. Il problema, chiaramente, attiene al sindacato del giudice in ordine alla meritevolezza degli interessi perseguiti, al suo potere di sostituirsi alla decisione della società in caso di violazione dei principi di trasparenza, imparzialità e pubblicità, nonché di imputare il rapporto lavorativo in capo ad un soggetto ritenuto vincitore. D'altro canto può evidenziarsi, come vedremo, che il sistema civilistico, attraverso le clausole generali di correttezza e buona fede, apre una diversa strada per la tutela del terzo illegittimamente pretermesso dalla procedura di reclutamento⁹.

2. *Gli obblighi in materia di reclutamento del personale: l'art. 19 d.lgs. 175/2016 nella prospettiva teleologica*

Alla luce di quanto detto in precedenza, le società controllate – senza distinzioni attualmente¹⁰ – “stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e

⁸ RICCOBONO, *Tecniche e politiche di reclutamento nella XVIII legislatura: le graduatorie concorsuali ai tempi del 'governo del cambiamento'*, in *LPA*, 2019, 1, p. 65, evidenzia che nei concorsi per l'assunzione di pubblici dipendenti, il procedimento amministrativo inizia con la pubblicazione del bando di concorso, che costituisce la *lex specialis* della procedura ad evidenza pubblica, e termina con l'approvazione della graduatoria, che delimita l'esaurimento di tutte le fasi della procedura concorsuale. Con tale atto dovrebbe esaurirsi anche la competenza del giudice amministrativo, a meno che non venga in contestazione l'esito stesso della graduatoria. Nel caso delle società partecipate, invece, anche per i vizi nella procedura e nei provvedimenti in materia di reclutamento, come vedremo dopo, la competenza è attribuita al giudice ordinario. Sul confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa Cons. St. 18 aprile 2019 n. 2531.

⁹ Significativa, come vedremo, è la sentenza della Cass. 17 gennaio 2020 n. 983.

¹⁰ L'art. 18 d.l. 25 giugno n. 112 del 2008 prevedeva tre regimi diversi a seconda che le società fossero “a totale partecipazione pubblica che gestissero servizi pubblici locali”, “altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo” o “*in house*”. V. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica fra vincoli contabili e garanzie giuslavoristiche*, in PASSALACQUA P. (a cura di), *Il “disordine” dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Giuffrè, 2015, p. 233; BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e...* cit.; GRAMANO, *Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*, 2017, p. 332; GRAMANO, *Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica*, in IBBA, DEMURO (diretto da), *Le società a partecipazione pubblica, Commentario tematico al decreto legislativo*, Zanichelli, 2018, p. 426; MISCIONE, *Ritorno alla pubblicizzazione per le società in mano pubblica (i concorsi per assunzioni e incarichi)*,

modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità, imparzialità, nonché degli altri principi stabiliti all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165¹¹.

Senza alcun dubbio l'erogazione di servizi di interesse generale e le finalità del buon andamento ed imparzialità pongono l'esigenza di selezionare secondo criteri di merito e trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti che quell'interesse perseguono¹². Nel caso delle società controllate, tuttavia, la procedura di assunzione non è totalmente equiparata a quella prescritta per le pubbliche amministrazioni¹³. Infatti, in ragione del principio di specialità è possibile derogare al regime generale in virtù di quanto espressamente richiamato e, dunque, ai sensi dell'art. 19 t.u.s.p., occorre ancorarsi al solo comma terzo dell'art. 35 d.lgs. 165/2001.

D'altronde, l'assenza di una prescrizione impositiva dell'intero meccanismo concorsuale pubblico è confermata nel co. 8 dell'art. 19 che, in riferimento alle ipotesi di reinternalizzazioni di funzioni o servizi esternalizzati affidati alle società partecipate, chiarisce che “le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società procedono, prima di poter

in MISCIONE, GAROFALO (a cura di), *Commentario alla Legge n. 133/2008*, 2009, Indicitalia, Ipsoa, p. 380 ss.; PIPERATA, *A proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche: anatomia di una riforma e patologia di un sistema*, in *LPA*, 2009, p. 629; PINTO, *Sui rapporti di lavoro alle dipendenze delle società in controllo pubblico e delle società in house*, in FORTUNATO, VESSIA (a cura di), *Le “nuove” società partecipate e in house providing. Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, 2017, p. 225 ss.

¹¹ A seguito delle modifiche ex art. 6 d.lgs. 75/2017 e art. 9-bis d.l. 135/2018, conv. in l. 12/2019, oltre ai principi già citati, vanno annoverati anche quelli delle pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici, della celerità nell'espletamento delle procedure, della comprovata competenza dei commissari nelle materie oggetto di prova, i quali non devono essere componenti dell'organo di gestione della società né devono ricoprire cariche politiche né essere rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali. Infine, si deve tener conto della possibilità di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento, il possesso del titolo di dottore di ricerca, che deve comunque essere valutato, ove pertinente, tra i titoli rilevanti ai fini della selezione.

¹² Cons. St., sezione consultiva per gli atti normativi n. 2415/10. La sent. C. Cost. 2 marzo 2018 n. 40 evidenzia come lo strumento più adeguato ad assicurare efficienza, buon andamento ed imparzialità sia proprio la selezione concorsuale. Si badi che attenzione, nella prospettiva dell'evoluzione digitale, va prestata anche alle procedure mediante algoritmi che, comunque, già creano notevoli problemi. Sul punto Cons. St. 13 dicembre 2019 n. 8474.

¹³ Sul punto Cass. 27 marzo 2017 n. 7759, sulla quale GIORGI, *op. cit.* e MAINARDI, *op. cit.* V. anche App. Bari sez. lav. 9 dicembre 2019 n. 2506.

effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità di cui all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale...¹⁴.

In altri termini, il legislatore consente l'accesso alle procedure c.d. di reinternalizzazione nelle pp.aa. solamente ai lavoratori che, precedentemente esternalizzati presso le società controllate, erano "già" dipendenti pubblici a tempo indeterminato. Escludendo in tal modo tutti coloro che sono stati assunti *ex novo* direttamente alle dipendenze delle medesime società controllate. È lampante che la non inclusione di questi ultimi nelle ipotesi previste dal comma 8 dell'art. 19 t.u.s.p. dipende proprio dalle diverse modalità di assunzione¹⁵. Del resto anche la Corte dei Conti¹⁶, interpretando la disposizione appena analizzata, legittima il ricorso a "procedure aziendali" di reclutamento¹⁷. Effettivamente, se si interpretasse in maniera diversa il dettato normativo dell'art. 19 t.u.s.p., questa disciplina sarebbe palesemente discriminatoria, specialmente considerando il suo impatto sulle diverse sorti dei rapporti di lavoro a seguito di dismissione delle società a controllo pubblico. Il diritto al riassorbimento riservato ai pubblici dipendenti è infatti contrapposto al rischio di licenziamento per giustificato motivo oggettivo per coloro che sono alle dipendenze

¹⁴ L'art. 19, co. 8, per come formulato, non prevede in alcun caso una continuazione automatica del rapporto, subordinando il passaggio all'espletamento di una procedura che presuppone l'atto volontario di adesione del dipendente interessato. Diversa era la disciplina del passaggio di personale tra società controllate prevista dalla legge di stabilità 2014 (art. 1, commi 563-564, l. 147/2013), che era condizionata ad accordi tra amministrazioni. GRAMANO, *Il reclutamento e la gestione del personale...*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, cit.

¹⁵ Sul tema BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e...*, cit. La Corte Costituzionale, già con sentenza 19 giugno 2013 n. 167, aveva escluso la possibilità di passaggio alle dipendenze della pubblica amministrazione di personale assunto da una società partecipata nel rispetto delle regole procedurali di cui all'articolo 18 d.l. 112/2008, proprio alla luce del non rispetto delle procedure concorsuali di cui all'articolo 35 d.lgs. 165/2001.

¹⁶ C. Conti, sezione regionale di controllo per la Campania nel parere 19 aprile 2017 n. 56. Cfr. BOLOGNINO, *La Corte dei Conti si pronuncia sulla nuova disciplina delle c.d. reinternalizzazioni del personale delle società a controllo pubblico da parte delle amministrazioni socie*, in *LPA*, 2016, p. 725 ss.

¹⁷ Sull'adottabilità di procedure diverse cfr. già Trib. Milano 30 luglio 2010, ripresa da FER-RARA, *Organizzazione e gestione del personale nelle società in controllo pubblico e in house tra mercato e interessi generali*, in ESPOSITO, LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2018, p. 455.

delle controllate; con conseguente applicabilità della disciplina privatistica degli ammortizzatori sociali, come espressamente prescritto *ex art.* 19 co. 1¹⁸. È questo un elemento davvero significativo e, tra l'altro, di per sé sufficiente ad escludere l'equiparazione tra i rapporti di pubblico impiego e quelli del personale delle società controllate. Non si può trascurare, difatti, che nei confronti di questi ultimi lavoratori manca quella tutela della stabilità del rapporto che invece “tende a connaturare, in modo speciale, il profilo causale del contratto di lavoro dei dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche”¹⁹. Se così non fosse, per di più, non si spiegherebbe perché la disciplina della Naspi non incontra gli stessi limiti applicativi che operano per il pubblico impiego.

Oltretutto, la differenza tra pubblici dipendenti e lavoratori delle società controllate emerge anche nella sentenza della Corte Costituzionale del 23 dicembre 2019 n. 289 sulla legittimità delle procedure di riassorbimento del personale dei consorzi di bacino in liquidazione (enti pubblici non economici costituiti ai sensi della l.r. Campania 10 febbraio 1993, n. 10) e sull'applicabilità delle stesse alle società partecipate dai medesimi enti. Invero, nel caso appena citato tra le altre questioni di costituzionalità, era stato evidenziato che la norma impugnata, consentendo alle pp.aa. di procedere all'assunzione nei propri ruoli anche del personale delle società partecipate dai consorzi di bacino, prevedeva una stabilizzazione di personale “con un rapporto di lavoro di natura squisitamente privatistica. Peraltro, tale stabilizzazione sarebbe avvenuta senza concorso pubblico, in violazione del precetto di cui all'art. 97, quarto comma, Cost.”. La Corte, a tal proposito, ha evidenziato come in realtà la disposizione impugnata sia applicabile al solo personale consortile, già inserito nell'ambito del pubblico impiego, e che ciò è sufficiente a consentire di escludere il contrasto con l'art. 97 Cost., quarto comma²⁰. È sottinteso che qualora fosse stato previsto il riassorbimento del personale delle partecipate, per il quale non vi è obbligo di concorso pubblico, il principio costituzionale sarebbe invece stato violato.

Per tutte le ragioni appena indicate è dunque preferibile condividere

¹⁸ Sulle norme applicabili v. TULLINI, *Processi organizzativi e continuità del lavoro nelle società partecipate*, in *RIDL*, 2019, p. 33.

¹⁹ ESPOSITO, *La giusta retribuzione: pluralità delle fonti e sua misurazione in ambiti speciali*, in AA.VV., *La retribuzione. Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro*, AIDLASS, Palermo, 17-19 maggio 2018, Giuffrè, 2019, p. 455. Sulla differenza di trattamento e i problemi applicativi, ampiamente BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e...* cit.

²⁰ Tale stabilizzazione viene vista come un riassorbimento nei ruoli di altre pp.aa.

l'orientamento giurisprudenziale, sostenuto dalle Sezioni Unite²¹, che ravvisa l'intenzione del legislatore di non equiparare i due tipi di rapporti lavorativi e di non obbligare le società controllate ad indire pubblici concorsi.

Tale obbligo “porterebbe ad annullare proprio una delle caratteristiche determinanti dello schema societario utilizzato dalle società *in house*, anche in termini di maggiore adattabilità degli organici e di pronta reattività al mercato ed alle sue dinamiche...”²².

Alla luce di tale quadro interpretativo, la procedura in caso di assunzione può definirsi come “paraconcorsuale”²³, in ragione del solo obbligo di rispettare i principi di trasparenza e imparzialità di cui all'articolo 97 Cost., qualsiasi sia il meccanismo concreto volto a garantirli. Questo deve essere il punto fermo nell'ambito della valutazione della legittimità della condotta delle società controllate, specialmente in un contesto in cui, tanto nell'ambito delle pp.aa. quanto delle aziende private, sta prendendo sempre più forma la possibilità di procedere ad assunzioni mediante algoritmi. Anche in queste ipotesi, d'altronde, come evidenziato da recente giurisprudenza, il meccanismo attraverso il quale si procede al reclutamento deve essere “conoscibile”, secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico²⁴.

Questo assetto trova la sua ragione giustificatrice nella necessità di impedire che società soggette al controllo esclusivo dell'amministrazione pubblica, “in ragione della veste formalmente privatistica, possano definire gli aspetti organizzativi delle proprie strutture in modo totalmente svincolato dal rispetto dei principi minimi essenziali dell'azione pubblica”²⁵.

È in tale prospettiva che i crismi sanciti nell'art. 97 Cost. “travalicano la disciplina sostanziale, pubblicistica o privatistica”²⁶ e rappresentano il vincolo

²¹ Ancora Cass. Sez. Un. 27 marzo 2017 n. 7759. Sul tema anche App. Catania, sez. lav., 12 luglio 2019 n. 780.

²² Sul punto anche GARILLI, *La gestione del personale nelle società a controllo pubblico. Riordino della disciplina speciale e soluzioni interpretative*, in *LPA*, 2018, 4, p. I ss.V. Cass. 25 novembre 2013 n. 26283.

²³ Già Cass. 8 gennaio 2013 n. 227.

²⁴ In tal senso il Cons. St. con sentenza del 13 dicembre 2019 n. 8474, in riferimento alle assunzioni nel comparto Scuola.

²⁵ Già C. Conti, sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione 9 ottobre 2014 n. 55.

²⁶ FERRARA, *Organizzazione e gestione...*, cit., p. 448. Cfr., Cons. St. 10 marzo 2015 n. 1226.

teleologico e operativo che accomuna pubbliche amministrazioni²⁷ e società partecipate²⁸.

2.1. Gli effetti 'a cascata' dei vincoli scaturenti dall'art. 97 Cost.

Se l'art. 97 Cost. è alla base dei principi minimi di specialità apposti nell'art. 19 d.lgs. 175/2016 e rappresenta, com'è indubbio, una norma imperativa inderogabile, la trasparenza, l'imparzialità e la pubblicità dovrebbero essere rispettati ogni qual volta vi siano vicende che comportino un mutamento sostanziale del rapporto di lavoro, novandolo²⁹.

È il caso, a mero titolo esemplificativo, dell'accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro autonomo³⁰ o, come confermato da re-

²⁷ Come già diceva D'ANTONA, in *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Scritti sul pubblico impiego e sulla pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2000, p. 194, "Autonomia, trasparenza, responsabilità. Intorno a questi soggetti, non nuovi in sé stessi, ma dotati di forte portata innovativa nel quadro del movimento riformatore di cui la legge n. 59/1997 fa parte, si sviluppa la nuova tappa del processo che dal pubblico impiego va verso i rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni". Sul buon andamento nelle pp.aa. v., da ultimo, ZOPPOLI L., *Buon andamento della pubblica amministrazione e diritti e doveri dei lavoratori*, in LPA, 2019, 2, p. 1.

²⁸ Cass. 23 luglio 2019 n. 19925 e Cass. 15 ottobre 2018 n. 25728. Sul tema v. parere Cons. St., 29 maggio 2017 n. 1257.

²⁹ Discussa a tal proposito è l'applicabilità del vincolo ex art. 35 co. 3 in caso del trasferimento d'azienda, non oggetto di approfondimento in questo scritto. V. DI PAOLANTONIO, *Trasferimento di attività...* cit., p. 7 ss.; ZAMPINI, *Trasferimento di attività da ente pubblico a società di diritto privato e computo dell'anzianità lavorativa*, in LPA, 2019, 3, p. 243 (nota a Cass., sez. lav., 28 settembre 2018 n. 23618). V. anche parere C. Conti, sezione controllo per la Lombardia, 30 novembre 2010 n. 1014 in *Guida al PI*, 2011, 3, p. 60 con commento di CAPONI, *Partecipate: reintegro non automatico per gli ex dipendenti*; della stessa Sezione v. il parere 68 P del 18 settembre 2008, in LPA, 2009, p. 660, con nota di MURRONE, *Sulle posizioni espresse dalla giurisprudenza contabile fa il punto il parere espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 4 del 3 febbraio 2012*. Sulle incertezze delle norme applicabili in materia di esternalizzazioni BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e...* cit.; COSIO, *Cambi di appalto, licenziamenti, trasferimenti di azienda e clausole sociali*, in LDE, 2018, 2; CUTTONE, *Società partecipate, successione d'appalto e riflessi: quali diritti per i lavoratori coinvolti; quale ruolo per il giudice del lavoro?*, in LPA, 2013, p. 994; FALSONE, *Dalla corsa per esternalizzare alla (re)internalizzazione negli enti pubblici: l'incerto destino del personale*, in VTDL, 2019, p. 93 ss.; FERRANTE, *Re-internalizzazione e successione di appalto nella gestione dei servizi pubblici*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 385/2019; GIACONI, *Il lavoro nella pubblica amministrazione partecipata da privati*, in GDLRI, 2017, p. 523 ss. Sulla disciplina applicabile, invece, in materia di somministrazione e contratti di rete v. COMBA, FIGURATI, *Il reclutamento del personale nelle società pubbliche alla luce del D.Lgs. n. 175/2016. Flessibilità ed esternalizzazione del rapporto di lavoro*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 470 ss.

³⁰ Tribunale di Napoli, 27 gennaio 2016 ripresa da PETRUCCI, *La veste privatistica non può*

cente giurisprudenza, del mutamento di mansioni³¹ e della progressione verticale³². *Mutatis mutandis*, dovrebbe valere il principio già consolidato in materia di pubblico impiego in virtù del quale ogni accesso ad un nuovo posto di lavoro caratterizzato dal mutamento di mansioni corrispondente a funzioni più elevate è soggetto all'art. 35, co. 3, d.lgs. 165/2001³³. “Diversamente opinando, del resto, si finirebbe per eludere il divieto posto dalla norma imperativa che, come evidenziato dalla Suprema Corte, tiene conto della particolare natura delle società partecipate e della necessità, avvertita dalla Corte Costituzionale, di estendere l'attuazione dei precetti dettati dall'art. 97 Cost. ai soggetti che, utilizzando risorse pubbliche, agiscono per il perseguimento di interessi di carattere generale... Del resto, si ribadisce, la disciplina trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di trasparenza e verificabilità dei procedimenti d'assunzione, specialmente nella specifica attenzione al tema della spesa, entrambe collegate alla natura dell'ente detentore, in tutto o in parte, del capitale sociale”³⁴.

Ed è proprio l'intreccio tra trasparenza e tema della spesa – quindi, tra il primo e secondo comma dell'art. 97 Cost. – a rendere pienamente coerenti le ulteriori disposizioni speciali in materia di contenimento dei costi del personale³⁵

eludere i principi della Pa, in *GD*, 2019, 42, p. 63. Va detto, a tal proposito, che alla luce del nuovo quadro normativo che non prevede espressamente i vincoli ex art. 35 co. 3 nel caso dei conferimenti di incarichi, il rischio di falso lavoro autonomo potrebbe essere accentuato. Il punto è rilevante, in quanto, come evidenziato da MAINARDI, *op. cit.*, per le amministrazioni socie, la recente legislazione si è invece mossa nella direzione di estendere vincoli e limiti di legge all'attribuzione di incarichi di lavoro autonomo, prevedendo requisiti soggettivi ed oggettivi di legittimità per l'acquisizione delle prestazioni, procedure comparative regolamentate dagli enti per la selezione dei professionisti, vincoli in materia di proroghe e rinnovi dell'incarico ex art. 7, co. 6-6 *quinquies*, d.lgs. 165/2001. Sul tema v. anche Cass. Sez. Un. 27 dicembre 2019 n. 34471, sulla giurisdizione in materia e sulla sussistenza di responsabilità erariale per la violazione della normativa sul conferimento degli incarichi.

³¹ Sul tema v. ALBI, *op. cit.*; GRAMANO, *Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”, cit.

³² V.App. Catania 12 luglio 2019 n. 780. Diverse le teorie sul tema. V. NICO, *Società in house, nulle le progressioni verticali senza procedura selettiva*, in *Quot. Enti Locali e Pa.*, 18 settembre 2019; GARILLI, *La gestione del personale...*, cit.; MARESCA, *Il lavoro alle dipendenze...*, cit.; NICOSIA, *Riflessioni sulla carriera del personale nelle società pubbliche*, in *LPA*, 2018, 4, p. 19. Cfr. Trib. Roma, sez. lav., 27 giugno 2017 n. 6260 e Cass. 10 ottobre 2016 n. 20332.

³³ Cfr. per tutte C. Cost. sentt. 16 ottobre 1997 n. 320; 4 gennaio 1999 n. 1; 16 maggio 2002 n. 194.

³⁴ Ancora App. Catania 12 luglio 2019 n. 780.

³⁵ Conformemente MAINARDI, *op. cit.* Sul tema CAMPORESI, *Programmazione e controllo*

e di anticorruzione. Nel primo caso, invero, la norma è orientata a perseguire l'esigenza di equilibrio di bilancio *ex artt.* 81 e 97 Cost.; nel secondo, invece, il quadro legislativo è volto ad evitare i fenomeni di *mala gestio*³⁶, specialmente considerando che la privatizzazione, pur essendo via dell'efficienza³⁷, rischia di essere certamente occasione di condotte clientelari³⁸.

Del tutto ragionevolmente, dunque, l'art. 19, co. 3, t.u.s.p., rafforza gli obblighi di pubblicità attraverso il richiamo alle sanzioni previste dagli artt. 22, co. 4, 46, 47, co. 2, del d.lgs. 33/2013³⁹. D'altronde, allo stesso fine l'art. 11 t.u.s.p. prevede l'estensione delle norme sull'inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico⁴⁰. A tal proposito va notato come il d.lgs. 179/2017, all'art.

delle spese di funzionamento e del personale nelle società a controllo pubblico: un approccio economico aziendale alla luce dell'art. 19 del TUSPP, 2018, www.dirittideiservizipubblici.it; FERRARA, *Corporate governance e trattamento economico nelle società a controllo pubblico tra vincoli pubblicistici e razionalità del sistema*, in VTDL, 2019, p. 127 ss.

³⁶ Del resto la normativa sulla trasparenza, anche a seguito dei chiarimenti della deliberazione n. 1134 dell'8 novembre 2017 dell'ANAC sulle "Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici", conferma che anche gli obblighi in materia di trasparenza sono estesi alle società controllate. Sul tema approfonditamente CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica: le novità introdotte dalla "riforma Madia" della pubblica amministrazione*, in Riv. Soc., 2018, p. 233.

³⁷ Secondo parte della dottrina la privatizzazione non è riuscita a garantire totalmente l'efficienza. V. DI LASCIO, SPANICCIATI, *Le società a partecipazione pubblica tra vincoli amministrativi e regole comuni*, in MARESCA, ROMEI (a cura di), *Il rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, Giuffrè, 2019, p. 1.

³⁸ L'esigenza primaria della privatizzazione è quella di dare efficienza alle imprese pubbliche. Sul versante opposto, come evidenzia PINTO, *Sui rapporti di lavoro...*, cit., p. 226, l'intervento legislativo volto a prevedere deroghe al quadro normativo civilistico si giustifica proprio per l'esigenza di limitare l'operato di tali società, caratterizzate dal non essere "goal oriented". V. anche FONTANA, *Società pubbliche e rapporti di lavoro, fra riorganizzazione e crisi di un modello*, in ADL, 2018, p. 415.

³⁹ Tuttavia, come evidenzia CANTONE, *op. cit.*, nella nota 47, la tecnica del rinvio si rivela difficilmente applicabile, non comprendendosi quali siano le erogazioni che potrebbero essere vietate con riferimento alle società pubbliche.

⁴⁰ A norma dell'art. 1, co. 49 e 50, l. 190/2012. V. d.lgs. 39/2013. Sul tema PORCHERA, BERTI, GRASSI, SERRAPICA, *Lo svolgimento del rapporto di lavoro*, in MARESCA, ROMEI (a cura di), *op. cit.*, p. 91. Il testo tace sulle conseguenze della violazione della normativa in caso di incompatibilità e inconferibilità, ma rinviando al quadro generale si ritiene possano applicarsi le norme in materia di responsabilità disciplinare ed erariale. Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni in materia e i relativi contratti sono nulli. Per la normativa anticorruzione e la disciplina di incompatibilità, inconferibilità e *pantouflage* sia permesso rinviare

1, abbia espressamente annoverato tra i dipendenti pubblici anche “il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile...”⁴¹. Tuttavia, la specialità in materia di anticorruzione si esaurisce in questi due richiami. Invero, la disciplina del d.lgs. 33/2013 si applica anche alle società in controllo pubblico soltanto “in quanto compatibile”⁴² e lo stesso obbligo di trasparenza non è stato equiparato a quello previsto per le pubbliche amministrazioni. Ugualmente, in materia di Piano Nazionale Anticorruzione vige un regime differenziato⁴³.

3. *La violazione dei principi sanciti dall’art. 19: giurisdizione e nullità nell’ambito della normativa privatistica*

L’ancoraggio della specialità del quadro normativo alla sola esigenza di buona e trasparente gestione delle risorse coinvolte nell’assetto societario aiuta a comprendere anche il regime di invalidità disciplinato dal legislatore.

a D’AVINO, *L’imperfetta contrattualizzazione del lavoro pubblico nel prisma della disciplina anticorruzione*, in *LPA*, 2015, p. 285 e alla bibliografia ivi richiamata. V., più di recente, FERRARA, *Organizzazione e gestione del personale...*, cit.; GARGIULIO, *Il divieto di pantouflage quale presidio dell’imparzialità della pubblica amministrazione*, in *LPA*, 2019, 1, p. 205; MARTONE, *Rapporto di lavoro e corruzione*, in *LPA*, 2016, p. 574.

⁴¹ La disciplina applicabile al *whistleblower*, entrata in vigore con d.lgs. 179/17 estende anche al dipendente delle società partecipate la disciplina applicabile *ex art. 54-bis* d.lgs. 165/2001. Cfr. VITALETTI, *Il lavoratore “segnalante” nell’impresa privata. Il perimetro della tutela del “whistleblower”*, in *DRI*, 2019, p. 492 e, in una prospettiva internazionale, PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *Federalismi.it*, 8 maggio 2019. Sulla nuova disciplina, anche in conformità alla Direttiva UE n. 2019/1937 v. PASCUCCI, *Il whistleblowing*, in questa rivista, 2019, 3.

⁴² Sulla delimitazione degli obblighi di trasparenza v. art. 14 d.lgs. 33/2013. Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 28 giugno 2016 n. 13 e C. Cost. 21 febbraio 2019 n. 20.

⁴³ Art. 41, d.lgs. 97/2016, che ha aggiunto il comma 2-*bis* all’art. 1, l. 190/2012. Le società in controllo pubblico, gli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché gli enti pubblici economici e gli ordini professionali, devono adottare solo misure integrative di quelle adottate *ex del* d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Gli adempimenti anticorruzione permangono anche per le società pubbliche in liquidazione sebbene ci sia una tendenza – seppur discussa, ma confermata con l’art. 14 d.lgs. 175/2016 – ad applicare le norme privatistiche nell’ambito delle società partecipate, anche *in house*, nel caso di procedure fallimentari e concorsuali. V. C. Conti Veneto 20 febbraio 2017 n. 111; Cass. sent. 7 febbraio 2017 n. 3196; Cass. ord. 1 dicembre 2016 n. 24591; App. Napoli 27 ottobre 2015. FERRARA, *Organizzazione e gestione...* cit., p. 441 ss.

L'art. 19, infatti, oltre a prevedere l'automatica vigenza dell'art. 35, co. 3, d.lgs. 165/2001 in caso di mancata adozione dei provvedimenti prescritti, chiarisce, superando i dubbi del passato⁴⁴, gli effetti delle invalidità del rapporto. Anzitutto, salva l'applicabilità dell'art. 2126 cod. civ.⁴⁵, sancisce la nullità dei rapporti instaurati in violazione degli obblighi ivi previsti. Aggiunge, poi, che resta ferma la giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale.

A tal proposito va rilevato che attraverso il rinvio al giudice ordinario il legislatore sceglie di non applicare l'art. 63 d.lgs. 165/2001⁴⁶ che, come noto, prevede la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni⁴⁷ e conferisce un potere giurisdizionale ben più ampio rispetto al settore privato⁴⁸. Si pensi alla possibilità di emanare sentenze con le quali si riconosce il diritto all'assunzione, ovvero si accerta che il reclutamento è avvenuto in violazione di norme sostanziali o procedurali, con relativo effetto rispettivamente costitutivo in capo all'avente diritto o estintivo del rapporto di lavoro.

⁴⁴ Per i dubbi sorti in giurisprudenza cfr. Cass. Sez. Un. 27 agosto 2014 n. 18353 e Cass. 10 ottobre 2016 n. 20327. Il dettato normativo rispecchia quanto già sostenuto in via giurisprudenziale per il c.d. *Caso Rai*, Cass. ord. 22 dicembre 2011 n. 28329, ove si palesava che la riserva della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di procedure concorsuali, ex art. 63, comma 4, d.lgs. 165/2001, presuppone la finalità della instaurazione di un rapporto di lavoro pubblico, seppure contrattualizzato, alle dipendenze di una pubblica amministrazione e non può affatto configurarsi in funzione della insorgenza di un rapporto di lavoro privato alle dipendenze di una società per azioni. In dottrina GAMBARDELLA, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro*, in GAROFOLI, ZOPPINI (a cura di), *Manuale delle società a partecipazione pubblica*, Molfetta, 2018, p. 654; GRAMANO, *Il reclutamento e la gestione...*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, cit., e la bibliografia ivi richiamata. Sugli effetti dell'invalidità anche App. 6 novembre 2019 n. 3776.

⁴⁵ V. MARESCA, *Il lavoro alle dipendenze delle società a controllo pubblico*, in *Federalismi.it*, 12 settembre 2018, p. 14; ROMEI, SERAPICA, *La costituzione del rapporto di lavoro*, in MARESCA, ROMEI (a cura di), *op. cit.*, p. 84.

⁴⁶ Come chiarito anche dalla già citata Cass. Sez. Un. 27 marzo 2017 n. 7759.

⁴⁷ Sulla giurisdizione amministrativa nel pubblico impiego e le problematiche sorte già BORGHESI, *La giurisdizione del giudice ordinario*, in CARINCI, D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Utet, 2004, p. 1217 ss.; GARILLI, *Le controversie sui concorsi e sulla progressione verticale: riparto di giurisdizione, discrezionalità amministrativa e poteri del giudice ordinario*, in *LPA*, 2003, I, p. 3 ss.

⁴⁸ COSMAI, *Le procedure di reclutamento nelle società partecipate*, in *Il Merito*, Gennaio 2018, I, p. 54.

L'esclusione di poteri idonei a produrre effetti sostitutivi in relazione alla procedura di selezione conferma, come già affermato da precedente giurisprudenza, che l'obbligo di adottare "criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi si inserisce pur sempre nell'agire (*jure privatorum*) della società, senza comportare esercizi di pubbliche potestà"⁴⁹.

Tale agire, però, resta vincolato da una norma imperativa, in violazione della quale non può che garantirsi la tutela della sola prestazione di fatto sancita dall'art. 2126 cod. civ., senza alcuna trasformazione del rapporto *iussu iudicis*.

D'altronde, anche nel regime civilistico *tout court* la costituzione in via definitiva di un rapporto di lavoro viziato, volta a tutelare il lavoratore, non può operare in ogni caso. Rileva, a tal proposito, la distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto. La violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, genera responsabilità della parte ma, non incidendo sulla genesi dell'atto negoziale, non produce nullità e dunque potrebbe essere sanata⁵⁰.

Viceversa, nel caso in cui l'illiceità dipenda dal contrasto con norme che condizionano la validità stessa del contratto il momento genetico è irrimediabilmente inficiato e, di conseguenza, l'ordinamento non assicura alcuna trasformazione perché non sussiste interesse meritevole di tutela⁵¹. In queste ipotesi – alle quali è assolutamente riconducibile la violazione dell'art. 19 t.u.s.p. – ci si trova dinanzi a situazioni insanabili. D'altronde, come prescritto dalla regola generale dell'art. 1418 cod. civ., la nullità comporta improduttività di effetti della volontà privata in conflitto con gli interessi perseguiti dalla norma inderogabile. Pertanto, la valutazione negativa compiuta dall'ordinamento è definitiva e l'effetto ablativo si riflette sul futuro⁵².

In questa prospettiva l'art. 2126 cod. civ. null'altro costituisce se non una mera specificazione del generale principio dell'arricchimento senza causa di cui all'art. 2041 cod. civ., in quanto fonda la sua *ratio* non già nella astratta

⁴⁹ Cass. ord. 22 dicembre 2011 n. 28329.

⁵⁰ Cass. 19 dicembre 2007 n. 26724.

⁵¹ Già Cass. 18 aprile 1953 n. 1036.V. RATTI, *Conversione del contratto e rapporti di lavoro. Trasformazione e sanzione nel trattamento delle invalidità dei contratti di lavoro*, Giappichelli, 2017, p. 15.

⁵² CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *GDLRI*, 2008, 119, p. 341 ss. Sugli effetti della nullità dell'assunzione presso le partecipate v. anche App. Bari sez. lav. 9 dicembre 2019 n. 2506.

esigenza di fare salvi gli effetti *medio tempore* prodotti in esecuzione del contratto di lavoro nullo, bensì nell'esigenza di salvaguardare il sinallagma prestazione-controprestazione, realizzando contemporaneamente e in termini di complementarità, da un lato, la tutela del lavoratore, dall'altro, l'esclusione dell'ingiustificato arricchimento da parte del datore di lavoro⁵³.

Di conseguenza, sotto il profilo risarcitorio, al prestatore spettano unicamente le retribuzioni e le contribuzioni per la prestazione di fatto svolta. A tal proposito, va evidenziato che nonostante l'art. 19 parli esclusivamente della tutela retributiva, opera il principio in base al quale "ove venga posto in essere un rapporto di lavoro *contra legem*, non di meno si costituisce automaticamente il rapporto assicurativo obbligatorio"⁵⁴.

Oltre ciò deve escludersi che il danno possa coincidere con la perdita del posto di lavoro, atteso che il pregiudizio è risarcibile solo se ingiusto e tale non può certo ritenersi la conseguenza prevista da una norma di legge, non sospettabile di illegittimità costituzionale o di non conformità al diritto dell'Unione europea⁵⁵.

Tutt'al più il prestatore assunto avrà diritto ad agire nei confronti della società e degli amministratori per il risarcimento per perdita da *chance* nel tempo di esecuzione del contratto, nel caso in cui riesca a provarlo⁵⁶. In questo scenario, se è stato arrecato danno al patrimonio sociale, gli amministratori potrebbero essere responsabili anche ai sensi dell'art. 2392 cod. civ. ed incorrere in responsabilità contabile, nei confronti dell'amministrazione pubblica che riveste la qualità di socio, qualora si evidenzi un danno diretto ad essa⁵⁷.

⁵³ Ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale, Tar Lazio sul ricorso n. 742/1994 pubblicata in G.U. 21 ottobre 1998.V. anche Cons. St., sentenza 19 novembre 2012 n. 5852.

⁵⁴ Cass. 21 luglio 1986 n. 4288, in *Giur. Cost.*, 1986, I, p. 2755.V. anche Cass. 4 febbraio 2019 n. 3177.

⁵⁵ Cass. 14 febbraio 2018 n. 3621.V. anche Trib. Bari sez. lav., 30 settembre 2019 n. 3751.

⁵⁶ Sul punto CARINCI, *Rapporto di lavoro e società...*, cit., p. 14. Si consideri che l'onere della prova della perdita di *chance* vale anche nel pubblico impiego. Sul punto v. Cass. 20 agosto 2019 n. 21528.V. sul danno da perdita di *chance* anche Cass. 7 marzo 2018 n. 5395.

⁵⁷ FONTANA, *Società pubbliche e rapporti...*, cit. Sulla responsabilità degli amministratori e la giurisdizione in materia PASSALACQUA M., *Responsabilità nelle società partecipate e il principio di neutralità nei rapporti Stato-mercato*, 23 gennaio 2020, in *federalismi.it*; POZZATO, *op. cit.* V. anche Cass. Sez. Un. 12 dicembre 2019 n. 32608; Cass. Sez. Un. 27 dicembre 2018 n. 34471; Cass. Sez. Un. 18 giugno 2019 n. 16335.V. C. Conti Lazio 22 dicembre 2017 n. 399.

A questo si aggiunge che, sussistendone i presupposti, gli enti partecipanti e i componenti degli organi delle società partecipate potrebbero risponderne ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 175/2016.

3.1. *I riflessi dell'invalidità della procedura sulla disciplina del contratto a termine: la mancata conversione in virtù della violazione di norme imperative*

Il combinato disposto tra art. 19 d.lgs. 175/2016 e artt. 1418 e 2126 cod. civ. produce i suoi effetti su ogni tipo di rapporto lavorativo instaurato⁵⁸.

Invero, nel sancire il rispetto dei principi ex art. 35, co. 3, d.lgs. 165/2001 non è indicata alcuna differenza in riferimento al tipo di rapporto da instaurarsi, né sono previsti casi di derogabilità. Ne discende che neanche il lavoratore assunto con contratto di lavoro a termine potrà pretendere la conversione del rapporto a tempo indeterminato in caso di violazione dei meccanismi procedurali prescritti⁵⁹. Ciò vale anche considerando la “pacifica inapplicabilità dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001”⁶⁰ e del relativo regime sanzionatorio (più che controverso⁶¹) e, quindi, esulando da ogni approccio incen-

⁵⁸ PETRUCCI, *op. cit.* Sul contratto a termine Cass. 12 marzo 2019 n. 7050.

⁵⁹ V. MAINARDI, *op. cit.*

⁶⁰ Secondo PINTO, *Sui rapporti di lavoro...cit.*, p. 238, la non conversione (e ciò vale anche per la somministrazione, come conferma la Cass., con ord. 30 agosto 2018 n. 21448 sembra la soluzione più ragionevole. Sul tema v. ROMEI, SERRAPICA, *op. cit.*, p. 85.

⁶¹ Sul tema v. CGUE 7 marzo 2018, per la causa C-494/16 e C. Cost. 27 dicembre 2018 n. 248. V. Cass. 15 giugno 2018 n. 15886; 14 febbraio 2018 n. 3621; 7 marzo 2018 n. 5395; Cass. 1 marzo 2018 n. 4897. Tra le più recenti, ATMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, 2017; ALLAMPRESE, *Contratto a tempo determinato nel pubblico impiego e danno da violazione del diritto dell'Unione Europea: parola alle Sezioni Unite*, in *LPA*, 2015, p. 317; CONTINI, *La Corte di Cassazione e il danno da abuso del contratto a termine nel pubblico impiego: una storia infinita*, in *ADL*, 2017, p. 471; D'AVINO, *Il comparto sanità: uno stress test per la disciplina del contratto a termine nel lavoro pubblico*; FONTANA, *La strana storia delle stabilizzazioni dei lavoratori precari nel settore pubblico*; MASTINU, *Ricorso abusivo al contratto di lavoro a termine nel pubblico impiego e danno. Il fuoco della Corte di giustizia sotto la cenere della Corte di cassazione*, tutti in *LPA*, 2018, 2, rispettivamente pp. 43, 19 e 101; FRANZA, *Anzianità di servizio e lavoro pubblico a termine: la scure del divieto di discriminazione sulla stabilizzazione del rapporto (nota a Corte di cassazione, sez. lav., ordinanza 23 novembre 2017, n. 27950)*, in *LPA*, 2018, 3, p. 194 ss.; ESPOSITO, D'AVINO, *Il contratto a termine nella sanità pubblica*, in SARACINI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Riforme del lavoro e contratti a termine*, Editoriale scientifica, 2017, p. 157; MENGHINI, *I contratti a tempo determinato*, in ESPOSITO, LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, p. 144 ss.; PASSALACQUA P., *Sull'abuso del contratto a termine nella PA la Corte di giustizia conferma i limiti di interlocuzione con il legislatore italiano: da lì non si passa (nota a C. giust. 7 marzo 2018, causa C-494/16)*, in *DRI*, 2019, p. 409; PINTO, *Le assunzioni a termine nelle pubbliche amministrazioni: specialità della disciplina e criticità*

trato sul pieno recepimento della disciplina speciale del pubblico impiego⁶². Infatti, la conversione del contratto a termine non rappresenta neppure nel sistema civilistico un principio generale ed è una tecnica di tutela aggiuntiva, operante solo per le invalidità parziali, specialmente dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81⁶³. Ancora una volta è utile tenere distinte le norme di comportamento, per le quali il legislatore prescrive la possibilità di trasformazione, da quelle di validità⁶⁴. In questa seconda ipotesi, non può che optarsi per la “soluzione minimalista”⁶⁵ di conservazione degli effetti per il pregresso, senza poter in alcun modo preservare il rapporto in termini di continuità.

Al contrario, la conversione dovrebbe ritenersi possibile tutte le volte in cui si violino norme di comportamento e, quindi, sia il legislatore stesso a legittimare la trasformazione per i rapporti privati *tout court*⁶⁶. Tuttavia, non possono affatto sottovalutarsi i rischi di una tale interpretazione, che indurrebbe ad irrogare sanzioni più invasive per il datore di lavoro nel caso di condotte meno gravi. In concreto ci si potrebbe trovare dinanzi all'impossibilità di convertire un rapporto in ragione della nullità *ex art.* 19 d.lgs. 175/2016,

irrisolte, in SARACINI, L. ZOPPOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 226; PUTATURO DONATI, *Precariato pubblico, effettività della tutela anti-abusiva e nuova questione di legittimità costituzionale*, in *ADL*, 2017, p. 65; TOSI, *La sentenza CGUE 7 marzo 2018 in causa C-494/16: ancora sul termine illegittimo nel lavoro pubblico*, in *LDE*, 2018, 1; ZOPPOLI I., *Il 'danno comunitario' e la somministrazione di lavoro a termine illegittima nel pubblico impiego: quale compatibilità?*, in *LPA*, 2019, 3, p. 275.

⁶² Questo sembra essere l'approccio della giurisprudenza, anche se prevalentemente in riferimento alla disciplina delle società *in house* ante 2016, per le quali la procedura di reclutamento era equiparata *in toto* al quella del pubblico impiego. V. anche sentt. Cass. 1 aprile 2019 n. 7050; 19 marzo 2018 n. 6818; 14 febbraio 2018 n. 3621; 22 febbraio 2018 n. 4358; 1 marzo 2018 n. 4897; Cass. 16 dicembre 2016 n. 25926; Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013 n. 26283; Cass. Pen., Sez. VI, 20 novembre 2014 n. 48036. Non mancano, comunque, orientamenti diversi. V. anche GIORGI, *Obbligo concorsuale nelle società partecipate: convertibilità del termine*, in *LG*, 2018, p. 653, commentando Cass., Sez. Un. 27 marzo 2017 n. 7759 e SERRAPICA, *Sul reclutamento del personale nelle società pubbliche: l'ultimo arresto della Cassazione*, in *Il giuslavorista*, 23 maggio 2019. V. anche Cass., Sez. Un., 1 dicembre 2016 n. 24591. V. anche C. Cost. 13 marzo 2003 n. 89; C. Cost. 25 gennaio 2006 n. 29; C. Cost. 23 febbraio 2011 n. 68; C. Cost. 7 settembre 2015 n. 209; C. Cost. ord. 11 gennaio 2017 n. 55. V. poi Cass. 23 luglio 2019 n. 19925, anche in riferimento ai contratti di lavoro somministrati.

⁶³ AIMO, *Il lavoro a termine...* cit., p. 210. V. sul tema anche TOMIOLA, *La "conversione" a tempo indeterminato dei contratti a termine ai fini dell'applicabilità del d.lgs. 23/2015 tra atto, evento ed effetto*, in *Labor*, 2019, 5.

⁶⁴ V. anche Trib. Bari sez. lav. 5 novembre 2019 n. 4571.

⁶⁵ Parla di soluzione minimalista RATTI, *op. cit.*, p. 206.

⁶⁶ In tal senso MAINARDI, *op. cit.*

ritenendo invece legittima la trasformazione (con i maggiori oneri economici che ne derivano nel lungo periodo) nella diversa ipotesi di abuso del tipo contrattuale. Riflettendo sui possibili profili patologici, tale lettura potrebbe indurre al non rispetto dei criteri fondamentali alla base del reclutamento tutte le volte in cui si intenda procedere fraudolentemente alla reiterazione dei contratti a termine, senza rischiare di vedere costituito *iussu iudicis* un rapporto a tempo indeterminato.

Ad ogni modo una via risolutiva sarebbe quella di identificare l'abusiva reiterazione dei contratti a termine come una falsa rappresentazione della realtà, *ab initio*. Tutte le volte in cui si abusi dell'istituto, celando l'intenzione di assumere a tempo indeterminato, in effetti, la società non opererebbe in maniera trasparente e secondo buona fede e violerebbe l'art. 35 co. 3 d.lgs. 165/2001. In alternativa, dovrebbe ritenersi necessario il rispetto dei principi summenzionati anche nei casi di proroga o rinnovi dei contratti, così da poter ricondurre il vizio ugualmente all'art. 19 t.u.s.p. Per ragioni di opportunità e per scongiurare ogni rischio, sarebbe preferibile che già nei bandi per il reclutamento venisse espressamente prevista la possibilità di reiterazione (nei limiti legali) e/o di una trasformazione futura in rapporto a tempo indeterminato⁶⁷. D'altronde questa interpretazione sarebbe pienamente coerente con la normativa privatistica e con il diritto di precedenza previsto per i lavoratori a termine.

4. *La (non) tutela dell'interesse legittimo del terzo in caso di invalidità della procedura. I rimedi civilistici*

In questo quadro, è rilevante evidenziare che, oltre agli effetti già messi in luce, con l'attribuzione al giudice ordinario viene nettamente sacrificata la tutela degli interessi a rilevanza pubblica da far valere in giudizio, anche qualora vi sia la violazione dei criteri previsti *ex art. 35, co. 3, d.lgs. 165/2001*⁶⁸.

⁶⁷ Sul punto MARESCA, *Il lavoro alle dipendenze...*, cit., p. 9.

⁶⁸ Come affermato in Cass. 2 agosto 2019 n. 20820, "la sede processuale assume una posizione complementare rispetto a quella sostanziale, svolgendo una funzione di autentica individuazione degli interessi sostanziali meritevoli di tutela. Pertanto la legittimazione ad agire, unitamente all'interesse ad agire, rappresentano le due categorie attraverso le quali si perviene all'emersione dei concreti profili di qualificazione e differenziazione delle posizioni giuridiche. La legittimazione ad agire, invero, è da intendersi non come mera titolarità della posizione qualificata, ma piuttosto come effettiva titolarità della posizione azionata".

Com'è noto, la differenza tra la giurisdizione amministrativa e ordinaria risiede proprio nella possibilità strumentale di far valere gli interessi legittimi attraverso la prima, allo specifico fine di garantire anche il controllo del buon operato dell'amministrazione⁶⁹. In sede ordinaria, invece, la categoria degli interessi legittimi "non è esportabile"⁷⁰ e, dunque, per agire bisogna essere portatori di diritti diretti, non mediati. In altri termini, come chiarito dalla giurisprudenza, la titolarità ad agire nel giudizio ordinario non può consistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di una questione giuridica, non avente riflessi sulla decisione adottata; sicché è inammissibile, per difetto d'interesse, un'impugnazione con la quale si deduca la violazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, che non spieghi alcuna influenza in relazione alle domande o eccezioni proposte e che sia diretta, quindi, all'emanazione di una pronuncia priva di rilievo pratico. Pertanto, in conseguenza del conferimento delle controversie al giudice ordinario, nel caso di invalidità della procedura o dei provvedimenti ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 175/2016, il giudizio avrebbe effetto esclusivamente nei confronti delle parti; un terzo, verosimilmente, non avrebbe alcuna legittimazione. Invero, solo l'annullamento degli atti della procedura in sede amministrativa attualizzerebbe l'errore sulla persona del contraente e costituirebbe la legittimazione all'azione di annullamento in sede civile da parte del terzo pretermesso. Quest'ultimo intanto avrà un reale interesse ad ottenere la demolizione del contratto di lavoro in quanto già costituito in sede amministrativa vincitore del concorso in luogo del primo concorrente⁷¹.

Occorrerebbe allora approfondire se, data la finalità dell'applicabilità dei principi di trasparenza e buon andamento nelle controllate, sia possibile 'ripescare' il passato tentativo di valorizzare le posizioni strumentali nel rapporto di lavoro anche dinanzi al giudice ordinario⁷², conferendogli

⁶⁹ Sul punto ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Giuffrè, 1988, p. 225.

⁷⁰ RICCARDI, *Privatizzazione, tecniche regolative e giustiziabilità. Per una nuova dogmatica dell'attività organizzativa dell'amministrazione* (II), in *LPA*, 2007, p. 467 e le fonti ivi citate. Anche il Cons. St., sez.V, 20 dicembre 2018 n. 7183, chiarisce che la giurisdizione è del giudice ordinario, poiché la controversia inerisce a un preteso diritto soggettivo.

⁷¹ In assenza di tale meccanismo, il terzo non potrà certamente agire per pretendere la costituzione di un rapporto di lavoro, né avrà interesse diretto qualora volesse impugnare solamente la violazione dell'art. 19, in riferimento ai provvedimenti che dovrebbero determinare i criteri ex art. 35 co. 3 d.lgs. 165/2001. Sul punto CURCURIUTO, *op. cit.*, p. 17.

⁷² Riprende questa teoria, anche se affrontando la tematica degli interessi legittimi e delle

giurisdizione esclusiva. “Si tratta del passato tentativo di estendere ai poteri privati alcune categorie tipiche delle potestà pubbliche – quali quelle di interesse legittimo ed eccesso di potere –, allo scopo di introdurre momenti di limitazione e sindacato di tali poteri in vista della protezione di determinate posizioni dei lavoratori non tutelate in modo diretto. Quel tentativo è stato però abbandonato, proprio per la non sostenibilità della configurazione di una dimensione finalistica degli stessi, che costituiscono espressione dell’autonomia, i cui fini rimangono, di regola, estranei al diritto”⁷³.

L’abbandono di quella teoria, comunque, non esclude di per sé la possibilità di trovare altra via di accesso per la tutela dei soggetti terzi. Va considerato, infatti, che l’autonomia datoriale deve pur sempre rispettare i principi civilistici della correttezza e buona fede⁷⁴; d’altronde, sono proprio tali clausole generali⁷⁵ che hanno consentito spesso l’ingresso in giudizio di valori altrimenti esclusi dalla valutazione della sussistenza della titolarità ad agire e, dunque, del diritto soggettivo. Questo “è avvenuto però senza che alla volontà dell’imprenditore datore di lavoro venisse mai riconosciuta una valenza funzionale, anzi l’impiego delle clausole generali è valso proprio a segnare il definitivo abbandono di quello schema parapubblicistico che pure alla fine degli anni settanta era sembrato affascinare il giudice del lavoro”⁷⁶.

assunzioni in caso di scorrimento delle graduatorie, RICCOBONO, *op. cit.*, che rinvia a MAZZAMUTO, *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario?*, in *GI*, 1993, p. 1123; BACCARINI, *La giurisdizione ordinaria sui rapporti di pubblico impiego*, in *DPA*, 1999, p. 587 ss. *Contra* TRAVI, *La giurisdizione civile nelle controversie di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *DPA*, 2000, p. 313; FORLENZA, TERRACCIANO, VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, Roma, 1998; TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego*, in NOVIELLO, SORDI, APICELLA, TENORE, *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, Giuffrè, 2002, p. 33. Per la giurisprudenza sul tema v. Cass. 20 dicembre 2018 n. 33034; Cass. Sez. Un. 16 novembre 2009 n. 24185; Cass. Sez. Un. 2 settembre 2010 n. 19006; Cass. Sez. Un. 9 febbraio 2011 n. 3170; Cass. 13 giugno 2011 n. 12895; Cass. 7 luglio 2011 n. 14955 del 2011; Cass. Sez. Un. 20 dicembre 2016 n. 26272; Cass. Sez. Un. 20 ottobre 2017 n. 24878.

⁷³ Ancora RICCARDI, *op. cit.*

⁷⁴ Ciò vale anche in tema di pubblico impiego privatizzato. Si vedano App. Roma, 7 febbraio 2019 n. 196 e già Cass. 23 settembre 2013 n. 21700; Cass. 14 aprile 2015 n. 7495; Cass. 24 settembre 2015 n. 18972. In tema di conferimento degli incarichi dirigenziali anche PIGLIALARMÌ, *La contrattazione collettiva, il lavoro para-subordinato e i rapporti di collaborazione ex art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81/2015*, in *DRI*, 2019, p. 388 ss. che analizza Cass. ord. 10 novembre 2017 n. 26694.

⁷⁵ Sull’importanza delle clausole generali nel mondo del diritto del lavoro si rinvia a AA. VV., *Clausole generali e diritto del lavoro*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Roma, 29-30 maggio 2014, Aidlass, Giuffrè, 2014.

⁷⁶ PIOGGIA, *Funzione amministrativa e giudice del lavoro*, in *LPA*, 2007, p. 395.

Il ricorso alle clausole generali rappresenta unica possibilità di recupero della tutela delle posizioni strumentali, in quanto nel t.u.s.p. l'azione delle controllate è finalisticamente orientata *ex lege*. Pertanto, il legittimo affidamento e la ragionevolezza sarebbero lesi evidentemente da una condotta poco trasparente, in violazione dei criteri di cui all'art. 35, co. 3, d.lgs. 165/2001, sanciti proprio per guidare l'atteggiamento normale della società. Questa interpretazione trova conforto nella recentissima sentenza della Cassazione del 17 gennaio 2020 n. 983⁷⁷ che, nel confermare quanto deciso nel grado di giudizio precedente, ha ritenuto legittima la costituzione *ope iudicis* del rapporto lavorativo presso una società partecipata di un terzo che, pur essendo utilmente inserito nella graduatoria per il reclutamento non è stato poi mai assunto⁷⁸. La società invero, nel caso di specie, ha violato i più basilari principi civilistici di buona fede e correttezza poiché ha modificato la procedura di selezione attraverso l'introduzione di un'ulteriore prova inizialmente non prevista e di diversi criteri di valutazione. Pertanto la Cassazione ha affermato che, senza integrare una sostituzione del giudice alle discrezionali valutazioni del datore di lavoro, "l'accertamento e la costituzione in via giudiziaria del rapporto di lavoro (a seguito di procedura selettiva conclusasi con l'utile inserimento nella graduatoria, poi illegittimamente stravolto) ha semplicemente ripristinato una situazione di legalità che tale doveva essere *ab initio*"⁷⁹. D'altronde, la società si era vincolata al rispetto del bando, *lex specialis* della procedura medesima, e le prescrizioni, configurando un'offerta al pubblico *ex art. 1336 cod. civ.*, con l'intervenuta accettazione erano ormai

⁷⁷ Conforme a Cass., 27 dicembre 2019 nn. 34544; 34545; 34547; 34548; 34549.

⁷⁸ Nel caso di specie, il terzo si era collocato utilmente tra i primi 194 idonei, a fronte dei 200 posti messi a bando ma successivamente, in violazione dei criteri e delle procedure scelte dalla società partecipata, non era stato assunto. La società, invero, inizialmente aveva emesso un avviso-bando, sostanziantesi in un reclutamento caratterizzato da una già previamente individuata forma di selezione, rapportata alla minore rilevanza professionale delle prestazioni richieste, con impegno di assunzione nei confronti dei soggetti selezionati. A ciò aveva fatto seguito l'accettazione degli interessati (atto complesso costituito dalla domanda di partecipazione, dallo svolgimento del corso di formazione e dalla sottoposizione all'esame finale con test tecnico e test di apprendimento) con conseguente immodificabilità delle previsioni. La società aveva poi *ex post* integrato il bando, introducendo un'ulteriore prova inizialmente non prevista ed aveva indicato ulteriori criteri di valutazione.

⁷⁹ Ancora Cass. 17 gennaio 2020 n. 883. La Corte poi chiarisce che, nei periodi non lavorati, il lavoratore matura il diritto al risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite solo dal momento della costituzione in mora mediante l'offerta delle proprie prestazioni (Cass. 3 marzo 2006 n. 4677; Cass. 2 luglio 2009 n. 15515; Cass. 15 luglio 2011 n. 15612).

intangibili e non potevano essere modificate o integrate successivamente⁸⁰. Lo stesso art. 1337 cod. civ. richiede che le parti nello svolgimento delle e nella formazione del si comportino secondo buona fede. È così che la strada civilistica per tutelare il terzo può ritenersi intrapresa.

Del resto, un'apertura giurisprudenziale alle clausole generali è presente anche per valutare in sede ordinaria le prerogative datoriali delle amministrazioni pubbliche⁸¹. Il rispetto della buona fede, infatti, è preso in considerazione proprio al fine di verificare se l'amministrazione abbia effettivamente osservato una serie di principi tipici del suo agire. Resta inteso, però, che in tali ipotesi – così come in quella delle società partecipate – il giudicato non si estende al merito della scelta datoriale, tutelata *ex art. 41 Cost.*, ma si limita ad operare un controllo ricognitivo sull'esistenza dei presupposti del suo agire⁸².

In effetti, l'obbligo nei confronti di ciascun partecipante all'osservanza delle regole procedurali e delle norme di selezione con le quali ha autodisciplinato la propria discrezionalità sussiste anche quando il datore di lavoro sia obbligato al rispetto del reclutamento concorsuale pubblico. In tal caso, la violazione dei criteri predisposti comporta il risarcimento del danno che al lavoratore può derivare per perdita di *chance*⁸³ e tale danno va risarcito sulla base del tasso di probabilità che egli aveva di risultare vincitore, qualora la selezione tra i concorrenti si fosse svolta in modo corretto e trasparente⁸⁴. Ciò nonostante, il soggetto che lamenta la violazione dell'obbligo datoriale

⁸⁰ V. Cass. 12 novembre 1993 n. 11158; Cass. 6 ottobre 1995 n. 10500; Cass. 25 novembre 1999 n. 13138; Cass. 27 settembre 2000 n. 12780.

⁸¹ Già Cass. 22 febbraio 2006 n. 3880. V. anche Cass. Sez. Un. 23 settembre 2013 n. 21671. In materia di pubblico impiego, Trib. Belluno, ord. 22 maggio 2002, in www.giust.it; ma v. anche Trib. Grosseto, 15 gennaio 2002 n. 31. I principi di correttezza e buona fede implicano l'imparzialità della stima comparativa degli aspiranti e la necessità che la scelta si traduca in atti motivati, onde consentire il controllo delle norme legislative, regolamentari e contrattuali.

⁸² ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *DRI*, 2014, p. 709.

⁸³ È doveroso precisare che la giurisprudenza in materia si riferisce a procedure di reclutamento interno. La *chance* consiste nella sussistenza di elevate probabilità, prossime alla certezza, di essere chiamati e quindi di ottenere l'assunzione. Sul punto, in riferimento però al collocamento obbligatorio presso un ente pubblico, Cass. 12 maggio 2017 n. 11906. In materia di perdita di *chance* in relazione all'abuso del contratto a termine nel pubblico impiego, Cass. 2 aprile 2019 n. 9116.

⁸⁴ V. App. Roma, sez. lav., 13 marzo 2018 n. 943. Nel caso qui citato il riferimento è sempre ad una procedura concorsuale interna. V. anche Cass. 25 settembre 2012 n. 16233; App. Catania, sez. lav., 6 novembre 2019 n. 1091.

di osservare criteri di correttezza e buona fede in ordine allo svolgimento delle procedure e al rispetto della *par condicio* fra gli aspiranti ha l'onere di provare anche gli elementi atti a dimostrare, pur se solo in modo presuntivo e basato sul calcolo delle probabilità, la possibilità che egli avrebbe avuto di conseguire la promozione; non avendo diversamente, si ribadisce, alcun interesse processuale ad una dichiarazione di illegittimità di una procedura concorsuale alla quale sia indifferente⁸⁵.

Dall'intero quadro può dunque desumersi che, anche se si è talvolta parlato di situazioni soggettive di “interessi legittimi, ma di diritto privato”⁸⁶, esse sono pur sempre rientranti nella categoria dei diritti di cui all'art. 2907 cod. civ. e, pertanto, il diritto al risarcimento del danno si applica nei limiti previsti dal codice civile⁸⁷.

5. Conclusioni

Alla luce del quadro descritto potremmo dire che il personale delle società controllate ha subito nel tempo una ‘privatizzazione compatibile’⁸⁸ con le esigenze di buon andamento e di gestione adeguata dei fondi pubblici.

Pertanto, nei confronti del personale delle controllate è applicabile l'intera normativa privatistica, anche previdenziale⁸⁹, salvo che per le norme speciali espressamente sancite, come quelle in materia di anticorruzione o contenimento dei costi del personale.

⁸⁵ Sul punto Cass. 2 febbraio 2009 n. 2581.V. anche Cass. 28 gennaio 2005 n. 1752, Cass. 6 agosto 2007 n. 17176; Cass. 20 giugno 2008 n. 16877; Cass. 12 agosto 2008 n. 21544. Anche per quel che riguarda il danno *ex art.* 2087 cod. civ. ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale non basta invocare “una naturale sofferenza psichica transeunte” senza alcun altro elemento che dia concretezza a tale indeterminata formula, essendo sempre necessaria la sussistenza della “gravità della lesione” e della “serietà del danno”, e senza che tale sofferenza abbia assunto un rilievo medicalmente accertabile.

⁸⁶ V. Cass. 14 aprile 2015 n. 7495.

⁸⁷ In tal senso, in riferimento ad un incarico dirigenziale a livello ministeriale, anche Cass., sez. lav., 9 luglio 2019 n. 18409.

⁸⁸ Differentemente, dunque, dalla contrattualizzazione tipica del pubblico impiego.

⁸⁹ In ambito previdenziale v. Cass. 25 febbraio 2019 n. 5429, con nota di FAVA, *Obblighi previdenziali c.d. minori delle s.p.a. a prevalente partecipazione pubblica*, in *Riv. C. Conti*, 2019, 2, p. 267 ss. La Cassazione, infatti, afferma che anche sul piano previdenziale la scelta della pubblica amministrazione di acquisire partecipazioni in società private implica l'assoggettamento alle regole della forma giuridica prescelta. V. anche Cass. 16 dicembre 2019 n. 33142.

D'altronde, "sarebbe illogico postulare che la scelta di quel paradigma privatistico per la realizzazione delle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione sia giuridicamente priva di conseguenze, ed è viceversa del tutto naturale che quella scelta, ove non vi siano specifiche disposizioni in contrario o ragioni ostative di sistema, comporti l'applicazione del regime giuridico proprio dello strumento societario adoperato"⁹⁰.

A confermare la totale assenza dell'intenzione legislativa di pubblicizzare i rapporti presso le partecipate è anche la piena operatività della disciplina privata in materia di licenziamento e di ammortizzatori sociali; disciplina alla quale invece, come noto, il rapporto pubblico non soggiace *in toto*. Invero, al di fuori dei casi di eccedenze di personale disciplinati transitoriamente dall'art. 25 t.u.s.p.⁹¹, nell'ambito delle società controllate non esiste affatto quella "rete assicurativa, protettiva ulteriore e più forte" che rende indenne il lavoratore pubblico dalle vicende di natura organizzativa che invece normalmente influiscono sulla dinamica del rapporto di lavoro in generale⁹². È ciò che è emerso anche alla luce del comma 8 dell'art. 19 t.u.s.p., in relazione alla possibilità di estinzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo nell'ipotesi di riorganizzazione delle società controllate. È evidente la differente tutela rispetto a quella sancita nell'ambito del lavoro pubblico, caratterizzato comunque da una disciplina della mobilità e degli organici costruita proprio al fine di garantire la stabilità del rapporto di lavoro perfino nei casi di riorganizzazioni, ristrutturazioni, trasformazioni e soppressioni di enti.

Anche la disciplina della nullità dimostra che il legislatore si è attenuto ai principi generali dei rapporti di lavoro privati. Invero, l'impossibilità di tutelare la continuità del rapporto lavorativo è un effetto necessitato ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., in ragione della violazione della norma imperativa posta nell'art. 19 d.lgs. 175/2016.

Ugualmente, il mancato rinvio all'art. 63 d.lgs. 165/2001 è pienamente coerente con lo schema privatistico ordinario. Tuttavia, va detto che l'assenza dell'attribuzione della competenza al giudice amministrativo per le violazioni che precedono la fase della stipula del contratto sembra sacrificare la totale garanzia del buon andamento e dell'imparzialità.

⁹⁰ Ancora Cass. Sez. Un. 27 marzo 2017 n. 7759.

⁹¹ Sul quale ampiamente BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e...*, cit., e MARESCA, *Eccedenze di personale ed assunzioni nelle società a controllo pubblico: il regime transitorio dell'art. 25, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, in www.federalismi.it, 25 aprile 2018.

⁹² ESPOSITO, *La giusta retribuzione...* cit., p. 455.

Infatti, la non tutela del soggetto portatore di interesse legittimo, che necessita di essere 'recuperata' attraverso *escamotages* civilistici, fa emergere come sia posto in secondo piano il buon andamento inteso come buona funzionalità, ossia efficiente governo degli interessi in gioco ed efficiente bilanciamento dell'interesse primario e degli interessi secondari.

Viceversa, va rilevato come non sia affatto trascurato l'obiettivo di buon andamento inteso come principio volto a far fronte esclusivamente alle esigenze di controllo dei conti pubblici⁹³ e di prevedibilità, contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica⁹⁴.

D'altronde, il perseguimento di questa finalità, in ottemperanza alla nuova formulazione dell'art. 97 Cost., primo comma, in combinato con l'art. 81 Cost., emerge perfino dalla disciplina degli effetti del rapporto viziato. Non può negarsi che eventuali condanne alla costituzione del rapporto di lavoro comporterebbero un ingente aggravio per le risorse statali⁹⁵.

Questa chiave interpretativa permette di trovare il *fil rouge* della natura "cangiante"⁹⁶ delle società partecipate e di comprendere che le tecniche e i valori nella gestione delle controllate sono tutt'altro che incoerenti, rispondendo alle finalità concrete di equilibrare il sistema privatizzato con quelli che sempre più rappresentano i principi minimi di organizzazione pubblica.

⁹³ Sulle interpretazioni del buon andamento in questa duplice prospettiva MORRONE, *op. cit.*

⁹⁴ Cfr., per la rilevanza del capitale impiegato, la Cass. Sez. Un. 1 dicembre 2016 n. 24591 e, con specifico riferimento ai rapporti di lavoro, Sez. Un. 27 marzo 2017 n. 7759.

⁹⁵ Sui vincoli economici, in senso più ampio, ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica fra vincoli contabili e garanzie giuslavoristiche*, in PASSALACQUA P. (a cura di), *Il disordine dei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, 2015, p. 234.

⁹⁶ Parla di natura cangiante il Cons. St., 11 luglio 2016 n. 3043.

Abstract

La riforma della disciplina del reclutamento e delle modalità di impiego del personale presso le società partecipate continua a generare incertezze nella delimitazione del confine della specialità del rapporto. L'analisi dei singoli istituti previsti nell'art. 19 t.u.s.p. e delle varie disposizioni speciali ad essi correlati, come quelle in materia di anticorruzione, ha aiutato a validare l'ipotesi che sussiste uno stretto legame tra le tecniche predisposte e la tutela del valore del buon andamento. Quest'ultimo, tuttavia, deve essere inteso soprattutto nella prospettiva della salvaguardia dell'equilibrio finanziario, come emerge anche dalla nuova formulazione dell'art. 97 Cost.

The reform of the discipline of the employment relationship in the State-participated companies continues to generate uncertainties about the delimitation of the border of the specialty of this relationship.

The analysis of the institutes established by the art. 19 t.u.s.p. and of the other special provisions, such as those relating to anti-corruption, has helped validate the hypothesis that there is a close link between the techniques provided and the protection of the value of "good administration". The latter, however, must be understood above all in the perspective of safeguarding the financial balance, as also emerges from the new formulation of art. 97 It. Const.

Keywords

Buon andamento, società controllate, reclutamento, privatizzazione, imparzialità.

Good administration, state-owned enterprises, recruitment, privatization, impartiality.

Valentina Anibaldi

Dovere di utilità sociale, lavoro socialmente utile e reddito di cittadinanza

Sommario: **1.** Il dovere di utilità sociale: il presupposto. **2.** Il reddito di cittadinanza: una misura in continuità con le precedenti esperienze. **3.** La natura giuridica dell'attività socialmente utile. **3.1.** Il dovere di essere socialmente utili in regime di reddito di cittadinanza.

I. *Il dovere di utilità sociale: il presupposto*

La propensione all'impiego dei beneficiari di provvidenze pubbliche in attività che abbiano una qualche utilità sul piano sociale è in linea con la "preminenza etica del lavoro"¹ che permea il testo costituzionale. Proprio perché quella propensione non costituisce un dato immutabile, essendo al contrario diversamente declinabile a seconda della sensibilità mostrata tempo per tempo dal legislatore, obiettivo del presente contributo è principalmente quello di delinearne alcuni tratti essenziali che costituiscono spunti per un successivo approfondimento.

Come noto, il cittadino è chiamato a concorrere al progresso materiale o spirituale della società, a seconda delle proprie possibilità, propensioni personali e scelte. Da questa prospettiva il singolo adempie ad una sorta di "dovere relazionale"² nei confronti degli altri consociati. A ben vedere, la definizione di attività socialmente utile come dovere civico,

¹ L'espressione è di DI GASPARE, *Il principio lavoristico nella Costituzione della Repubblica*, 2009, p. 3, nota per il Gruppo di studio Astrid su "La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione" (coord. T. Treu), 2 settembre 2009, in http://www.astrid-online.it/static/upload/-protected/G_De/G_De-Gaspere_Cost-econ_Lavoro_02_02_09.pdf.

² Così di DI GASPARE, *Il principio lavoristico*, cit., p. 7.

contenuta nell'art. 4, co. 2, Cost., è in grado di accogliere qualsiasi forma di lavoro. Più precisamente, il lavoro è una *species* del *genus* attività socialmente utile.

La promozione della reale partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese è funzionale all'effettiva affermazione dell'uguaglianza formale, sia nella società civile, sia nei confronti dello Stato, e tende al conseguimento della pienezza della cittadinanza³. Al contempo, se è vero che il raggiungimento di tale obiettivo passa attraverso la rimozione degli ostacoli sociali ed economici di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., le misure attivate dal legislatore tentano talvolta di combinare funzioni ed obiettivi diversi ma tra loro interconnessi. La frequente contaminazione tra strumenti propri di un *welfare* lavoristico e strumenti tipici di un *welfare* non lavoristico, infatti, è ascrivibile all'ampliamento del novero degli eventi socialmente rilevanti che costringe ad una frequente revisione dei bisogni meritevoli di tutela. L'ampliamento è in qualche misura collegato a quella che viene indicata come la perdita di centralità del lavoro e delle sua originaria funzione⁴. Parallelamente, la capacità di redistribuzione solidale della famiglia ha conosciuto una parabola involutiva che il legislatore ha in vario modo cercato di arginare mediante interventi volti a combattere la povertà e l'esclusione sociale. Ad essere chiamate in causa sono la tenuta dell'art. 38 Cost. e la sua capacità di offrire risposte soddisfacenti alle nuove istanze di tutela⁵. L'oggettiva difficoltà di tracciare un *discrimen* tra previdenza e assistenza riecheggia, peraltro, in molte misure introdotte a sostegno dei soggetti in difficoltà e caratterizzate da una evidente polifunzionalità, imputabile all'esigenza di intercettare bisogni aventi matrici originarie distinte, ancorché interdipendenti.

Tra le misure che agganciano una prestazione a forme di utilizzo lavo-

³ Sul punto cfr.: SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 2007, I, p. 425 ss.

⁴ Sottolinea che la povertà è legata a doppio filo non solo alla bassa partecipazione al mercato del lavoro, ma anche alla sua crescente frammentazione, BOZZAO, *Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?*, in *LD*, 2018, p. 663.

⁵ Sulla perdurante assenza di chiarezza rispetto alla funzione che la Costituzione assegna alla tutela previdenziale, PERSIANI, *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *DLRI*, 2017, p. 283. L'obsolescenza dell'art. 38 Cost. suggerirebbe, secondo taluni, una sua riscrittura in chiave universalistica che elegga a destinatari tutti i cittadini, indipendentemente dalla condizione di lavoratori (in questi termini, BALANDI, *La collocazione costituzionale degli strumenti di sostegno al reddito*, in *LD*, 2018, p. 585). Diversamente, altri evidenziano il carattere aperto della norma costituzionale (così, BOZZAO, *op. cit.*, p. 671).

rativo del soggetto interessato⁶ va certamente annoverato il lavoro socialmente utile. L'istituto ha consentito una sorta di controllo sociale nei confronti di lavoratori beneficiari di provvidenze pubbliche di sostegno al reddito, volto ad evitare che gli stessi cadessero in forme di lavoro sommerso⁷. La funzione di controllo di cassaintegrati e titolari di indennità di mobilità ha finito però per mortificare gli interessi dei lavoratori che avrebbero potuto essere indirizzati verso il recupero dell'istruzione, l'orientamento e la ricerca diretta di nuova occupazione. Il giudizio negativo nei confronti del lavoro socialmente utile, percepito come misura assistenzialistica, nonché espressione del fallimento degli obiettivi di politica occupazionale attiva che con esso si volevano perseguire, ha spinto il legislatore ad intervenire in direzione di uno svuotamento del bacino⁸. Rinviando ad altre letture l'articolata e certamente non lineare evoluzione dell'istituto⁹, è appena il caso di ricordare che già dagli anni Novanta la dottrina auspicava una trasformazione dello strumento in un'ottica di *workfare* improntata alla utilizzazione dei sussidiati in attività di interesse collettivo nei segmenti non coperti dalle normali attività imprenditoriali. Il rinnovamento della funzione sociale dell'istituto sarebbe dovuto avvenire attraverso l'estensione del ventaglio di iniziative attivabili

⁶ Per ulteriori approfondimenti, CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2018, pp. 315-316.

⁷ In particolare negli anni Novanta l'incremento dei lavoratori in Cigs e in mobilità ha trasformato l'istituto in uno strumento di razionalizzazione della spesa pubblica, al fine di rendere "produttive" le integrazioni; al tempo stesso ha operato come deterrente nei confronti del lavoro irregolare. Le diverse stagioni dell'istituto hanno fatto sì che si attestasse su due distinte versioni: LSU quale onere a carico di un soggetto titolare di un trattamento previdenziale; LSU quale *condicio sine qua* non per accedere ad un'indennità altrimenti non disponibile e, dunque, in una versione "volontaria" o "chance". Parla di lavoro "volontario", MISCIONE, *Lavori socialmente utili tra volontariato e «non profit»*, in LG, 1996, p. 711 ss.

⁸ L'operazione di svuotamento del bacino è avvenuta anche attraverso il riconoscimento di un titolo di preferenza nell'assunzione nelle PA, a dei soggetti utilizzati in LSU per un periodo minimo (l. 23 luglio 1991, n. 223; l. 28 novembre 1996, n. 608; l. 23 maggio 1997, n. 135).

⁹ Tra gli altri, CHIETERA, *I lavori socialmente utili*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, p. 225 ss.; BETTINI, *Il sistema dei lavori socialmente utili*, in DL, 2001, p. 243 ss.; MONACO, *Interventi in tema di lavori socialmente utili*, in AMATO, BRONZINI, MANNA, MATTONE, MIANI CANEVARI, *Il diritto del lavoro della «flessibilità» e dell'«occupazione»*, Cedam, 2000, p. 473 ss.; GARILLI, *I lavori socialmente utili al bivio della riforma*, in LG, 1999, p. 1006 ss.; CIUCCIOVINO, *Sulla natura giuridica dei lavori socialmente utili*, in DLRI, 1997, p. 265 ss.; MISCIONE, *I lavori socialmente utili tra riforma e prospettive di riforma*, in DPL, 1997, p. 2124 ss.; TURSI, *Disoccupazione e lavori socialmente utili*, Franco Angeli, 1996.

dai soggetti interessati e il loro impiego in attività finalizzate alla crescita professionale, allo sviluppo di nuove *chances* occupazionali e alla sperimentazione di altrettanto nuove realtà professionali¹⁰.

Oggi l'art. 26, d.lgs. 14 settembre 2015 n. 150¹¹ prevede l'utilizzo diretto dei lavoratori titolari di strumenti di sostegno al reddito in "*attività a fini di pubblica utilità a beneficio della comunità territoriale di appartenenza*". Quando destinatari sono lavoratori percettori di integrazione salariale o sottoposti a procedure di mobilità si persegue anche l'obiettivo di garantire "*il mantenimento e lo sviluppo delle competenze acquisite*" (art. 26, co. 1, d.lgs. 150/2015). Se a svolgere attività di pubblica utilità sono disoccupati con più di sessanta anni che non abbiano ancora maturato il diritto al pensionamento di vecchiaia o anticipato, l'obiettivo della conservazione e dello sviluppo delle competenze acquisite cede il posto all'esigenza di garantire un sostegno al reddito, in attesa del raggiungimento dei requisiti che consentano loro l'accesso alla pensione; ma anche in questo caso prevale l'esigenza di evitare forme di parassitismo e di lavoro nero, attraverso la collaborazione attiva dell'interessato¹².

Orbene, l'idea che un beneficio debba essere in qualche modo meritato non è esclusiva dell'istituto di cui all'art. 26, d.lgs. 150/2015, ma si ritrova con qualche variante anche in altre misure recentemente introdotte. Le attività oggetto del baratto amministrativo (art. 190, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), ad esempio, si sostanziano in lavori di pubblica utilità che, sul piano della tipologia e dell'ente presso il quale può essere attivato, presentano forti affinità con la misura di cui all'art. 26, d.lgs. 150/2015. Tuttavia, mentre quest'ultima si rivolge, come già anticipato, a lavoratori percettori di integrazione salariale, lavoratori in mobilità¹³ e lavoratori anziani non ancora pensionati, le attività

¹⁰ VERGARI, *Dai lavori socialmente utili ai lavori di orientamento*, in LD, 2002, p. 297 ss.

¹¹ L'art. 1, co. 2, lett. d), della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, aveva previsto "*il coinvolgimento attivo*" del beneficiario di strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro o in caso di disoccupazione involontaria anche attraverso lo "*svolgimento di attività a beneficio delle comunità locali, con modalità che non determinino aspettative di accesso agevolato alla pubblica amministrazione*".

¹² FILÌ, *Servizi per il lavoro e misure di welfare nel d.lgs. n. 150/2015*, in SANTONI, RICCI M., SANTUCCI, *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, ESI, 2016, p. 333.

¹³ L'art. 26, d.lgs. 150/2015 è stato modificato dalla l. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. legge di stabilità 2016) che ha incluso nell'area dei beneficiari i lavoratori in mobilità (art. 1, c. 306), in un primo momento non ricompresi. Sul punto v. FILÌ, *op. cit.*, p. 335 e CHIETERA, *op. cit.*, p. 227.

oggetto del baratto amministrativo possono essere svolte da una platea di cittadini potenzialmente molto ampia. Il legislatore, infatti, consente la stipula di contratti di partenariato sociale, aventi ad oggetto attività di pubblica utilità in favore della comunità, tra enti territoriali e cittadini, singoli e associati. In un'ottica di valorizzazione della "sussidiarietà orizzontale" di cui all'art. 118, co. 4, Cost., tali enti possono dunque remunerare le attività prestate dai cittadini con riduzioni ed esenzioni di tributi di propria competenza che tengano conto del tipo di attività prestata e della sua utilità per la comunità di riferimento.

Pur non rientrando nelle intenzioni di questo breve contributo ripercorrere ed analizzare il profilo dell'utilità sociale all'interno delle singole misure di contrasto della povertà introdotte nel nostro ordinamento, tale profilo sarà preso in considerazione con riferimento alla disciplina del reddito di cittadinanza. Si badi bene, non si intende accostare semplicisticamente il reddito di cittadinanza all'istituto oggi disciplinato dall'art. 26, d.lgs. 150/2015, essendo misure venute alla luce in contesti socio-economici differenti per rispondere ad esigenze altrettanto differenti. Inoltre, i "LSU" sono un istituto solo apparentemente omogeneo; nel corso degli anni, infatti, è stato oggetto di importanti interventi che hanno inciso, anche in modo significativo, sui suoi connotati essenziali, come facilmente intuibile dalla non sempre lineare evoluzione normativa. È tuttavia innegabile che l'esperienza dei lavori socialmente utili e la logica ad essi sottesa abbiano in qualche modo guidato la mano del legislatore nella fase di elaborazione di misure forse più vicine alla dimensione del *welfare* non lavoristico.

2. *Il reddito di cittadinanza: una misura in continuità con le precedenti esperienze*

Senza dubbio ambiziosi sono gli obiettivi attribuiti dal legislatore al reddito di cittadinanza, definito dall'art. 1, d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, "*misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale, nonché diretta a favorire il diritto all'informazione, all'istruzione, alla formazione e alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro*". Emerge però l'oggettiva difficoltà di far convivere obiettivi che richiedono antidoti diversi: la lotta alla povertà e l'in-

clusione sociale, da un lato, e un programma di accesso o di ricollocazione nel mercato del lavoro, dall'altro.

In verità, a dispetto del nome, il reddito di cittadinanza (di seguito anche RdC) è ben lontano dall'idea di un reddito di base, universale e incondizionato¹⁴. Esso si pone piuttosto in continuità con esperienze anteriori ed è un tipico esempio di commistione tra *welfare* lavoristico e *welfare* non lavoristico, nel quale il lavoro resta il principale strumento di riscatto da una situazione di povertà. La versione italiana del reddito di cittadinanza presenta caratteristiche che lo accomunano ad altri strumenti noti all'esperienza solidaristica nostrana, sia a livello nazionale, sia regionale¹⁵. L'accostamento, *prima facie* apparentemente più naturale, è al reddito di inclusione (ReI)¹⁶, una misura di sostegno al reddito, destinata a persone che versino in condizioni di povertà ma disponibili a cercare un lavoro e/o un reinserimento sociale, attraverso l'attivazione di servizi sociali, socio-sanitari, centri per l'impiego, scuole. È stato concepito come misura rivolta non già al singolo richiedente, bensì al nucleo familiare in condizioni economiche particolarmente disagiate¹⁷. Il godimento del beneficio era condizionato sia alla c.d. prova dei mezzi, sia all'adesione a un progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa, sostenuto dall'offerta di servizi alla persona¹⁸. Quando la povertà era imputabile alla sola carenza di lavoro, e non anche a condizioni di marginalizzazione sociale, il progetto personalizzato veniva sostituito dal patto di servizio *ex d.lgs. 150/2015*.

Nonostante tra le due misure (RdC e ReI) vi siano vari punti di contatto, per quel che rileva in questa sede, un profilo che sicuramente le distanzia è l'assenza di un dovere per il beneficiario del ReI di offrire la propria

¹⁴ SEGHEZZI, *Opportunità e criticità di un intervento forse troppo ampio*, in MAROCCO, SPATTINI (a cura di), *Garanzia del diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva e di inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2019, n. 79, p. 18 ss.

¹⁵ Per approfondimenti, LAFORGIA, *Le politiche regionali di contrasto alla povertà e di inserimento sociale e lavorativo*, in *RGL*, 2016, I, p. 562 ss.

¹⁶ Il ReI è stato definito dal co. 2 dell'art. 2 del d.lgs. 15 settembre 2017, n. 147, attuativo della legge-delega 15 marzo 2017, n. 33, come "una misura a carattere universale, condizionata alla prova dei mezzi e all'adesione a un progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa finalizzato all'affrancamento dalla condizione di povertà".

¹⁷ Per approfondimenti, ALAIMO, *Il reddito di inclusione attiva: note critiche sull'attuazione della legge n. 33/2017*, in *RDSS*, 2017, p. 419 ss.

¹⁸ I requisiti per l'accesso al beneficio erano la residenza, la situazione economica, insieme ad altri indicatori di capacità di spesa del nucleo familiare (art. 3, co. 1, d.lgs. 147/2017).

disponibilità a partecipare a progetti di una qualche utilità sociale. Lo svolgimento di attività utili sul piano sociale avvicina invece il reddito di cittadinanza all'ultradecennale e controverso istituto dei lavori socialmente utili¹⁹. A ben vedere, per i beneficiari di strumenti di sostegno del reddito in coerenza di rapporto di lavoro e per i lavoratori sottoposti a procedure di mobilità vi sarebbe una mera eventualità di “*essere chiamati a svolgere attività a fini di pubblica utilità a beneficio della comunità territoriale di appartenenza*” (art. 26, co. 1, d.lgs. 150/2015). I percettori di RdC, indipendentemente dall'adesione al Patto per il lavoro o al Patto per l'inclusione sociale, sono invece tenuti ad offrire “*la propria disponibilità per la partecipazione a progetti a titolarità dei comuni, utili alla collettività, in ambito culturale, sociale, artistico, ambientale, formativo e di tutela dei beni comuni, da svolgere presso il medesimo comune di residenza*” (art. 4, co. 15, d.l. 4/2019). L'esplicita apertura verso ambiti talmente vari è in linea con il giudizio positivo che l'ordinamento esprime nei confronti dell'attività umana, in senso lato, socialmente utile²⁰.

La partecipazione dei percettori del reddito di cittadinanza a progetti di utilità sociale diviene facoltativa solo per le persone non tenute agli obblighi ad esso connessi. Il dovere in capo al percettore del reddito, inoltre, viene temperato dalla previsione di una limitazione oraria più stringente. A differenza di quanto avviene per i soggetti potenzialmente coinvolti nelle attività di cui all'art. 26, d.lgs. 150/2015, il numero di ore che il fruitore del RdC è tenuto a svolgere deve essere compatibile con le altre attività a cui lo stesso è destinato, ma comunque non inferiore ad otto ore settimanali, aumentabili, con il consenso di entrambe le parti, fino ad un numero massimo di sedici ore complessive settimanali (art. 4, co. 15, d.l. 4/2019)²¹. Ad allentare la morsa dell'obbligatorietà contribuisce altresì la richiesta di coerenza tra l'attività svolta, le competenze professionali del beneficiario e quelle a vario

¹⁹ SANDULLI, *Nuovi modelli di protezione sociale fra istanze risalenti e pretese recenti: profili di criticità e problemi di finanziamento*, in Studi in onore di Roberto Pessi, ora in *MGL*, 2019, p. 619.

²⁰ Le forme e le caratteristiche, nonché le modalità di attuazione dei progetti sono definite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, previa intesa in sede di Conferenza unificata, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto. I comuni comunicano le informazioni sui progetti ad una apposita sezione della piattaforma dedicata al programma del RdC del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. L'esecuzione delle attività e l'assolvimento degli obblighi del beneficiario sono subordinati all'attivazione dei progetti. L'avvenuto assolvimento di tali obblighi viene attestato dai Comuni, tramite l'aggiornamento della piattaforma dedicata.

²¹ V. FILÌ, *op. cit.*, p. 333. I disoccupati ultrasessantenni utilizzati in attività di pubblica utilità,

titolo acquisite, tenuto conto, peraltro, degli interessi e delle propensioni emerse nel corso del colloquio sostenuto presso il centro per l'impiego o presso i servizi dei Comuni.

Ulteriore punto di contatto tra i due istituti (LSU e RdC) è l'attenzione verso i soggetti anziani. Anche la misura introdotta con il d.l. 4/2019 presenta una doppia anima, giacché assume la denominazione di “pensione di cittadinanza” quando il nucleo familiare è composto esclusivamente da uno o più componenti di età pari o superiore a sessantasette anni, sempre che siano sotto la soglia di povertà. Può essere concessa anche nei casi in cui il componente o i componenti del nucleo familiare di età pari o superiore a sessantasette anni convivano esclusivamente con una o più persone di età inferiore, in condizione di disabilità grave o di non autosufficienza, come definite ai fini Isee²². Nella versione “pensione di cittadinanza”, pertanto, si è dinanzi a una misura di contrasto alla povertà delle persone anziane, in quanto tali non gravate da oneri di attivazione; essa ripropone la logica settoriale e categoriale delle tradizionali misure assistenziali²³.

3. *La natura giuridica dell'attività socialmente utile*

Una volta evidenziate, seppur sinteticamente, le relazioni esistenti tra reddito di cittadinanza e lavoro socialmente utile, un aspetto che merita di essere indagato è la qualificazione giuridica dell'attività socialmente utile.

Come noto, pur mutuando una molteplicità di istituti e tutele dalla disciplina del rapporto di lavoro, il legislatore ha sempre escluso che le attività

ad ogni modo, non possono eccedere l'orario di lavoro di venti ore settimanali ed hanno diritto ad un importo mensile pari all'assegno sociale, riproporzionato in caso di orario di lavoro inferiore alle venti ore settimanali. “*Tale assegno è erogato dall'INPS previa certificazione delle presenze secondo le modalità fissate dall'INPS a cura dell'ente utilizzatore e per esso trovano applicazione, in quanto non diversamente disposto, le disposizioni in materia di Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego. Gli oneri restano a carico delle amministrazioni regionali e delle province autonome stipulanti*” (art. 26, co. 5, d.lgs. 150/2015).

²² La pensione di cittadinanza consiste dunque in una sorta d'integrazione al minimo della pensione. A differenza dell'integrazione al minimo, per il diritto alla pensione di cittadinanza si deve far riferimento all'indicatore Isee, oltre a specifici requisiti patrimoniali e reddituali.

²³ D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, in *VTDL*, 2019, n. 2, p. 349 ss.

prestate nell'ambito dei lavori socialmente utili potessero integrare la fattispecie di lavoro subordinato, anche alla luce della particolare disciplina di accesso all'impiego pubblico (art. 97 Cost.). Tale esclusione trova un suggello nell'art. 26, co. 3, d.lgs. 150/2015, ai sensi del quale “*l'utilizzazione dei lavoratori nelle attività di cui al comma 1 non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro*”, nonostante l'ambiguità linguistica generata dall'impiego di espressioni che evocano il lavoro subordinato e quello coordinato o dalle disposizioni che mutuano istituti tipici del lavoro subordinato (commi 1, 4, 5, 8, 9, 10).

In verità, in passato parte della dottrina ha ravvisato l'esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato²⁴, talvolta richiamando quanto affermato dalla Corte Costituzionale sull'indisponibilità del tipo contrattuale che impedisce di negare la qualificazione di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che in realtà abbiano oggettivamente tale natura²⁵. Quanti al contrario escludono la natura subordinata del rapporto svolto da soggetti impiegati in lavori socialmente utili si richiamano al fatto che la prestazione lavorativa è connessa al trattamento previdenziale e trae la propria legittimazione da quei valori pubblici sanciti dagli artt. 2, 3, 4, co. 2, 38 e 81 Cost. Fondamento della prestazione sarebbe, pertanto, un rapporto volontario a connotazione pubblicistica inquadrabile nell'art. 38 Cost., non già un contratto²⁶. Già al tempo dei cantieri-scuola la giurisprudenza costituzionale aveva riconosciuto la “natura essenzialmente assistenziale” del rapporto re-

²⁴ PERSIANI, *Esistenza nei fatti di un rapporto di lavoro subordinato e necessaria applicazione delle tutele dell'uomo che lavora*, in *GI*, 2011, p. 132 ss.

²⁵ Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *FI*, 1994, I, c. 2657 ss.; Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *FI*, 1993, I, c. 2432 ss. In dottrina si rinvia a D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, I, p. 63 ss.

²⁶ Nel panorama delle differenti posizioni emerse sull'argomento si segnalano, tra gli altri, CIUCCIOVINO, *Sulla natura giuridica dei lavori socialmente utili*, in *DLRI*, 1997, p. 265 ss., secondo la quale la prestazione è condizione di ammissibilità alla fruizione del trattamento previdenziale. Si tratterebbe invece di una obbligazione accessoria ad un rapporto previdenziale, secondo TURSI, *I lavori socialmente utili come misura di workfare*, in *RIDL*, 1995, I, p. 384. Avrebbe una natura mista, secondo VERGARI, *Presente e futuro dei lavori socialmente utili*, in *LD*, 1996, p. 687 ss. Secondo GAROFALO D., *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, Adapt University Press, 2014, n. 32, p. 79, attraverso il coinvolgimento nelle attività di pubblica utilità in favore della comunità, il beneficiario restituisce alla società civile un contributo equivalente a quello che da essa ha ricevuto sotto forma di sostegno al reddito. Parla di “lavoro sociale a fronte di indennità assistenziali”, PROSPERETTI, *Nuove politiche per il welfare state*, Giappichelli, 2013, p. 36. Nel senso della subordinazione, PERSIANI, *Esistenza nei fatti*, cit., p. 132 ss. Si veda altresì CHIETERA, *op. cit.*, p. 228 ss.

golato dall'art. 61, legge 29 aprile 1949, n. 264, ritenendo riconducibili all'art. 38 Cost. quelle finalità di interesse pubblico perseguite dall'istituto; in particolare, oltre ad evitare che il disoccupato fosse un soggetto puramente passivo di prestazione assistenziale, esso consentiva di mettere in pratica e perfezionare le sue capacità lavorative²⁷.

Stante l'orientamento oramai consolidato dei giudici di legittimità, quello del lavoratore socialmente utile è “un rapporto speciale che coinvolge più soggetti [...] con una matrice assistenziale, ma con una componente formativa diretta alla riqualificazione del personale [...] per una possibile ricollocazione”²⁸. Il rapporto che ne deriva è infatti un rapporto di tipo composito: al rapporto di lavoro che ha determinato l'attivazione di strumenti a sostegno del reddito si aggiunge lo svolgimento di attività di pubblica utilità che si differenziano rispetto a quelle svolte nell'esecuzione dell'originario contratto di lavoro²⁹. Inoltre, sebbene il coinvolgimento di soggetti disoccupati e di percettori di indennità di cassa integrazione straordinaria trovi la propria ragion d'essere in un rapporto giuridico previdenziale riconducibile all'art. 38 Cost.³⁰, nel caso concreto potranno essere verificate le effettive modalità di esecuzione dell'attività³¹.

Orbene, per completezza va segnalato quell'orientamento che, rifiutando la logica contrattuale di scambio (vale a dire l'idea che l'attività svolta dal lavoratore socialmente utile costituisca una controprestazione del sostegno al reddito percepito), ritiene che le attività socialmente utili e i nuovi lavori socialmente utili rientrino nel perimetro delle politiche attive del lavoro, in quanto tali volte al coinvolgimento attivo del soggetto bene-

²⁷ Corte Cost. 20 giugno 1964, n. 67, Corte Cost. 27 aprile 1967, n. 57. Corte Cost. 8 giugno 2005, n. 219, su cui TURSI, *Lavori socialmente utili e federalismo*, in *DRI*, 2006, p. 160 ss.

²⁸ Cass. 15 giugno 2010, n. 14334, in *GI*, 2011, p. 131 ss., con nota critica di PERSIANI, *Esistenza nei fatti di un rapporto di lavoro subordinato e necessaria applicazione della tutela dell'uomo che lavora*; Cass. 21 ottobre 2014, n. 22287 e Cass. 23 novembre 2017, n. 27946, entrambe in *Banca dati Leggi d'Italia*; Cass. 14 marzo 2018, n. 6155, in *FI*, 2018, I, c. 2471.

²⁹ V. FILI, *op. cit.*, p. 330 ss.

³⁰ *Ex multis*, Corte cost. 9 marzo 2012, n. 51, in *RIDL*, 2012, II, p. 960 ss., con nota di PASQUALETTO E., *I lavori socialmente utili sotto la lente della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia, tra stabilizzazioni indebitate e riqualificazioni impossibili*. Per la giurisprudenza di legittimità, Cass. 30 marzo 2016, n. 6180, in *Banca dati Leggi d'Italia*; Cass. 15 giugno 2010, n. 14334, cit.

³¹ La Corte di Cassazione ha specificato che il rapporto possiede “*matrice essenzialmente assistenziale (...), pur non escludendosi l'applicabilità di alcuni istituti tipici del lavoro subordinato*” (Cass. 29 gennaio 2007, n. 1828, in *FI*, 2007, I, c. 1749, con nota di GENTILE; orientamento richiamato da Cass., 14 marzo 2018, n. 6155, cit.).

ficiario di una prestazione previdenziale³². L'adesione a siffatta lettura, peraltro, renderebbe comprensibile il rilancio di un istituto che sembrava destinato ad esaurirsi. Quanto la prospettiva sin qui evidenziata sia spendibile in regime di reddito di cittadinanza sarà oggetto di valutazione nel paragrafo seguente.

3.1. *Il dovere di essere socialmente utili in regime di reddito di cittadinanza*

Anche alla luce dei profili segnalati nel corso della trattazione, è corretto affermare che il reddito di cittadinanza si colloca tanto sul terreno dell'assistenza, quanto su quello del mercato del lavoro³³. Così come il suo predecessore (il reddito di inclusione), il reddito di cittadinanza è una forma di reddito minimo che poggia sulla convinzione che l'oggettiva carenza di lavoro giustifichi il trasferimento della tutela del lavoratore dal contratto al mercato del lavoro³⁴. Entrambi sono espressione del modello tradizionale di protezione della povertà laboriosa³⁵, nel quale viene privilegiata la tutela della persona e della famiglia, non già quella del lavoratore. Sebbene decisamente prevalente sia il carattere di misura sociale per la lotta alla povertà, essendo peraltro definita "livello essenziale delle prestazioni nei limiti delle risorse disponibili", nel reddito di cittadinanza la connotazione lavoristica è più marcata rispetto al reddito di inclusione³⁶.

L'istituto conferma che povertà e necessità di attivare strumenti di inclusione lavorativa possono trarre origine da situazioni differenti dall'inabilità al lavoro, intesa nel senso tradizionale del termine, a lungo unica porta di accesso a prestazioni assistenziali. La contaminazione tra strumenti di politica attiva e strumenti di natura assistenziale è dunque effetto dell'ampliamento dei bisogni e dei rischi sociali potenzialmente meritevoli di tutela. Nel de-

³² V. FILÍ, *op. cit.*, p. 334.

³³ DE SIMONE, *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Giornate di Studio AIDLASS, Udine, 13-14 giugno 2019 (Relazione), in <https://www.aidlass.it/giornate-di-studio-aidlass-2019-relazione-prof-ssa-gisella-de-simone/>.

³⁴ Si rinvia alle riflessioni di DE SIMONE, *op. cit.*, p. 61.

³⁵ ROMAGNOLI, *Dalla cittadinanza industriale alla cittadinanza industriosa*, in RTDPC, 2018, p. 565 ss.

³⁶ Così anche NAPOLITANO, *L'assistenza sociale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in VTDL, 2019, n. 2, p. 400.

finire il perimetro dei beneficiari della prestazione, l'attenzione si sposta dalla categoria dei soggetti all'episodio che può ingenerare uno stato di bisogno e al tempo stesso presentare una durata variabile, intercettando una platea sempre più vasta³⁷. Quando poi le politiche assistenziali sono destinate a persone che versano in situazioni di bisogno, pur non essendo totalmente prive della capacità lavorativa, lo specifico intervento è sovente condizionato all'attivazione, da parte della persona assistita, nella ricerca di un'occupazione. La contaminazione tra diritto al lavoro e profilo assistenziale rende il secondo asservito all'attuazione del primo³⁸.

Al tempo stesso, come osservato in letteratura, la palese necessità di rendere più produttiva la spesa previdenziale evitando l'inattività dei beneficiari del trattamento, comprova il prevalere di una visione monodimensionale della cittadinanza sociale che ruota intorno al tema dell'occupabilità³⁹. Invero, se con il reddito di cittadinanza trova conferma l'attenzione nei confronti del potenziamento delle *capabilities* dei lavoratori ai fini del loro accesso al mercato⁴⁰, si ripropone quell'ambiguità che è alla base dell'irrisolto problema della qualificazione giuridica dell'attività svolta dal beneficiario di una provvidenza pubblica. Si potrebbe allora riflettere sull'applicabilità all'attività socialmente utile, svolta dal percettore del reddito di cittadinanza, di quelle ragioni che, in altri contesti normativi, hanno portato ad affermare che la stessa debba essere considerata alla stregua di un corrispettivo, in quanto destinata ad un fine di rilevanza sociale, fermo restando l'obiettivo di conservare e sviluppare la professionalità lavorativa del soggetto tutelato; o, piuttosto, si potrebbe ritenere più corretto collocare quell'attività nell'alveo delle politiche attive. Sennonché, anche volendo aderire a questa seconda prospettiva, non sembra potersi ritenere definitivamente superato il problema dell'eventuale qualificazione come rapporto di lavoro dell'attività di utilità sociale svolta dal beneficiario del reddito di cittadinanza⁴¹. Infatti, se è vero che il richiamo all'utilità collettiva dei progetti rimanda a forme di lavoro social-

³⁷ NEGRI, SARACENO, *Le politiche contro la povertà in Italia*, Bologna, 2003.

³⁸ Sul rapporto tra assistenza e mancanza di lavoro, tra gli altri, CANAVESI, *Le interazioni tra diritto all'assistenza sociale e diritto del lavoro. Un tentativo di ricognizione*, in *VTDL*, 2019, n. 2, p. 423 ss.

³⁹ I rischi di tale approccio sono ben evidenziati da SARACENO, *Il welfare. Modelli e dilemmi della cittadinanza sociale*, il Mulino, 2013, pp. 122-123.

⁴⁰ DEL PUNTA, *Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 395/2019.

⁴¹ In questo senso, PERSIANI, *Esistenza nei fatti*, cit., p. 132 ss.

mente utili (art. 26, d.lgs. 150/2015), non sfugge che solo per questi il legislatore esclude che l'attività svolta determini l'instaurazione di un rapporto di lavoro.

In altri contesti, dove pure il soggetto beneficia di un intervento di natura assistenziale, si è ritenuto di poter scomodare, ai fini della qualificazione, l'istituto della *datio in solutum*, vale a dire la dazione in pagamento o prestazione in luogo dell'adempimento *ex art. 1197, co. 1, c.c.* È questo il caso del baratto amministrativo. In esso, come già segnalato, opera un meccanismo complesso in cui una prestazione di opere o di servizi da parte di cittadini viene remunerata non già in denaro, bensì con una rinuncia totale o parziale ad un credito tributario dell'ente pubblico. La prestazione in luogo dell'adempimento si realizza attraverso la sostituzione della prestazione originariamente dovuta con una di natura diversa. La sostituzione viene posta in essere sia dall'ente territoriale, sia dal cittadino; quest'ultimo anziché pagare un debito tributario in denaro, lo assolve con una prestazione d'opera o di servizi.

In verità, la difficile applicabilità dell'istituto civilistico al reddito di cittadinanza e la maggiore attenzione che la disciplina di questo presta verso il profilo individuale del soggetto beneficiario riporterebbero un dovere che l'ordinamento prevede in capo allo stesso in una dimensione più aderente alla funzione di politica attiva attribuita all'istituto, in armonia con la generale revisione dei servizi per il lavoro, attuata con il d.lgs. 150/2015. Chiaro segnale di tale attenzione è la previsione di un percorso che si sviluppa lungo due distinti binari, a seconda del bisogno ritenuto preminente, e che ricalca l'esperienza del ReI. Infatti, la dimensione del bisogno dei soggetti in possesso dei requisiti economici per ottenere il reddito di cittadinanza consente il loro avviamento lungo due percorsi differenti, in ragione delle caratteristiche dei nuclei familiari. È previsto un iter di formazione e di reinserimento al lavoro (Patto per il lavoro) che potrà avvenire con la presa in carico presso i Centri per l'impiego, i quali provvedono sia alla profilazione dei beneficiari del reddito di cittadinanza, sia all'individuazione dei fabbisogni formativi, avanzando tre proposte di lavoro⁴²; oppure presso i soggetti accreditati e con il supporto degli enti bilaterali e dei fondi interprofessionali. Laddove il bisogno fosse più articolato, la persona (o la famiglia) sarà assegnata ai servizi sociali dei comuni (Patto per l'inclusione sociale) per l'avvio di un percorso che ricalca le regole di quello previsto per il reddito di inclusione.

⁴² SEGHEZZI, *op. cit.*, p. 22.

Orbene, nonostante la prospettiva rassicurante offerta da una nozione estesa ed ampiamente inclusiva di politica attiva e l'accento posto dal legislatore sulla dimensione lavoristica, potrà rivelarsi utile valutare, tra l'altro, l'esito di eventuali contenziosi promossi da soggetti beneficiari del reddito di cittadinanza, interessati a veder qualificata come rapporto di lavoro l'attività svolta, specie alla luce dell'attenzione che la stessa giurisprudenza riserva alla verifica delle effettive modalità di esecuzione nel caso concreto. Si tratta, è evidente, di una valutazione storicamente orientata, perché non potrà non tener conto del contemporaneo sentire di quel dovere di utilità sociale i cui tratti essenziali meritano, come precisato in apertura di questo breve contributo, approfondimenti futuri.

Abstract

La propensione all'impiego dei beneficiari di provvidenze pubbliche in attività che abbiano una qualche utilità sul piano sociale è in linea con la "preminenza etica del lavoro" che permea il testo costituzionale. L'esperienza dei lavori socialmente utili e la logica ad essi sottesa hanno guidato la mano del legislatore nella fase di elaborazione di misure più vicine alla dimensione del *welfare* non lavoristico. Partendo da tali considerazioni, il saggio evidenzia come tracce di tali esperienze siano ben visibili anche nel reddito di cittadinanza, strumento che si colloca tanto sul terreno dell'assistenza, quanto su quello del mercato del lavoro.

The propensity for the use of beneficiaries of public provisions in activities that have some social utility is in line with the "ethical pre-eminence of work" that permeates the constitutional text. The experience of socially useful jobs and the logic behind them guided the legislator's hand in the development of measures closer to the dimension of "non-working welfare". Starting from these considerations, the essay highlights how traces of such experiences are clearly visible also in the basic income, an instrument that is placed as much on social assistance as on the labor market.

Keywords

Doveri di utilità sociale, lavoro socialmente utile, welfare non lavoristico, welfare lavoristico, reddito di cittadinanza.

The duty of social utility, community service, "non-working welfare", "working welfare", basic income.

Tribunale dell'Unione europea (Nona Sezione ampliata) 24 ottobre 2019, T-310/18 – Pres. Gervasoni, Rel. Kowalik-Bańczyk - European Federation of Public Service Unions (EPSU) e Goudrian c. Commissione europea

Politica sociale – Dialogo fra le parti sociali a livello dell'Unione – Accordo intitolato “Quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione per i funzionari e [i] dipendenti delle amministrazioni centrali” – Richiesta congiunta delle parti firmatarie di attuare tale accordo a livello dell'Unione – Rifiuto della Commissione di presentare al Consiglio una proposta di decisione – Ricorso di annullamento – Atto impugnabile – Ricevibilità – Margine di discrezionalità della Commissione – Autonomia delle parti sociali – Principio di sussidiarietà – Proporzionalità.

Il Tribunale respinge il ricorso fondato sull'articolo 263 TFUE e diretto all'annullamento della decisione della Commissione del 5 marzo 2018 di non presentare al Consiglio dell'Unione europea una proposta di decisione che attui l'accordo intitolato “Quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione per i funzionari e [i] dipendenti delle amministrazioni centrali”, firmato il 21 dicembre 2015 dalla Delegazione sindacale dell'amministrazione nazionale ed europea (TUNED) e dai Datori di lavoro della pubblica amministrazione europea (EUPAE).

★ ★ ★

Massimiliano Delfino

La reinterpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto sociale europeo*

Sommario: 1. Le dimensioni del principio di sussidiarietà. 2. L'origine del dialogo sociale e il contratto collettivo europeo. 3. Il ruolo della Commissione e del Consiglio nel dialogo sociale europeo. 4. I motivi del rifiuto della Commissione di presentare una proposta di direttiva. 5. *Segue.* Annullamento della sussidiarietà orizzontale? I "confini" della motivazione della Commissione.

1. *Le dimensioni del principio di sussidiarietà*

La sentenza *Epsu* del Tribunale dell'Unione europea della fine del 2019¹ costituisce l'occasione per vagliare la portata nell'ordinamento sovranazionale del principio di sussidiarietà orizzontale o "sociale", richiamato espressamente per la prima volta in una Comunicazione della Commissione di quasi vent'anni fa² e che si affianca alla più tradizionale sussidiarietà verticale di cui all'art. 5, par. 3, TUE. In base a questa norma, infatti, "nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione".

Il principio di sussidiarietà orizzontale ha il suo caposaldo, invece, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, nello specifico, negli artt. 154 e 155 inseriti nel Titolo X sulla Politica sociale. Il riferimento è prima di tutto all'art. 154, parr. 2, 3 e 4, che prevede il coinvolgimento delle parti sociali europee nella "produzione" del diritto dell'Unione. In particolare, la Commissione, prima di presentare proposte nell'ambito della politica sociale,

* Questo contributo è destinato agli Scritti in onore di Oronzo Mazzotta.

¹ 24 ottobre 2019, T-310/18.

² V. la Comunicazione del 26 giugno 2002, COM (2002) 341 final, secondo la quale la Consultazione delle parti sociali "permette ... di applicare concretamente un principio di sussidiarietà sociale: spetta anzitutto alle parti sociali trovare soluzioni adeguate nei rispettivi settori di responsabilità, mentre le istituzioni comunitarie intervengono, su iniziativa della Commissione, solo in caso di fallimento delle trattative" (par. 1.1, pp. 9-10).

deve consultare le parti sociali (par. 2). Se, dopo questa consultazione, ritiene opportuna un'azione, interpella gli attori sociali sul contenuto della proposta prevista (par. 3). Tali attori trasmettono un parere o una raccomandazione alla medesima istituzione europea oppure possono informarla della volontà di avviare la procedura di contrattazione di cui all'art. 155, che non può durare più di nove mesi, salvo proroga. In sintesi, in applicazione del principio di sussidiarietà verticale, l'Unione interviene, in tutte le materie di "competenza concorrente" solo se la sua azione è più efficace rispetto al livello nazionale; in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale l'Unione interviene invece, in materia di politica sociale, con un proprio atto normativo emanato attraverso il "procedimento legislativo ordinario", soltanto se questo è più efficace rispetto alla contrattazione collettiva europea.

La ragione per interrogarsi oggi sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento sovranazionale scaturisce dall'affermazione contenuta nella pronuncia *Epsu*, secondo la quale "tale principio è inteso in una dimensione 'verticale', nel senso che disciplina i rapporti tra l'Unione, da un lato, e gli Stati membri, dall'altro. [Al contrario], *detto principio non ha nel diritto dell'Unione una dimensione 'orizzontale'*, poiché non è destinato a disciplinare i rapporti tra l'Unione, da un lato, e le parti sociali a livello dell'Unione, dall'altro"³.

2. *L'origine del dialogo sociale e il contratto collettivo europeo*

Il funzionamento del principio di sussidiarietà in materia di politica sociale, nella sua duplice dimensione, passa attraverso l'individuazione del ruolo del contratto collettivo europeo nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione. Va ricordato che tale contratto, una volta sottoscritto, può essere attuato in due modi diversi, ovverosia: 1) "secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri" (art. 155, par. 2, I periodo); oppure 2), nell'ambito dei settori di cui all'art. 153 (di fatto l'intera politica sociale), e a richiesta di tutte le parti sociali, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione (nella prassi è stata utilizzata la direttiva) (art. 155, par. 2, II periodo)⁴.

³ Punto 98. Mio il corsivo.

⁴ Il Consiglio delibererà a maggioranza qualificata o all'unanimità, a seconda della materia trattata. Su questi profili v. ALES, *The State, Industrial Relations and Freedom of Association: A History*

Naturalmente il punto nodale in tema di sussidiarietà è rappresentato dal secondo percorso indicato perché è solo attraverso il recepimento in direttiva del contratto collettivo europeo che le parti sociali hanno la possibilità di “produrre” diritto dell’Unione al pari del Consiglio e del Parlamento europeo. Proprio su questo profilo interviene la sentenza *Epsu*, chiedendosi, in particolare, se esista oppure no una discrezionalità della Commissione europea nel proporre il recepimento del contratto.

La questione è complessa per cui occorre partire dalle (poche) certezze in merito.

Com’è noto, il Trattato prevede un negoziato fra le parti sociali europee che può avere una duplice origine. Si parla di negoziazione “volontaria” con riferimento a quanto previsto dall’art. 155, par. 1, TFUE, secondo il quale “il dialogo tra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi gli accordi”⁵. A questo tipo di negoziazione si affianca quella “indotta”, alla quale si è fatto riferimento in precedenza a proposito dell’obbligo incombente in capo alla Commissione di consultare le parti sociali prima di presentare proposte nell’ambito della politica sociale. Ebbene, ai fini del discorso che si sta qui conducendo, è irrilevante l’origine del dialogo sociale poiché sia nel caso della negoziazione indotta sia in quello della negoziazione volontaria la posizione della Commissione non muta, nel senso che in nessuna delle due circostanze l’istituzione europea è a conoscenza del contenuto del contratto collettivo. Infatti, è vero che l’art. 154, par. 2, fa riferimento alla consultazione delle parti sociali sul contenuto della proposta prevista, ma è anche innegabile che il par. 4 della medesima disposizione consente alle parti sociali di “bloccare” il procedimento ordinario di produzione della norma secondaria europea⁶ in quel preciso istante ovvero ad-

of Functional Embeddedness, in PERULLI, TREU (a cura di), *The Role of the State and Industrial Relations*, Wolters Kluwer, 2019, p. 187 ss.. Secondo questo autore il dialogo sociale europeo è un esempio di corporativismo, dal momento che “the jurisdiction in which the industrial relations is embedded entrusts Management and Labour with the authority of regulating working conditions through legislator-like prerogatives” (p. 189). V. anche SALERNO, *Accordi sociali attuati dal Consiglio UE e pluralismo degli ordinamenti*, in DL, 2019, p. 623 ss. Questo autore considera fondamentale che il Consiglio verifichi il rispetto del principio di sussidiarietà (p. 630).

⁵ Sulla negoziazione volontaria v., in una prospettiva pionieristica, GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, FrancoAngeli, 1993 e, in tempi più recenti, PERUZZI, *L’autonomia nel dialogo sociale europeo*, il Mulino, 2011, sp. Cap. IV.

⁶ L. ZOPPOLI (*Intervento alla Tavola rotonda sul caso Epsu*, 28 gennaio 2020, in RGL, 2020, 1) mette in evidenza opportunamente che il ruolo della Commissione europea nei confronti

dirittura al momento della prima consultazione e, quindi, in entrambi i casi, anteriormente all'elaborazione di un qualsiasi contenuto dell'accordo. Quanto detto consente di procedere, almeno fino a un certo punto, a una trattazione unitaria della questione del ruolo della Commissione nel recepimento del contratto collettivo sottoscritto a livello sovranazionale⁷. Nel caso *Epsu*, le parti sociali europee erano giunte alla sottoscrizione di un contratto collettivo volto a estendere al settore pubblico le garanzie dei lavoratori privati in materia di informazione e consultazione. Le medesime parti avevano chiesto alla Commissione il recepimento del contratto e l'istituzione europea si era rifiutata di presentare una proposta di direttiva in materia.

A ben guardare, però, con riguardo al principio di sussidiarietà, vanno distinte tre ipotesi, una concernente la negoziazione volontaria e due la negoziazione indotta.

In caso di negoziazione volontaria, che si conclude con un contratto collettivo del quale gli attori sociali chiedono il recepimento, né la Commissione né nessun'altra istituzione dell'Unione è stata coinvolta in merito all'applicazione del principio di sussidiarietà verticale di cui all'art. 5, par. 3, TUE (*prima ipotesi*).

Al contrario, nell'eventualità della negoziazione indotta, va fatta una distinzione, a seconda di quando le parti sociali decidono di informare la Commissione di avviare la procedura di cui all'art. 155. Infatti, tale decisione può essere presa subito dopo la consultazione degli attori sociali da parte della Commissione "sul possibile orientamento di un'azione dell'Unione" (art. 154, par. 2, TFUE), come avvenuto nel caso *Epsu* (*seconda ipotesi*), oppure successivamente quando la Commissione "ritiene opportuna un'azione dell'Unione" e "consult[a] le parti sociali sul contenuto della proposta prevista" (art. 154, par. 3, TFUE) (*terza ipotesi*).

delle parti sociali non può essere considerato come un mero "avviare il dibattito", come affermato dalla sentenza *Epsu* (v. punti 127 e 134).

⁷ Su questo profilo si concorda con quanto sostenuto da DORSSEMONT, LÖRCHER, SCMITT, *On the Duty to Implement European Framework Agreements: Lessons to be Learned from the Hairdressers Case*, in *ILJ*, 2019, p. 1 ss. Secondo tali autori, infatti "nothing in Article 155 TFEU suggests that an obligation to propose a decision to the Council would only exist where the Commission has consulted the social partners" (p. 33). E ciò appare confermato dalla sentenza del Tribunale europeo del 2019 che considera non indicativo dell'applicazione del principio di sussidiarietà la circostanza che il dialogo sociale sia stato a suo tempo avviato dalla Commissione. Affermano i giudici europei che "in quell'occasione, infatti, la Commissione si era limitata ad avviare un dibattito, senza pregiudicare la forma e il contenuto delle eventuali azioni da intraprendere" (punto 134).

L'ipotesi della negoziazione volontaria è simile a quella della negoziazione indotta dopo la prima consultazione della Commissione. Invece, se la decisione delle parti sociali viene comunicata al momento della seconda consultazione, la situazione è diversa. Nelle prime due ipotesi precedentemente richiamate si giunge a sottoscrivere un contratto collettivo nel quale la Commissione è coinvolta concretamente soltanto nella fase successiva alla stipulazione. Sicché, il primo atto che la Commissione deve compiere è applicare il principio di sussidiarietà e in ciò non può essere sostituita dalle parti sociali perché il Protocollo n. 2 allegato al Trattato sull'Unione europea prevede che a vigilare in modo continuo sul rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità sia "ciascuna *istituzione*" dell'Unione, espressione che non può essere riferita alle parti sociali europee. Inoltre va ricordato che, a norma dell'art. 17, par. 2, TUE, "un atto legislativo dell'Unione può essere adottato solo su proposta della Commissione, salvo che i Trattati non dispongano diversamente", eccezione che non sembra verificarsi nel caso del dialogo sociale, dal momento che l'art. 155, par 2, TFUE prevede che gli accordi collettivi europei possano essere attuati a richiesta congiunta delle parti firmatarie "in base a una decisione del Consiglio" ma proprio "su proposta della Commissione". Pertanto, nella prima e nella seconda ipotesi, l'istituzione europea, depositaria del potere di proposta e custode dei Trattati, può motivare il suo eventuale diniego in qualsiasi modo perché in realtà si tratta di un atto politico di esercizio del principio di sussidiarietà (verticale), come risulterà meglio in seguito.

Nella terza ipotesi il discorso cambia. La Commissione interviene al momento della seconda consultazione e quindi ha effettuato una valutazione sull'*an* dell'intervento normativo pur se non ancora sul *quomodo*. In questa circostanza, l'istituzione europea, sempre in applicazione del principio di sussidiarietà, ha ritenuto conveniente un intervento normativo dell'Unione, affidando alle parti sociali, su loro richiesta, la definizione del contenuto di tale intervento mediante la stipula di un contratto collettivo. Qualora queste, dopo la sottoscrizione, dovessero chiedere il recepimento in direttiva, la Commissione avrà già manifestato una valutazione di opportunità dell'intervento normativo, residuando solo la possibilità di effettuare un apprezzamento sui contenuti di tale intervento, ovvero sulle clausole del contratto collettivo del quale si chiede il recepimento. In questo caso, però, occorrerà motivare l'eventuale diniego di presentare una direttiva con ragioni di tipo giuridico e non politico, sui cui "confini" si tornerà di qui a poco.

3. *Il ruolo della Commissione e del Consiglio nel dialogo sociale europeo*

Veniamo ai punti di approdo del dibattito sul ruolo della Commissione nel recepimento in direttiva di un contratto collettivo europeo. Il modo migliore di approcciarsi a questo profilo è chiedersi come la Commissione abbia effettivamente proceduto autoregolamentandosi in base a una serie di Comunicazioni⁸, con la consapevolezza, però, che l'istituzione europea non ha mai differenziato in base al momento in cui le parti sociali intervengono o sono chiamate a intervenire.

Fatta questa precisazione, nessuno dubita della circostanza che la Commissione possa esercitare un controllo sulla rappresentatività delle parti firmatarie del contratto collettivo e sulla legittimità delle clausole del contratto rispetto alle norme del diritto dell'Unione⁹; anzi il controllo del secondo profilo è ritenuto doveroso, in quanto non è possibile approvare un atto legislativo in contrasto con le norme primarie europee. Pertanto, nella prospettiva suggerita, in tutte le ipotesi prima evidenziate, la Commissione è tenuta ad effettuare almeno il controllo di legittimità.

Il problema sorge a proposito della valutazione di opportunità del contenuto del contratto collettivo¹⁰ che la Commissione considera negli ultimi anni una condizione per il recepimento in direttiva, come testimoniato dal Pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato solennemente il 17 novembre 2017 dal Parlamento europeo, dalla Commissione e dal Consiglio¹¹. Al punto

⁸ Comunicazioni della Commissione: COM (93) 600 final; COM (96) 448 final; COM (98) 322 final; COM (2002) 341 final. Su questo profilo v. TRICART, *Legislative implementation of European social partners agreements: challenges and debates*, Working paper 2019.09, European Trade Union Institute.

⁹ Questo profilo è stato ben messo in evidenza oltre vent'anni fa da LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, 1999, pp. 194-202.

¹⁰ In merito, v. LO FARO, *op. ult. cit.*, secondo il quale "non si può certo negare alla Commissione di esprimere valutazioni sui contenuti di un accordo collettivo comunitario destinato ad essere recepito in una decisione del Consiglio da adottare sulla base di una proposta; ma non pare possibile che tali valutazioni discrezionali vengano presentate come parte di un controllo di legalità... Si tratta ... di una vera e propria "clausola di gradimento", la cui coerenza con la reiterata volontà della Commissione di garantire l'autonomia e l'indipendenza delle parti sociali, è quantomeno dubbia" (pp. 205-206, miei i corsivi). V. anche LO FARO, *Articles 154, 155 TFEU*, in ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law*, Beck, Hart, Nomos, 2018, p. 173.

¹¹ Sul Pilastro europeo dei diritti sociali, v., per tutti, ALES, *La dimensione "costituzionale" del modello sociale europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*,

8 di tale documento si dichiara che “gli accordi conclusi tra le parti sociali sono attuati a livello dell’Unione e dei suoi Stati membri” non sempre ma soltanto “*ove del caso*”¹², lasciando intendere, ancora più chiaramente nella versione in lingua inglese¹³, la presenza di un margine d’azione della Commissione che va oltre il controllo di legittimità ed eventualmente di rappresentatività. Ed è proprio questo l’approdo cui giunge il Tribunale dell’Unione là dove afferma che “prima di esercitare il suo potere, [la Commissione] valuta ... il carattere appropriato dell’iniziativa proposta. Pertanto, quando riceve una richiesta di attuazione ... di un accordo concluso dalle parti sociali, ... deve non solo verificare la stretta legittimità delle clausole di tale accordo, ma altresì valutare l’opportunità, anche alla luce di considerazioni di ordine politico, economico e sociale, dell’eventuale attuazione di tale accordo a livello dell’Unione”¹⁴. In realtà, però, tali conclusioni avrebbero dovuto essere differenziate a seconda del momento in cui le parti sociali intervengono nel procedimento legislativo ordinario.

Ciò detto, le argomentazioni adoperate dal Tribunale sono condivisibili quando fanno riferimento all’art. 17, par. 3, TUE, secondo il quale “la Commissione esercita le sue responsabilità in piena indipendenza”, anche se avrebbero dovuto essere arricchite con un riferimento al par. 2 della medesima norma prima richiamata, secondo il quale un atto legislativo dell’Unione può essere adottato solo su proposta della Commissione. Inoltre, appare persuasivo il discorso della irrilevanza delle Comunicazioni della Commissione emanate fra il 1993 e il 2002, nelle quali era previsto esclusivamente un controllo di legittimità dell’accordo e di rappresentatività delle parti contraenti. Infatti, i giudici europei ricordano che tali Comuni-

in CARINCI M.T. (a cura di), *L’evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Milano, 2017, 159 ss.; ID., *The European Employment Strategy as Enhanced Coordination: A holistic approach to the EU social commitment*, in *ELLJ*, 2017, vol. 8(2), 122 ss.; CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La Flexicurity italiana nell’ordinamento multilivello*, Torino, 2018, 73 ss.; HENDRICKX, *European Labour Law and the Millennium Shift: From Post to (Social) Pillar*, in *BCLR*, 2018; RATTI, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell’Europa sociale*, in CHIAROMONTE, FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, FrancoAngeli, 2018, 7 ss.; da ultimo, sebbene nella prospettiva del lavoro digitale, CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in *WP C.S.D.L.E.* “Massimo D’Antona”.INT - 146/2018.

¹² Mio il corsivo.

¹³ “The agreements concluded between the social partners shall be implemented at the level of the Union and its Member States, *where appropriate*” (mio il corsivo)

¹⁴ Punto 79.

cazioni “sono prive di forza giuridica vincolante. Di conseguenza, ... non possono essere utilmente invocate al fine di impedire l’interpretazione di una disposizione dei trattati”¹⁵. In sintesi, quanto previsto da fonti secondarie non vincolanti non può essere utilizzato per interpretare norme primarie quali quelle del Trattato prima richiamate. Naturalmente, quest’affermazione del Tribunale europeo vale anche per le fonti non vincolanti successive, nelle quali si fa riferimento alla presenza di una più ampia discrezionalità della Commissione nel presentare la proposta di recepimento, a cominciare dal Pilastro europeo dei diritti sociali cui prima si è fatto riferimento. È pur vero, però, che la formulazione del punto 8 del Pilastro è quella che lascia spazio all’interpretazione differenziata dell’applicazione del ruolo della Commissione sulla base del momento in cui intervengono le parti sociali¹⁶.

Il ragionamento del Tribunale continua condivisibilmente con il richiamo all’art. 13, par. 1, TUE e l’affermazione secondo la quale “l’interpretazione proposta dai ricorrenti modificerebbe l’equilibrio istituzionale a scapito della Commissione e a vantaggio delle parti sociali, laddove queste ultime non figurano tra le istituzioni tassativamente elencate”¹⁷ in quella norma del Trattato, discorso che si ricollega a quanto prima affermato.

Al contrario, le spiegazioni legate alla questione dell’interesse generale sono controverse e sovrabbondanti. A tal proposito, il Tribunale UE fa riferimento all’art. 17, par. 1, TUE, secondo il quale “la Commissione promuove l’interesse generale dell’Unione e adotta le iniziative appropriate a tal fine”, per affermare che tale funzione promozionale “non può, in mancanza, essere svolta dalle sole parti sociali firmatarie di un accordo. Dette parti sociali, infatti, anche quando sono sufficientemente rappresentative e agiscono congiuntamente, rappresentano soltanto una parte dei molteplici interessi che devono essere presi in considerazione nell’elaborazione della politica sociale dell’Unione”¹⁸. Il discorso sugli interessi di cui sono portatori gli attori sociali e gli organi politici porterebbe lontano. Qui è sufficiente ricordare che la valutazione dell’interesse generale spetta sì alla Commissione nelle modalità differenziate prima richiamate, ma anche e, direi, soprattutto al Consiglio,

¹⁵ Punto 102.

¹⁶ Limitandosi a sottolineare che l’attuazione del contratto collettivo da parte dell’Unione può avvenire “ove del caso”.

¹⁷ Punto 81.

¹⁸ Punto 80.

chiamato a pronunciarsi sull'approvazione della direttiva. A tal proposito, se, come si è detto, l'esistenza di una discrezionalità della Commissione è ancora oggetto di discussione, non c'è dubbio invece che, una volta presentata la proposta di direttiva, il Consiglio possa decidere liberamente di approvarla oppure no, rispettando le maggioranze richieste dal Trattato, a seconda della materia oggetto dell'accordo collettivo. E questo è uno dei punti fermi anche della sentenza *Epsu* poiché la discrezionalità del Consiglio in merito non è contestata né dalla Commissione né dalle parti (sindacali) ricorrenti¹⁹. D'altronde, il Consiglio è l'organo che esercita, in questo caso esclusivamente poiché il Parlamento deve essere soltanto informato, il potere legislativo dell'Unione che non può essere vincolato dalle determinazioni delle parti sociali europee. La discrezionalità del Consiglio è ampia e l'eventuale voto contrario all'approvazione della direttiva, essendo un atto squisitamente politico-legislativo, non richiede alcuna motivazione. Ovviamente il prosieguo del discorso conserva la sua utilità, dal momento che, pure nel procedimento legislativo ordinario, Parlamento e Consiglio possono approvare oppure no una proposta della Commissione, ma questo non impedisce di interrogarsi sul ruolo svolto dall'ultima istituzione europea.

Anche alla luce di quanto fin qui affermato appare poco convincente, invece, l'opinione di chi fonda sull'art. 152 TFUE l'esistenza di un vincolo per la Commissione di proporre una direttiva di recepimento di un accordo collettivo²⁰. Tale norma, infatti, si limita ad affermare che "l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello" e "facilita il dialogo tra tali parti nel rispetto della loro autonomia". Nemmeno dalla lettura combinata di questa previsione con gli artt. 154 e 155 TFUE sembra potersi ricavare un obbligo così stringente in capo all'istituzione europea²¹.

¹⁹ Infatti, "sia i ricorrenti che la Commissione riconoscono che il Consiglio dispone di un margine di discrezionalità al fine di decidere se adottare una decisione relativa all'attuazione di un accordo e che esso non può essere in grado di adottare una simile decisione in assenza di accordo, a seconda dei casi, a maggioranza qualificata o all'unanimità al suo interno" (punto 76).

²⁰ DORSSEMONT, LÖRCHER, SCMITT, *op. cit.* In particolare, tali autori sostengono che "Article 152(1) TFEU obliges the Commission to try to bring about the translation of the regulations stemming from the exercise of collective autonomy into the realm of the EU legal order" (p. 17). Più avanti i medesimi autori affermano che "there is an obligation for the Commission to submit a proposal if a joint request was made by the signatory parties" (p. 22).

²¹ Scetticismo sulle potenzialità dell'art. 152 TFUE è espresso anche da NUNIN, *Pluralismo e governance istituzionale dei sindacati a livello europeo*, in *Quaderni di questa rivista*, 2019, 6, pp. 235-236.

4. *I motivi del rifiuto della Commissione di presentare una proposta di direttiva*

Tornando ai margini d'azione della Commissione, come si è anticipato, uno snodo importante è proprio quello relativo alla motivazione del provvedimento di diniego di presentare una proposta di direttiva, che riguarda soltanto l'ipotesi in cui le parti sociali sono coinvolte al momento della seconda consultazione, mentre il Tribunale lo riferisce al caso di specie, nel quale, è bene ripeterlo, non è necessario motivare il diniego di presentare la proposta di direttiva poiché la Commissione non ha ancora applicato in alcun modo il principio di sussidiarietà e quindi gode di un'ampia discrezionalità politica.

Comunque, secondo il Tribunale, la Commissione ha l'obbligo di giustificare il suo eventuale rifiuto, sulla base degli artt. 225 e 241 TFUE²². Altra norma primaria richiamata a tal proposito è l'art. 296, par. 2, TFUE, secondo il quale “gli atti giuridici sono motivati e fanno riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai trattati”. Il Tribunale ribadisce che il rifiuto della Commissione di presentare una proposta di direttiva non è limitato esclusivamente ai motivi della mancanza di rappresentatività delle parti firmatarie o all'illegittimità delle clausole dell'accordo. Motivi diversi rispetto a quelli appena indicati sono ammissibili purché, a giudizio del Tribunale UE, non materialmente errati o irrilevanti.

Nel caso di specie i motivi adottati dalla Commissione sono tre:

1) “le amministrazioni centrali erano soggette all'autorità dei governi degli Stati membri ..., la loro organizzazione e il loro funzionamento rientrano integralmente nella competenza degli Stati membri”;

2) “talune disposizioni che garantiscono un certo grado di informazione e di consultazione per i funzionari e i dipendenti delle ... amministrazioni esistevano già in numerosi Stati membri”;

3) “l'importanza di dette amministrazioni dipendeva dal grado di centralizzazione o di decentramento degli Stati membri, di modo che, in caso di attuazione dell'Accordo in base ad una decisione del Consiglio, il livello

²² Tali norme “consentono, rispettivamente, al Parlamento e al Consiglio di chiedere alla Commissione di presentare loro adeguate proposte, prevedendo al contempo che la Commissione possa non presentare alcuna proposta, sempreché quest'ultima comunichi le motivazioni del suo rifiuto” (Punto 82).

di tutela dei funzionari e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sarebbe variato in maniera significativa a seconda degli Stati membri”²³.

5. Segue. *Annullamento della sussidiarietà orizzontale? I “confini” della motivazione della Commissione*

A questo punto ci si chiede se l’interpretazione qui proposta comporti l’annullamento della sussidiarietà orizzontale a vantaggio della sola sussidiarietà verticale.

Va ricordato che nel caso *Epsu* il contratto collettivo del quale si chiedeva il recepimento in direttiva era frutto di una negoziazione indotta, avviata però al momento della prima consultazione delle parti sociali ad opera della Commissione, quando l’istituzione europea, cioè, non aveva ancora effettuato alcuna valutazione sull’opportunità dell’intervento normativo. In casi come quello in oggetto (oppure come quello analogo di un contratto collettivo autonomo), la conseguenza derivante dagli artt. 154 e 155 TFUE dovrebbe essere che non occorre motivare l’eventuale provvedimento di diniego perché la Commissione non ha ancora applicato, mediante un atto politico, il principio di sussidiarietà, come accade nell’ipotesi del procedimento legislativo ordinario, quando la Commissione non è tenuta a motivare le ragioni della mancata presentazione di una proposta di direttiva su una determinata materia, al pari del Governo nazionale che non ha obbligo di motivare la mancata presentazione di un disegno di legge.

Il discorso muta nell’ipotesi di una consultazione delle parti sociali sul contenuto dell’intervento normativo. In tale eventualità, la presenza delle norme primarie dell’Unione impone che la motivazione non possa essere fondata su ragioni di opportunità. Dunque, è utile tracciare i “confini” della motivazione della Commissione. Per di più, dalla delimitazione di questi confini dipende la permanenza oppure no del principio di sussidiarietà orizzontale nell’ordinamento dell’Unione europea.

L’analisi delle motivazioni addotte dalla Commissione nel caso *Epsu* conserva, quindi, una sua utilità, sebbene andrebbe riferita alla terza ipotesi in base alla classificazione proposta. Come si è anticipato, la Commissione eccepisce che: 1) l’organizzazione e il funzionamento delle pubbliche am-

²³ I tre ordini di motivazioni sono riportati al punto 6 della sentenza.

ministrazioni rientrano nella competenza degli Stati membri; 2) molti degli Stati membri presentano già norme che garantiscono l'informazione e la consultazione dei dipendenti pubblici; 3) il livello di tutela dei dipendenti pubblici sarebbe variato notevolmente a seconda degli Stati membri, in considerazione del diverso grado di centralizzazione o decentramento esistente nei vari contesti nazionali.

Il primo e il terzo motivo sfiorano i profili del controllo di legittimità poiché la Commissione esclude che l'Unione abbia competenza in materia di pubbliche amministrazioni e ritiene che una direttiva di recepimento dell'accordo collettivo avrebbe prodotto una tutela a "macchia di leopardo" nei diversi ordinamenti nazionali.

Il secondo motivo, al contrario, costituisce una valutazione di opportunità, perfettamente ammissibile nel caso di specie ma non invece nell'eventualità di una contrattazione avviata dopo la seconda consultazione.

Quanto appena detto deve tener conto altresì della vicenda che ha riguardato l'accordo collettivo sulla sicurezza dei lavoratori che operano nel settore delle acconciature del 2012²⁴, frutto di una negoziazione volontaria. Pure in questa circostanza la Commissione si è rifiutata di proporre il recepimento e, analogamente all'accordo sull'informazione e la consultazione dei lavoratori pubblici, avrebbe potuto basare il diniego anche soltanto su ragioni di tipo politico. E in questo senso vanno intese le argomentazioni adottate dall'allora Presidente Juncker, che ha fondato il diniego sulla circostanza che l'accordo si occupava di profili molto marginali peraltro già oggetto di una precedente regolamentazione dell'Unione europea, quale quella contenuta nelle direttive "generaliste" in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro²⁵.

Ricapitolando, a ben guardare, il principio di sussidiarietà orizzontale non esce depotenziato dall'interpretazione proposta. Per meglio dire, nel caso della negoziazione volontaria e di quella indotta al momento della prima consultazione, il principio di sussidiarietà orizzontale cede il passo a quello

²⁴ Il 26 aprile 2012 è stato sottoscritto l'"Accordo quadro europeo sulla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nel settore delle acconciature". Tale accordo, in seguito alla riluttanza della Commissione a recepirlo in direttiva dopo la richiesta congiunta delle parti sociali firmatarie, è stato modificato il 23 giugno 2016.

²⁵ Juncker ha discusso di questo accordo collettivo durante l'incontro con il Comitato esecutivo della Confederazione europea dei sindacati tenutosi il 7 novembre 2016, sottolineando che l'Unione non potesse recepire in direttiva un contratto che conteneva un divieto per i paracucchi di indossare tacchi alti.

di sussidiarietà verticale perché la Commissione è tenuta ad applicare tale principio, in base alle norme del Trattato sull'Unione precedentemente ricordate e al Protocollo n. 2. L'interpretazione suggerita è che la Commissione debba vigilare sul rispetto del principio indipendentemente dalla sua dimensione. Ad avere rilievo è che l'istituzione europea effettui, sempre e comunque, una valutazione di opportunità in merito alla direttiva di recepimento di un contratto collettivo, a prescindere dalle scelte compiute dalle parti sociali.

Invece, nel caso in cui la negoziazione sia indotta al momento della seconda consultazione, la Commissione ha già effettuato una valutazione politica e ha deciso, applicando la sussidiarietà verticale, che l'Unione debba regolamentare una determinata materia. Proprio in considerazione di questo intervento, gli spazi di azione della Commissione si riducono poiché l'istituzione europea non può motivare il suo rifiuto al recepimento con ragioni di tipo politico, ma con ragioni di tipo giuridico dal contenuto delimitato. Infatti, una lettura più attenta degli artt. 154 e 155 TFUE impone che, in questo caso, la motivazione può avere ad oggetto soltanto la legittimità delle clausole dell'accordo collettivo e la rappresentatività delle parti firmatarie. Non residuano ulteriori margini di manovra della Commissione, cosicché in questa circostanza, le parti sociali hanno l'opportunità di applicare il principio di sussidiarietà orizzontale a valle dell'attuazione della sussidiarietà verticale da parte della Commissione. In tale ipotesi, i ridotti confini della motivazione dell'atto di diniego conducono alla valorizzazione del ruolo delle parti sociali europee nella produzione del diritto dell'Unione e impongono di rettificare l'affermazione del Tribunale UE, secondo la quale il principio di sussidiarietà "non ha nel diritto dell'Unione una dimensione 'orizzontale'".

Si tratta ora di attendere cosa dirà la Corte di giustizia, davanti alla quale è stata impugnata la sentenza del Tribunale UE, che è gravata dell'oneroso compito di fornire indicazioni più precise e definitive sulla complessa questione del rapporto fra sussidiarietà orizzontale e verticale.

Keywords

Dialogo sociale europeo, contrattazione collettiva europea, Commissione, sussidiarietà verticale, sussidiarietà orizzontale.

European social dialogue, European collective bargaining, Commission, vertical subsidiarity, horizontal subsidiarity.

Corte di Cassazione, sez. lav., 24 gennaio 2020 n. 1663 – Pres. Di Cerbo, Rel. Raimondi

Lavoro su piattaforma digitale – fattorini addetti alle consegne a domicilio – collaboratori etero-organizzati – disciplina applicabile – legittimità costituzionale dell’art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81 del 2015.

Al fine di applicare la disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 non è necessario qualificare l’attività lavorativa svolta dai ciclofattorini per conto di una piattaforma digitale come tertium genus tra subordinazione e autonomia, essendo sufficiente che ricorrano le caratteristiche delle collaborazioni individuate dalla norma e, cioè, personalità, continuità ed etero-organizzazione della prestazione.

Carla Spinelli

I *riders* secondo la Cassazione: collaboratori etero-organizzati regolati dalle norme sul lavoro subordinato

Sommario: **1.** La vicenda processuale. **2.** Le questioni giuridiche affrontate dalla Cassazione: l'interpretazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015. **3.** *Segue.* La disciplina applicabile alle collaborazioni etero-organizzate. **4.** *Segue.* Le questioni di costituzionalità.

1. *La vicenda processuale*

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione è intervenuta per la prima volta nel contenzioso sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei *rider*, iniziato dinanzi al Tribunale di Torino.

La Suprema Corte, risolvendo il contrasto giurisprudenziale emerso dalle pronunce di merito, ha confermato la decisione assunta dalla Corte di Appello di Torino in ordine all'applicabilità dell'art. 2, co. 1, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, e dunque della disciplina del lavoro subordinato, ai rapporti di lavoro dei ciclofattorini di *Foodora* (poi incorporata da *Foodinho*), fondandola tuttavia su differenti considerazioni argomentative, che, con buona probabilità, contribuiranno ad animare il dibattito sul tema piuttosto che soprirlo.

La pronuncia, infatti, è intervenuta successivamente all'approvazione della legge 2 novembre 2019 n. 128 di conversione con modifiche del d.l. 3 settembre 2019 n. 101, che ha novellato l'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 81/2015 ed ha introdotto al capo V *bis* tutele minime per il lavoro tramite piattaforme digitali (art. 47 *bis* e seguenti)¹. La Cassazione ha rinviato la propria decisione per attendere il varo della legge di conversione e, pur dovendosi pronunciare su fatti antecedenti e interpretare la normativa previgente, ne ha tenuto conto nel proprio ragionamento, come si avrà modo di precisare meglio in prosieguo.

Prima di procedere alla disamina della sentenza della Suprema Corte, per quanto la vicenda giudiziaria sia ampiamente nota nel suo dipanarsi, si

¹ Tra i primi commenti, v. ALES, *Oggetto, modalità di esecuzione e tutele del 'nuovo' lavoro autonomo. Un primo commento*, in *MGL*, 2020, n. 1; BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, n. 2; MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione, e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *DRI*, 2020, p. 105 ss.; PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 410/2020.

ritiene opportuno richiamare, sia pure per brevi cenni, le decisioni dei giudici di primo e secondo grado e le motivazioni su cui si sono fondate.

Il Tribunale di Torino, con sentenza del 7 maggio 2018, aveva rigettato la domanda dei ricorrenti – lavoratori addetti alle consegne di pasti a domicilio, organizzate tramite piattaforma – tesa ad accertare la natura subordinata del rapporto di lavoro e aveva confermato la legittimità del contratto di collaborazione coordinata e continuativa sottoscritto con *Foodora*. Il giudice di prime cure aveva, altresì, negato la qualificazione dei suddetti rapporti di lavoro come collaborazioni organizzate dal committente, per le quali il legislatore prevede l'applicazione della disciplina a del lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015. Al riguardo, facendo propria la posizione assunta dalla difesa della società, il tribunale aveva affermato che la richiamata disposizione avrebbe dovuto considerarsi improduttiva di nuovi effetti giuridici in ordine alla disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro. Secondo tale ricostruzione, cioè, al di là dell'intendimento del legislatore, l'art. 2, co. 1 configurerebbe una nozione addirittura più ristretta di quella di cui all'art. 2094 cod. civ., in quanto il lavoratore dovrebbe pur sempre essere sottoposto al potere direttivo del datore di lavoro, che dovrebbe estrinsecarsi *anche* con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro (secondo la formulazione originaria della norma). Rispetto a quest'ultimo aspetto, peraltro, nella pronuncia veniva ulteriormente valorizzata la libertà di decisione spettante ai ricorrenti *sul se e quando* rendersi disponibili ad effettuare la prestazione, al fine di escludere la sussistenza del requisito indicato dalla norma².

² Tra i numerosi commenti alla decisione del Tribunale di Torino, si vedano, con diversi accenti critici: BIASI, *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *ADL*, 2018, p. 1227 ss.; DEL CONTE, RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, p. 673 ss.; FERRANTE, *Subordinazione ed autonomia: il gioco dell'oca*, in *DRI*, 2018, p. 1196 ss.; FORLIVESI, *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, in *Labor*, 2019, p. 112 ss.; GRAMANO, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, in *Labor*, 2018, p. 609 ss.; ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *RIDL*, 2018, II, p. 294 ss.; RECCHIA, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in *LG*, 2018, n. 7, p. 726 ss.; SPINELLI, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*, in *RGL*, 2018, II, p. 371 ss.; TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, n. 1.

Impugnata la decisione dinanzi alla Corte d'Appello di Torino, quest'ultima, con l'accoglimento parziale del ricorso, ha considerato invece applicabile alla fattispecie oggetto di causa la previsione contenuta nell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, considerandola una norma precettiva, della quale spetta al giudice fornire l'interpretazione, per quanto possa apparire non agevole "stante il sottile confine tra il dettato della stessa e il disposto dell'art. 2094 cod. civ."

Al riguardo, la Corte ha ritenuto che la richiamata disposizione individui un *tertium genus*, tra il rapporto di lavoro subordinato e le collaborazioni ex art. 409, n. 3 cod. proc. civ. In particolare, la collaborazione sarebbe etero-organizzata "quando è ravvisabile un'effettiva integrazione funzionale del lavoratore nell'organizzazione produttiva del committente", il quale ha il potere "di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore e cioè la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi di lavoro". L'etero-organizzazione, che rientra nella previsione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, sarebbe dunque cosa diversa, ed andrebbe perciò distinta, sia dal potere direttivo, che caratterizza il lavoro subordinato, sia dal coordinamento di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c., le cui modalità, precisa la Corte, sono stabilite consensualmente, mentre quelle di esecuzione della prestazione sono definite autonomamente dal collaboratore.

Il lavoratore etero-organizzato resta comunque, per la Corte, un prestatore d'opera, al quale si applica però, ai sensi del suddetto art. 2, co. 1, la disciplina del lavoro subordinato, in particolare per quel che riguarda "sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza". Di conseguenza, il giudice d'appello ha accolto la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere il trattamento retributivo per le prestazioni rese, che ha determinato con riferimento al ccnl logistica, trasporto, merci. A tale conclusione la Corte è pervenuta ai sensi dell'art. 36 Cost., in quanto la società appellata in giudizio non risultava iscritta ad alcuna associazione imprenditoriale, né firmataria di un contratto collettivo. Ha, invece, respinto la domanda relativa all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, in ragione dell'insussistenza della subordinazione e dell'avvenuta cessazione dei contratti di collaborazione a seguito della scadenza del termine e non in via anticipata³.

³ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a M.T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in *RIDL*, 2019, II, p. 350 ss.; DE LUCA TAMAJO, *La sentenza*

2. *Le questioni giuridiche affrontate dalla Cassazione: l'interpretazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015*

Nel respingere il primo motivo di ricorso, con il quale la parte attorea denunciava la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 in relazione agli artt. 2094 cod. civ. e 409 n. 3 cod. proc. civ., la Cassazione prende posizione, dopo averlo ricostruito, nel dibattito dottrinale che ha accompagnato la controversa disposizione fin dalla sua approvazione⁴, e ne fornisce la propria interpretazione, discostandosi da quella adottata dalla Corte d'Appello di Torino.

In primo luogo, la Suprema Corte critica la tesi, sostenuta dai legali di Foodora sin dal primo grado di giudizio, come già ricordato, che ravvisa nella previsione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 una norma apparente, incapace cioè di produrre effetti nell'ordinamento giuridico. In particolare, la critica a questa tesi si fonda sulla necessità per l'interprete, quando il legislatore introduce nuovi concetti giuridici, di dare alle norme un senso, che, nel caso al suo esame, il giudice di legittimità rinviene nelle finalità complessive degli interventi del *Jobs Act* e, più precisamente, nella prospettiva anti-elusiva adottata in conseguenza dell'abrogazione dei contratti di lavoro a progetto e del ripristino della più ampia tipologia contrattuale dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Nello specifico, il legislatore avrebbe inteso contrastare il rischio di abusi nel ricorso alle co.co.co. e limitarne le possibili

della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione, in *LDE*, 2019, n. 1; DEL FRATE, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, in *DRI*, 2019, n. 4, p. 937 ss.; DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2019, II, p. 358 ss.; FAIOLI, *Perché al caso dei rider di Foodora il Jobs Act calza a pennello*, disponibile all'indirizzo www.wired.it/economia/lavoro/2019/02/27/rider-fattorini-foodora-gig-economy/; MARTELLONI, *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in <http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volataai-riders-di-foodora-17-04-2019.php>; NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, I, p. 83 ss.; SPINELLI, *Per la Corte d'Appello di Torino i riders sono collaboratori etero-organizzati: sovvertito il verdetto di primo grado*, in *giustiziavivile.com* 6 maggio 2019; TULLINI, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2018, n. 1.

⁴ Per una ricognizione critica delle diverse posizioni nel dibattito originario, cfr. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, p. 67 ss.; sia consentito, inoltre, il rinvio a SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, p. 105 ss.

conseguenze negative “prevedendo comunque l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato a forme di collaborazione, continuativa e personale, realizzate con l’ingerenza funzionale dell’organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione”.

L’art. 2, co. 1 andrebbe interpretato, invece, secondo la Cassazione, come norma di disciplina, coerentemente con l’approccio rimediabile che la stessa dichiara di adottare⁵, per cui il legislatore si sarebbe limitato “a valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità, etero-organizzazione) e sufficienti a giustificare l’applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, esonerando da ogni ulteriore indagine il giudice che ravvisi la concorrenza di tali elementi nella fattispecie concreta e senza che questi possa trarre, nell’apprezzamento di essi, un diverso convincimento nel giudizio qualificatorio di sintesi”.

A sostegno di tale chiave interpretativa, che valorizza l’intento protettivo del legislatore, la Suprema Corte richiama la novella dell’art. 2, introdotta dal d.l. n. 101/2019 come modificato dalla legge n. 128/2019⁶, che ne avrebbe ampliato l’ambito di applicazione sostituendo l’espressione “prevalentemente” ad “esclusivamente” con riferimento al carattere personale della prestazione ed eliminando il richiamo “anche ai tempi e luoghi di lavoro” per quanto concerne l’estrinsecarsi della etero-organizzazione, nonché menzionando esplicitamente il lavoro tramite piattaforma digitale. Per effetto di tali modifiche, infatti, la disciplina del lavoro subordinato troverà ora applicazione “ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

Proprio in ragione dell’adozione della prospettiva rimediabile, la Corte afferma che non avrebbe senso “interrogarsi sul se tali forme di collaborazione ... siano collocabili nel campo della subordinazione o dell’autonomia” e, in particolare, contesta alla Corte di Appello di Torino di aver ritenuto ne-

⁵ Su cui v. almeno TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, p. 367 ss.

⁶ Osserva ICHINO, *Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider*, in *la voce.info*, 28.01.2020, che “la sentenza n. 1663/2020 della Cassazione, dunque, sul piano pratico non fa altro che estendere anche ai rapporti svoltisi prima del 2019 un trattamento sostanzialmente equivalente quello disposto dal decreto n. 101”.

cessario inquadrare la fattispecie litigiosa in un *tertium genus*, intermedio tra autonomia e subordinazione, in quanto “più semplicemente, al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall’art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l’applicazione della disciplina della subordinazione”.

Ma dal momento che tra queste caratteristiche ovvero indici fattuali significativi e sufficienti, come li definisce la Suprema Corte⁷, c’è, oltre alla personalità e alla continuità della prestazione, l’etero-organizzazione, il giudice di legittimità non può sottrarsi alla necessità di prospettare una definizione di quest’ultima.

A tal riguardo, secondo la Cassazione la etero-organizzazione rappresenta “elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l’organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente disposta dal primo, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione d’impresa”. In particolare, a differenza delle collaborazioni dell’art. 409, n. 3, cod. proc. civ., dove il coordinamento è stabilito di comune accordo dalle parti, “invece nella norma in esame è imposto dall’esterno, appunto etero-organizzato” (punto n. 32 della sentenza). E ancora, come si ribadisce più avanti ancor più chiaramente nella sentenza, “se l’elemento del coordinamento dell’attività del collaboratore con l’organizzazione dell’impresa è comune a tutte le co.co.co., secondo la dizione dell’art. 409 n. 3 cod. proc. civ., nel testo risultante dalla modifica di cui all’art. 15, co. 1, lett. a) della legge n. 81 del 2017, nelle collaborazioni non attratte nella disciplina dell’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti, mentre nel caso preso in considerazione da quest’ultima disposizione tali modalità sono imposte dal committente, il che integra per l’appunto la etero-organizzazione che dà luogo all’applicazione della disciplina del lavoro subordinato” (punto 53). Operato tale distinguo, secondo i giudici di legittimità, ne consegue “un regime di autonomia ben diverso, significativamente ridotto nella fattispecie dell’articolo 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015: integro nella fase genetica dell’ac-

⁷ Secondo MAZZOTTA, *L’inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, pp. 20-21, isolando tali elementi fattuali ed entificandoli come tali, quali presupposti per l’applicazione del diritto del lavoro, la Corte compie un’operazione di apprezzabile pragmatismo, che tuttavia, non consente di superare l’evidenza che, secondo l’autore, si tratti in realtà dell’emersione a livello normativo degli elementi caratteristici della subordinazione.

cordo (per la rilevata facoltà del lavoratore ad obbligarsi o meno alla prestazione), ma non nella fase funzionale di esecuzione del rapporto, relativamente alle modalità di prestazione” (punto 33, ma v. anche punto 52).

Al pari della Corte di Appello, quindi, anche la Cassazione riconduce le collaborazioni etero-organizzate nell’ambito del lavoro autonomo, ma, confutando per le ragioni più sopra richiamate la tesi del *tertium genus*, finisce – forse anche oltre le proprie intenzioni, almeno quelle dichiarate in ordine all’adozione dell’ottica rimediale – con il collocarle in un rapporto di *species* a *genus* con le collaborazioni coordinate e continuative dell’art. 409 n. 3 cod. proc. civ.⁸.

A tale conclusione è dato pervenire alla luce delle argomentazioni su riportate, che, per un verso, affermano la sussistenza di un coordinamento etero-organizzato ovvero “modalità di coordinamento imposte dall’esterno” e, per altro verso, rilevano un più ristretto grado di autonomia nell’esecuzione della prestazione da parte del collaboratore, che da quelle modalità discende⁹.

Non appare possibile ostacolo a tale ricostruzione, come si è già avuto occasione di argomentare in altra sede¹⁰, la consensualità richiesta per la definizione delle modalità di coordinamento dalla norma generale in materia di collaborazioni, quale ormai deve considerarsi l’art. 409 cod. proc. civ., a seguito delle modifiche del 2017, ben potendo le parti contraenti convenire l’affidamento del coordinamento al solo committente, ovvero questi esercitarlo di fatto, nonostante un diverso accordo.

E neppure vi osta la previsione contenuta nella formula originaria dell’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015, sulla quale la Corte fonda il suo ragionamento, che riferiva l’etero-organizzazione della prestazione da parte del committente “anche ai tempi e luoghi di lavoro”. Al riguardo, i giudici di legittimità osservano come non si tratti di un requisito necessario, in quanto “il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro esprime solo una possibile estrinsecazione del potere di etero-organizzazione, con la parola «anche» che as-

⁸ Di diverso avviso SANTORO PASSARELLI G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 411/2020, il quale evoca la categoria della subordinazione socio-economica (par. 3) e tiene distinti etero-organizzazione e coordinamento (par. 5).

⁹ V. anche CARABELLI, *Nota integrativa all’Introduzione*, di prossima pubblicazione sul *Quad. RGL* n. 5/2020 *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Atti del Seminario della Consulta giuridica CGIL del 17 dicembre 2019.

¹⁰ CARABELLI, SPINELLI, *La Corte d’Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *RGL*, 2019, II, 96.

sume valore esemplificativo”, traendone conferma, peraltro, dalla successiva soppressione dell’inciso operato dalla novella normativa.

Tale opzione ermeneutica, nel ricondurre l’etero-organizzazione al potere del committente di raccordare l’attività del collaboratore con il proprio assetto organizzativo appare preferibile rispetto alla tesi del *tertium genus*, in quanto atta a soddisfare un’esigenza semplificatrice, dal momento che non implica la necessità di individuare elementi qualificatori propri dell’etero-organizzazione, sia rispetto al potere direttivo, che, soprattutto, al coordinamento, come era stata costretta a fare, invece, la Corte d’Appello. Inoltre, la soluzione interpretativa adottata dalla Cassazione, che se ne mostra consapevole, facendo sempre salva la qualificazione autonoma della prestazione, estende l’ambito di applicazione dell’art. 2, co. 1, e, di conseguenza, anche quello delle tutele del lavoro subordinato, rispetto alla previsione di un *tertium genus*, che le garantisce unicamente a quei collaboratori coordinati che siano soggetti ad un potere “qualitativamente” diverso.

3. Segue. *La disciplina applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*

La seconda questione della quale la Cassazione si occupa concerne l’individuazione delle tutele del lavoro subordinato da applicarsi alle collaborazioni etero-organizzate.

Al riguardo, la Suprema Corte evidenzia che le disposizioni dell’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 non contengono alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile e, d’altro canto, che una simile scelta non potrebbe essere affidata a posteriori all’interpretazione del giudice.

A tale conclusione i giudici pervengono sulla scorta della considerazione per cui risulta essere consuetudine del legislatore, quando abbia inteso estendere la disciplina del lavoro subordinato a situazioni diverse ma ritenute assimilabili o equiparabili a quello, precisare quali aspetti della relativa disciplina debbano, di volta in volta, trovare applicazione, come si evince dagli esempi di regolazione normativa indicati nella sentenza.

Ne consegue, per la Suprema Corte, che le tutele del lavoro subordinato debbano trovare integrale applicazione alle collaborazioni etero-organizzate, come si conviene ad una norma di disciplina quale è considerata la previsione dell’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015. Tuttavia, i giudici di legittimità non mancano di osservare che “non possono escludersi situazioni in cui l’applicazione

integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non son comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.", salvo precisare subito dopo che "si tratta di questione non rilevante nel caso sottoposto all'esame di questa Corte".

Sembrirebbe, dunque, che la Corte ammetta, in realtà, un'applicazione selettiva delle tutele del lavoro subordinato ai collaboratori etero-organizzati, sia pure escludendo unicamente quelle direttamente correlate all'essenza della subordinazione e, quindi, all'esercizio del potere gerarchico-disciplinare del datore di lavoro, appunto in considerazione del fatto che tali collaborazioni restano comunque di natura autonoma.

L'ulteriore precisazione relativa al mancato rilievo della questione nel caso di specie potrebbe alludere, allora, a salvaguardia della coerenza argomentativa della pronuncia in esame, alla non censurabilità della decisione della Corte d'Appello di Torino, nella parte in cui ha rigettato la domanda relativa all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento. Al riguardo, però, come si è già avuto occasione di sostenere, le argomentazioni addotte dal giudice di secondo grado sono solo parzialmente condivisibili e, cioè, nella parte in cui l'inapplicabilità della disciplina dei licenziamenti è giustificata in ragione dell'avvenuta cessazione dei contratti di collaborazione a seguito della scadenza del termine e non in via anticipata. Quanto, invece, all'ulteriore motivazione relativa all'insussistenza della subordinazione, è quanto meno opinabile, alla luce delle affermazioni della Cassazione, che possano essere escluse discipline di tutela che non presuppongono il potere di eterodirezione, e tra queste appunto quelle in tema di licenziamento economico, che sembrano attenere piuttosto al generale potere di organizzazione dei mezzi di produzione, tanto più che le collaborazioni etero-coordinate – come d'altronde tutte le collaborazioni coordinate e continuative – ben possono essere a tempo indeterminato¹¹.

Da ultimo, la Corte precisa che la norma non intende – e neppure potrebbe, in ossequio al principio della indisponibilità del tipo – introdurre limiti all'accertamento giudiziale della sussistenza della subordinazione con riferimento alla concreta attuazione della relazione negoziale, ad ulteriore salvaguardia, peraltro, della finalità anti-fraudolenta perseguita dal legislatore con la sua approvazione.

¹¹ CARABELLI, SPINELLI, *op. cit.*, pp. 98-99.

4. Segue. *Le questioni di costituzionalità*

Meritevoli di attenta considerazione sono, infine, le motivazioni con le quali la Cassazione ha respinto le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, sollevate con il quarto e ultimo motivo del ricorso, in relazione agli artt. 76 e 3 della Carta fondamentale.

In particolare, secondo la difesa della società ricorrente, adottando l'opzione ermeneutica proposta dalla Corte d'Appello di Torino e, quindi, interpretando l'art. 2 come norma di fattispecie, "cioè idonea a produrre effetti giuridici e a dar vita ad un terzo genere di rapporto lavorativo, a metà tra la subordinazione e la collaborazione coordinata e continuativa", ne deriverebbe una violazione dei limiti posti dalla legge delega 10 dicembre 2014 n. 183 da parte del legislatore delegato, che sarebbe stato autorizzato unicamente a riordinare le tipologie contrattuali esistenti, ma non anche ad individuarne di nuove.

Al riguardo, la Suprema Corte giunge agevolmente a confutare la censura di eccesso di delega, che è privata di consistenza e decade automaticamente per aver la stessa ritenuto, con riferimento all'art. 2, che si tratti di norma di disciplina e non di fattispecie. A ben vedere, dunque, la mancata condivisione della tesi del *tertium genus* ha prodotto un ulteriore effetto utile nella decisione in esame, oltre a quelli già prospettati della semplificazione concettuale e della estensione delle tutele.

La seconda questione di legittimità riguarda, invece, la presunta irragionevolezza della equiparazione tra i *rider* e i fattorini inquadrati come lavoratori subordinati dalla contrattazione collettiva, a prescindere dalla comparabilità delle mansioni. Anche tale censura viene rigettata dai giudici di legittimità, i quali, coerentemente con la prospettiva rimediata assunta, escludono ogni profilo di irragionevolezza derivante dall'applicazione "di un regime di tutela più forte, in funzione equilibratrice" della posizione evidentemente svantaggiata del collaboratore rispetto al committente, quando a questi sia rimessa la determinazione delle modalità del coordinamento. Condivisibilmente la Cassazione, lungi dall'incorrere nel rischio di un'interpretazione formalistica del principio di uguaglianza, così come prospettato dalla ricorrente, fonda le proprie argomentazioni sul principio di uguaglianza sostanziale del comma 2 dell'art. 3, nonché attinge al dettato dell'art. 35 Cost. a mente del quale "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni".

Keywords

Piattaforma digitale, consegna pasti a domicilio, lavoro on demand, ciclo-fattorini, collaborazioni etero-organizzate.

Digital platform, food delivery, on-demand work, riders, hetero-organised collaborations.

István Horváth, Sára Hungler, Réka Rácz, Zoltán Petrovics
Dialogo sociale e crisi economica globale
in alcuni Paesi dell'Europa centrale e orientale

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Effetti della crisi economica sul mercato del lavoro. **3.** Il dialogo sociale a livello nazionale. **4.** *Segue.* La contrattazione collettiva nazionale. **5.** *Segue.* La contrattazione collettiva aziendale. **6.** Politiche del mercato del lavoro: misure e risultati **7.** *Segue.* Flessibilità dell'occupazione e regolamentazione del diritto del lavoro. **8.** *Segue.* Politiche attive e passive del lavoro. **9.** Conclusioni.

1. Introduzione

CEELAB è una ricerca comparativa condotta in cinque Paesi dell'Europa dell'Est – Croazia, Ungheria, Slovenia, Romania e Montenegro – sul ruolo che hanno avuto le parti sociali dopo la crisi economica del 2008. I Paesi esaminati non solo sono limitrofi dal punto di vista geografico, ma condividono anche il medesimo *background* storico. La ricerca mira a mappare i mezzi con cui le parti sociali sono intervenute nelle politiche occupazionali e sociali dei loro rispettivi Paesi e a cercare i tratti comuni con cui si è tentato di mitigare gli effetti negativi della crisi economica. La ricerca è divisa in tre sezioni. La prima contiene una rassegna della letteratura sulle relazioni industriali nazionali e sugli indici sintomatici della crisi nei singoli mercati del lavoro. Sono stati mappati i principali indicatori del mercato del lavoro e, con un metodo comparativo, sono state esaminate le modifiche regolative adottate. Nella seconda sezione sono riportati i risultati delle interviste effettuate ai rappresentanti delle parti sociali nazionali dei cinque Paesi. Nella terza sezione sono, infine, indicati i risultati dell'esame condotto con questa metodologia mista grazie alla quale, all'analisi comparativa sulle riforme introdotte per gestire

la crisi, si aggiungono le considerazioni delle parti sociali sugli effetti derivati da tali riforme.

2. *Effetti della crisi economica sul mercato del lavoro*

La crisi finanziaria ed economica mondiale ha causato effetti negativi in tutti e cinque gli Stati esaminati. La ricerca si è concentrata sulle conseguenze per il mercato del lavoro dei singoli Paesi e sulle risposte da essi fornite. Va sottolineato che le criticità dei mercati del lavoro nazionali non sono state generate dalla crisi, essendo presenti anche prima del 2008; la crisi economica le ha “semplicemente” trasformate da sintomi in vere e proprie tendenze¹. I problemi hanno la loro fonte principale nell’origine socialista dei singoli sistemi economici, così come nei meccanismi di transizione che hanno accompagnato il passaggio alle economie di mercato². La recessione iniziata nel 2008 ha portato ad un aumento della povertà in misura diversa in ogni Paese. È caratteristica comune che gli effetti della crisi siano comparsi in tutti i Paesi esaminati un po’ più tardi – un anno dopo lo “scoppio” –, e cioè nel 2009³.

3. *Il dialogo sociale a livello nazionale*

Il dialogo sociale a livello nazionale esiste in tutti i Paesi presi in esame nella ricerca, ma ci sono differenze significative per quanto riguarda la portata, così come per quanto riguarda i diritti e gli obblighi delle parti sociali. I singoli Paesi in esame potrebbero essere classificati in due categorie distinte

¹ INCALTARU, MAHA, *The Effects Induced by the Recent Economic Crisis on the Labour Market Policies in Romania*, in *RCIS*, 2014, 47, p. 45, https://www.rcis.ro/images/documente/rcis47_03.pdf; VALLASEK, PETROVICS, *Case Study: Romania*, p. 3, http://ceelab.eu/assets/images/case_study_romania_en.pdf.

² Un buon esempio è la disoccupazione strutturale, la cui origine può essere fatta risalire al periodo precedente la crisi. HORVÁTH, HUNGLER, PETROVICS, RÁCZ, *Case Study: Hungary*, p. 6, http://ceelab.eu/assets/images/case_study_hungary_en.pdf; HORVÁTH: *Case Study: Croatia*, p. 2, http://ceelab.eu/assets/images/case_study_croatia_en.pdf.

³ HORVÁTH, HUNGLER, PETROVICS, RÁCZ, *Improving knowledge on the impact of Central and Eastern European social partners on competitive labour market reforms facing the global crisis, Comparative analysis*, pp. 2-3, http://ceelab.eu/assets/images/comparative_analysis_final.pdf.

in base all'efficacia del dialogo sociale tripartito: in Slovenia e Montenegro i risultati sono stati significativi, mentre in Croazia, Ungheria e Romania il dialogo sociale a livello nazionale è stato piuttosto inefficace.

In Slovenia, il Consiglio economico e sociale è il principale organo di consultazione e di coordinamento del dialogo sociale. Secondo il parere delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, il dialogo sociale tripartito ha risentito della generale mancanza di fiducia tra le parti durante la crisi. Dopo i negoziati preliminari, nel 2016 è stato adottato il nuovo regolamento applicabile al Consiglio economico e sociale, al fine di garantire un funzionamento più efficace dell'organo. L'ambito di operatività del Consiglio economico e sociale comprende la politica economica e, come parte di essa, il sistema occupazionale e fiscale, nonché il sistema di contrattazione collettiva e le questioni di natura sociale. Secondo il regolamento introdotto nel 2016, i progetti che rientrano nelle competenze del Consiglio economico e sociale devono essere negoziati sin dalla fase iniziale dei lavori legislativi: in tal senso, nel corso dei lavori preparatori del nuovo Codice del lavoro, il dialogo sociale ha avuto un ruolo cruciale⁴.

In Montenegro, un risultato esemplare del dialogo sociale a livello nazionale è stata la stipula del contratto collettivo nazionale. Questo cosiddetto Contratto Collettivo Generale (CCG) è stato firmato dal governo del Montenegro, dall'Associazione dei datori di lavoro del Montenegro – in quanto organizzazione rappresentativa dei datori di lavoro a livello nazionale – e da due organizzazioni sindacali, che rappresentano i sindacati a livello nazionale⁵. Il campo di applicazione del GCA si estende a tutti i datori di lavoro e a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro appartenenza alle associazioni dei datori di lavoro o dei sindacati che hanno concluso il GCA⁶.

Il comune denominatore di Croazia, Romania e Ungheria per quanto riguarda il dialogo sociale nazionale è che non esiste un vero e proprio processo decisionale tripartito. In questi ultimi due Stati, dopo il 2010 – indipendentemente dalla gestione della crisi – le leggi hanno eliminato i risultati del dialogo sociale nazionale costruito negli ultimi vent'anni. In Romania, il

⁴ RÁ CZ, *Case Study: Slovenia*, pp. 12-13, http://www.ceelab.eu/assets/images/case_study_-slovenia_en.pdf.

⁵ Unione del Sindacato di Libero Commercio del Montenegro, Associazione dei Sindacati del Montenegro.

⁶ HUNGLER, *Case Study: Montenegro*, pp. 16-19, http://www.ceelab.eu/assets/images/-case_study_montenegro_en.pdf.

tripartitismo è stato abolito a partire dal 2011 dalla legge sul dialogo sociale. Tale legge ha istituito il Consiglio nazionale per il dialogo sociale tripartito (NTSDC), mantenendo operativo il Consiglio economico e sociale. L'NTSDC, un *forum* bipartito, costituito senza poteri esecutivi, offre una piattaforma per la consultazione tripartita su questioni relative alla strategia economica e sociale del governo. Il suo rilievo è marginale, anche perché è entrato in funzione solo nel 2015. Nel 2011 è scaduto anche il contratto collettivo a livello nazionale.

Una tendenza legislativa simile a quella registrata in Romania a partire dal 2011 è rintracciabile in Ungheria. Anche in questo caso l'obiettivo legislativo è stato di sostituire il dialogo sociale esistente con un sistema centralizzato che garantisca solo i diritti di consultazione. In Ungheria, nel 2012, è stato istituito un *forum* informale tripartito: il *Forum* di consultazione permanente (PCF) del settore privato e del governo. Solo alcuni sindacati e associazioni di datori di lavoro selezionati dal PCF sono invitati a questo *forum* per negoziare importanti misure politiche con il Governo, rappresentato dal Primo Ministro. Le parti sociali hanno criticato questo meccanismo di negoziazione, ritenendolo inadatto a discutere i programmi nazionali di riforma.

In Croazia, il funzionamento del Consiglio economico e sociale è descritto nel Codice del lavoro. La legge non garantisce un effettivo processo decisionale tripartito; il Governo non è vincolato dal parere che le parti sociali, nell'ambito del Consiglio economico e sociale, esprimono prima che le leggi siano approvate. Da questo punto di vista, le parti sociali croate evidenziano la scarsa influenza che esse hanno esercitato sulle misure adottate per gestire la crisi, precisando anche che, negli ultimi tre anni, non sono intervenute sul contenuto dei programmi nazionali di riforma.

4. Segue. *La contrattazione collettiva nazionale*

A livello settoriale, l'efficacia del dialogo sociale può essere dimostrata dal numero di contratti collettivi stipulati. Tra i cinque Paesi, quello in cui è stato stipulato il maggior numero di contratti collettivi di settore è la Slovenia, dove ci sono 27 accordi firmati. Per quanto riguarda la contrattazione collettiva nazionale, durante la crisi economica i comportamenti dei datori di lavoro hanno aumentato le tensioni, minando la fiducia tra le parti sociali. Tuttavia, la stipula dei contratti collettivi nazionali ha indubbiamente con-

tribuito ad attenuare l'impatto della crisi economica. In Montenegro, nel periodo oggetto della nostra ricerca, sono stati conclusi nove contratti collettivi nazionali. In Romania, a partire dal 2011, c'è stato un segnale di "svuotamento" del dialogo a livello settoriale e il numero di contratti collettivi è stato molto basso: si tenga conto, ad esempio, che tra il 2015 e il 2016 non è stato stipulato alcun nuovo contratto collettivo. Una possibile ragione potrebbe essere la diminuzione dei datori di lavoro iscritti alle associazioni datoriali: molti di loro hanno lasciato le proprie associazioni in modo da sfuggire ai doveri imposti dagli accordi conclusi a livello nazionale. Il tasso di copertura dei contratti collettivi è sceso dal 98% al 35% dopo il 2011⁷; la negoziazione della parte economica si è spostata principalmente a livello aziendale e il coordinamento all'interno dei settori è divenuto sempre più debole. Per quanto riguarda l'Ungheria, l'attività di contrattazione collettiva nazionale è sempre stata limitata, a prescindere dalla crisi, dal momento che i salari sono negoziati a livello intersettoriale⁸.

5. (Segue) *La contrattazione collettiva aziendale*

In Croazia, Romania e Ungheria molti contratti collettivi sono stipulati a livello aziendale. Tuttavia, ciò non significa che il numero di accordi sia aumentato; ad esempio, in Ungheria è stato rilevato un netto calo essendosi passati dal 30-35% nel 2008 al 21-22% nel 2013.

In Romania e Ungheria si è tentato di dare maggiori poteri ai consigli di fabbrica rispetto che ai sindacati, dal momento che i primi sono noti per essere parti negoziali più flessibili e con poteri meno incisivi rispetto ai secondi. In Croazia molti contratti collettivi sono stati conclusi grazie all'intervento dei singoli datori di lavoro, con contratti collettivi aziendali (90%). Secondo i dati forniti dalle parti sociali, il numero di contratti collettivi attualmente in vigore è di circa 275, inferiore quindi a quello del 2009, quando il loro numero era stimato intorno a 845. Una delle ragioni di questa tendenza è stata la diminuzione del numero di datori di lavoro, in particolare a

⁷ Eurofound, *Collective Bargaining in Europe in the 21st*, 2015, p. 42, <http://adapt.it/englishbulletin/wp/collective-bargaining-in-europe-in-the-21st-century>.

⁸ GYULAVÁRI, *Chasing the Holy Grail? Stumbling Collective Bargaining in Eastern Europe and the Hungarian Experiment*. in LAULOM (a cura di), *Collective Bargaining Developments in Times of Crisis. Bulletin of Comparative Labour Relations*, 2018, 99, Wolters Kluwer, pp. 23, 32, 36.

seguito di fusioni o scioglimenti di imprese. Tuttavia, il fatto che un dipendente su due sia coperto da un contratto collettivo indica che – nonostante una tendenza al peggioramento – questi accordi hanno un impatto significativo sulla regolamentazione dei salari e delle condizioni di lavoro.

6. *Politiche del lavoro: misure e risultati*

In tutti i Paesi la crisi ha portato, prima, a introdurre delle modifiche ai codici del lavoro esistenti e, successivamente, a crearne di nuovi (Montenegro e Romania nel 2011, Ungheria nel 2012, Slovenia nel 2013 e Croazia nel 2014). Una caratteristica comune è che lo scopo della codificazione è stato di garantire la flessibilità. Questa è stata cercata, principalmente, attraverso: *a)* l'introduzione di nuovi rapporti di lavoro atipici e il prolungamento del periodo di prova; *b)* per quanto riguarda la cessazione del rapporto di lavoro, tramite: la semplificazione delle regole per i licenziamenti collettivi, la limitazione dei diritti dei lavoratori all'indennità di fine rapporto e l'attenuazione delle conseguenze giuridiche per il datore di lavoro in caso di licenziamento illegittimo; *c)* la semplificazione delle disposizioni sul lavoro a termine e sul lavoro interinale (introduzione del lavoro interinale in Montenegro); *d)* la limitazione della tutela dei funzionari sindacali. Per quanto riguarda le regole ungheresi e rumene, va sottolineato che l'aumento della flessibilità non è stato accompagnato da una maggiore sicurezza, anche se l'obiettivo era quello di applicare questi due criteri insieme.

7. (Segue) *Flessibilità dell'occupazione e regolamentazione del diritto del lavoro*

In Slovenia gli effetti della crisi sul mercato del lavoro sono stati ridotti. Le ragioni principali sono state due. In primo luogo, le modifiche legislative hanno contribuito ad attenuare gli effetti negativi della crisi; in secondo luogo i lavoratori edili stranieri, pur essendo stati licenziati, non sono stati conteggiati come disoccupati. Un nuovo codice del lavoro è entrato in vigore nel 2013 dopo le elezioni parlamentari. Con il sostegno delle parti sociali, nel nuovo Codice del lavoro sono stati introdotti cambiamenti significativi per rendere il mercato del lavoro più flessibile, tramite regole di licenzia-

mento meno severe ed onerose. Al contempo, si è tentato di limitare la segmentazione del mercato del lavoro con l'introduzione di specifiche misure contro le forme atipiche di lavoro.

In Romania gli effetti della crisi si sono fatti sentire in modo più profondo per la prima volta nel 2009, quando le entrate pubbliche hanno iniziato a diminuire. Tra il 2013 e il 2014 c'è stato un calo dell'occupazione, mentre dopo il 2015, pur essendoci stato un primo nuovo incremento, non sono stati raggiunti i livelli pre-crisi. Il Codice del lavoro è stato notevolmente modificato nel 2011, con l'obiettivo di rendere più flessibile la legislazione del lavoro. Gli emendamenti introdotti sono stati criticati dai sindacati, dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dall'opposizione parlamentare. Le nuove regole hanno reso più ampie le possibilità di licenziamento. La modifica del Codice del lavoro ha anche agevolato il ricorso al lavoro interinale a tempo determinato. In proposito, si è detto, in senso critico, che la maggiore flessibilità non è stata accompagnata da una maggiore sicurezza.

In Croazia l'attuale Codice del lavoro è entrato in vigore nel 2014. Il suo obiettivo primario è stato di affrontare gli effetti della crisi economica e finanziaria. Nel Paese gli effetti della crisi sono iniziati intorno al 2010, quando c'è stato un primo importante aumento della disoccupazione. Il mercato del lavoro croato era comunque debole anche prima della crisi. Per preparare l'adesione all'UE, le riforme introdotte avevano avuto come principale obiettivo quello di avvicinare la legislazione interna a quella europea. Gli obiettivi del più recente Codice del lavoro si sono incentrati sull'aumento dei tassi di occupazione, sulla diminuzione del lavoro sommerso e sul principio della flessicurezza.

In Montenegro, a causa della crisi, il Codice del lavoro entrato in vigore nel 2008 è stato modificato qualche anno dopo (2011), al fine di rendere più flessibile il mercato del lavoro. Il licenziamento è divenuto significativamente meno oneroso e meno burocratico. Allo stesso tempo, malgrado la crisi abbia certamente influenzato la decisione di introdurre nuove riforme, il Montenegro già lavorava da tempo sulla propria legislazione del lavoro, al fine di renderla conforme al diritto europeo e porre così le basi per la sua adesione all'Unione. Pertanto, v'è stata una sovrapposizione tra l'obiettivo di gestire la crisi e quello di conformarsi alle regole europee (tra gli altri, è stato necessario intervenire sul lavoro tramite agenzia).

In Ungheria, al momento della crisi, la flessibilità ha avuto una notevole

diffusione e ancora oggi occupa una posizione centrale nella legislazione ungherese in materia di diritto del lavoro. Per quanto riguarda l'obiettivo UE della flessicurezza, la legislazione ungherese si è concentrata principalmente sul lato della flessibilità del fenomeno. Analizzando le misure di flessicurezza sviluppate e attuate in Ungheria, si potrebbe affermare che il livello di protezione dei lavoratori dipendenti è stato sostanzialmente ridotto.

8. (Segue) *Politiche attive e passive del lavoro*

In tutti i Paesi sono state introdotte importanti riforme per incentivare l'occupazione e le misure di politica attiva del lavoro. La riduzione della disoccupazione di lunga durata e la prevenzione della disoccupazione tra i giovani e gli anziani è stato uno dei principali obiettivi delle misure di politica occupazionale. Molte delle misure di politica attiva sono state destinate all'aumento dell'occupabilità, ad esempio attraverso la formazione e la riqualificazione professionale, oltre che a stimolare la creazione di nuovi posti di lavoro. Le parti sociali hanno criticato le misure di politica occupazionale in diversi Paesi. Nonostante il fatto che tutti e cinque i Paesi si siano ripresi dalla crisi, essi devono ancora affrontare alcune gravi sfide del mercato del lavoro.

In Croazia vale la pena sottolineare quelle misure di politica occupazionale che mirano a preservare i posti di lavoro esistenti da parte dei datori di lavoro che si trovano in difficoltà temporanee o con una riduzione delle esigenze lavorative in determinati periodi dell'anno. Tali misure comprendono sussidi statali per estendere l'assicurazione pensionistica ai lavoratori stagionali e per supportare l'utilizzo del lavoro a tempo parziale tramite misure di integrazione salariale.

In Romania il concetto di disoccupazione tecnico/temporanea introdotto nel 2009 ha contribuito a preservare i posti di lavoro. Questa misura ha permesso alle aziende di sospendere l'attività per un certo periodo di tempo in modo da evitare i licenziamenti. Allo stesso tempo è stato avviato un programma di accreditamento attraverso il quale è stato previsto di riservare almeno il 50% dei nuovi posti di lavoro croati a coloro che erano registrati presso le agenzie di collocamento e godevano di sussidi statali.

Nel 2013 l'Ungheria ha introdotto diverse misure per salvaguardare i posti di lavoro, tra cui dei sussidi per ridurre gli oneri previdenziali a carico

dei datori di lavoro. Tali misure hanno interessato 900.000 lavoratori. Inoltre, nei primi due anni di attività, le imprese sono totalmente esentate dai contributi previdenziali quando assumono giovani, disoccupati o donne con figli piccoli.

Un altro modo per combattere l'alto livello di disoccupazione è stato quello dei lavori di pubblica utilità. Malgrado questi programmi siano stati ampiamente criticati, soprattutto in Ungheria e Croazia, essi sono diventati uno degli strumenti di politica attiva più importanti. Va notato che nei Rapporti della Commissione Europea c'è una ricorrente critica all'Ungheria per l'utilizzo di questo strumento⁹. In entrambi i Paesi, i lavori di pubblica utilità garantiscono un livello minimo di sussistenza per coloro che altrimenti non avrebbero altre forme di reddito.

La nostra ricerca dimostra che l'occupazione è cresciuta grazie a programmi speciali volti a sostenere il mantenimento e l'espansione dell'occupazione nella maggior parte dei Paesi esaminati, mentre il contesto normativo ha rafforzato la diffusione di forme di lavoro atipiche. Inoltre, nella maggior parte dei Paesi è cresciuta anche la percentuale di dipendenti a tempo parziale. Tuttavia, è stato sostenuto che in molti casi si tratta di rapporti di lavoro tesi a mascherare l'impiego dei lavoratori a tempo pieno¹⁰. L'espansione dei dipendenti a tempo parziale è piuttosto significativa in Croazia e Montenegro; in Croazia il 92% dei nuovi contratti di lavoro sono stipulati a tempo parziale. I programmi formativi in Croazia mirano ad aumentare le competenze delle persone inattive. Pur non creando nuova occupazione tali programmi consentono di far acquisire alle persone nuove competenze da spendere nel mercato del lavoro. Essi sono destinati specialmente ai giovani disoccupati con meno di un anno di esperienza. In Montenegro è stato lanciato un programma speciale di riqualificazione per i disoccupati con istruzione superiore.

Le misure passive di politica del mercato del lavoro introdotte dai singoli Paesi per mitigare l'effetto negativo della disoccupazione sono state piuttosto diverse. Solo a titolo di esempio, in Romania la durata massima delle indennità di disoccupazione è stata aumentata da tre a sei mesi nel 2009. Inoltre, i

⁹ *Commission Staff Working Document Country Report Hungary 2015 Including an In-Depth Review on the prevention and correction of macroeconomic imbalances*, COM (2015) 85 final, SWD/2015/0036 final.

¹⁰ Va notato che la percentuale di lavoratori a tempo parziale si è ridotta in Croazia e Montenegro.

sistemi pensionistici hanno subito importanti cambiamenti per favorire lo squilibrio fiscale e per incrementare indirettamente l'offerta di lavoro nel lungo periodo.

9. Conclusioni

Anche se la crisi ha colpito in tempi e a livelli diversi, i Paesi esaminati hanno seguito strategie abbastanza simili per mitigarne gli effetti negativi e per migliorare la loro competitività. Tutti i Paesi hanno avviato riforme di politica occupazionale concentrate sui lavori flessibili e sui vantaggi fiscali e contributivi da riconoscere alle imprese. Le riforme di diritto del lavoro hanno riguardato la regolamentazione dei licenziamenti, dell'orario di lavoro e del lavoro a termine.

Grazie al metodo comparato, abbiamo individuato diversi modelli di esecuzione di queste riforme, basati sul livello di coinvolgimento delle parti sociali. In Slovenia e Montenegro, le parti sociali dispongono di ampi diritti di consultazione e hanno perciò partecipato attivamente a tali riforme. In Croazia, le parti sociali sono invece state poco coinvolte: l'intensità della loro partecipazione è variata nel tempo. In Ungheria e Romania, il ruolo delle parti sociali è stato pressoché assente sia per quanto riguarda la formazione che per l'attuazione, a tutti i livelli, delle riforme del mercato del lavoro. L'analisi comparativa ha dimostrato che la crisi – sebbene abbia influenzato negativamente il dialogo sociale nei Paesi esaminati – non ha avuto le stesse conseguenze in tutti i Paesi. Le interviste condotte con le parti sociali hanno mostrato un quadro molto più roseo sullo stato del dialogo sociale. La maggior parte degli intervistati si è dichiarata soddisfatta dello stato generale delle relazioni sindacali, anche se ha riconosciuto che la crisi le ha influenzate in negativo. La crisi ha causato problemi al dialogo sociale sia a livello nazionale che settoriale, anche perché in questi Paesi le parti sociali non sono ancora percepite come parte integrante del sistema decisionale sui temi del lavoro.

La soddisfazione delle parti sociali dipende, in generale, dal livello del loro coinvolgimento nei processi decisionali. Quelle che hanno contribuito in maniera più significativa alla determinazione e negoziazione delle misure introdotte hanno avuto un'opinione positiva dei risultati. Il Montenegro e l'Ungheria, da questo punto di vista, sono un esempio: in Montenegro le parti sociali sono state pienamente coinvolte nella gestione dei problemi le-

gati alla crisi economica ed è stato concluso un contratto collettivo generale a livello nazionale. I rappresentanti sindacali intervistati hanno tendenzialmente condiviso le riforme attuate, malgrado siano stati critici su talune delle misure di politica occupazionale introdotte. In Ungheria il sistema che riunisce le parti sociali prevede un doppio livello: coloro che sono coinvolti nel dialogo tripartito (e ricevono sostegno finanziario dal governo) e coloro che ne sono esclusi: solo i primi sono stati meno critici sulle nuove misure previste.

C'è poi una differenza di opinione tra le associazioni dei datori di lavoro e i sindacati riguardo alle politiche adottate dai governi. I rappresentanti dei datori di lavoro sono generalmente più soddisfatti delle riforme che hanno introdotto maggiore flessibilità e deregolamentazione. Alcuni rappresentanti hanno anche chiesto una flessibilizzazione ulteriore, ad esempio in Montenegro. I sindacati invece sono generalmente d'accordo sul fatto che la flessibilizzazione e la deregolamentazione hanno avuto un impatto negativo sui lavoratori. In Croazia si è sostenuto che le riforme hanno aumentato il potere decisionale dei datori di lavoro, privando di protezione i lavoratori. I sindacati sono stati anche critici sulla riforma dei contributi sociali, in quanto ritengono che non riduca effettivamente i costi del lavoro. In Romania le misure più controverse sono state invece quelle sul licenziamento. I sindacati hanno sostenuto che con esse i dipendenti sono ancora più vulnerabili, essendo privati di una adeguata compensazione in caso di licenziamento illegittimo. Dal canto loro, i rappresentanti dei datori di lavoro hanno sostenuto che i licenziamenti sono rimasti costosi e burocratici.

Keywords

Crisi economica, Europa dell'Est, riforme del mercato del lavoro, dialogo sociale, parti sociali, contrattazione collettiva.

Economic crisis, Eastern Europe, labour market reforms, social dialogue, social partners, collective bargaining.

Emiliano Mandrone

Il *tapis roulant* e il reddito di cittadinanza

Negli aeroporti o nelle stazioni, ma anche nei centri commerciali o negli ospedali, di quando in quando, si trovano dei nastri trasportatori. Qualcuno li usa per procedere più velocemente; altri li usano per tirare il fiato, altri se ne servono per portare i propri pesanti fardelli e, altri ancora, si lasciano trasportare. Qualcuno non ne ha bisogno e va per la sua strada. Ognuno usa il tapis roulant come meglio crede: chi per riposarsi, chi per rilanciarsi, chi per riflettere. Il reddito minimo è qualcosa del genere.

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Il reddito di cittadinanza: il patto per il lavoro. **3.** *Segue.* Il patto per l'inclusione sociale. **4.** *Segue.* La pensione di cittadinanza. **5.** Il sistema dei servizi pubblici per l'impiego (centri per l'impiego). **6.** Questioni aperte: diritti e doveri. **7.** *Segue.* Contendibilità delle opportunità. **8.** *Segue.* Incentivi e disincentivi. **9.** *Segue.* Occupati e disoccupati. **10.** *Segue.* Prime evidenze sui beneficiari della misura. **11.** Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Come si arriva al reddito di cittadinanza? Vari tipi di reddito minimo, di base o universale sono stati implementati in molti Paesi per la necessità di fronteggiare la disoccupazione involontaria o i risvolti del cambiamento tecnologico¹ e delle nuove forme di organizzazione del lavoro. Questo allarme – inteso come il rischio che il lavoro venga sostituito dalla macchine e che le dinamiche occupazionali dipendano sempre meno dalle funzioni di pro-

* Si ringraziano due *referee* anonimi per gli utili suggerimenti. Le opinioni espresse non impegnano l'Istituto d'appartenenza.

¹ MANDRONE, *Cambiamento tecnologico e ripercussioni sugli assetti sociali: è la fine dell'uomo comune?*, in *SJDC*, 2018, vol. 3, 1, pp. 121-132.

duzione delle imprese² – è il motivo del favore che stanno riscuotendo gli schemi di *basic income*³.

“La grande anomalia della situazione italiana, più che l’entità della spesa complessiva per la protezione sociale, riguarda piuttosto la struttura interna della spesa: i confronti europei mettono in luce infatti marcate distorsioni. Fra queste risalta l’assenza in Italia di uno schema di reddito minimo per chi è totalmente sprovvisto di mezzi. Tutti i Paesi europei sviluppati dispongono di questo tipo di schemi e servizi”. Dunque, la Commissione Onofri già nel 1997 forniva già tutti gli elementi al dibattito politico di questi mesi. Percepiva come il lavoro e la società stessero cambiando – rapidamente, radicalmente – e fosse necessario ripensare il welfare, gli strumenti e il tipo di cura da dare alle persone.

Si sosteneva come fosse necessario legare le tutele a un diritto soggettivo. Chiamarono *minimo vitale* lo strumento di tutela (allora si parlava di “ammortizzatore sociale”) che avrebbe dovuto garantire a qualsiasi cittadino – indipendentemente dal genere, dalla classe sociale, dalla professione, in condizioni di indigenza per ragioni non dipendenti dalla propria volontà – di poter accedere ad una indennità e a servizi per uscire dallo stato di bisogno.

Spiegano bene questo processo Gazier e Gautié⁴ con l’immagine dei c.d. “mercati del lavoro transizionali” in cui continue “trasformazioni” si succedono nella vita. Questi passaggi sono sovente traumatici, caratterizzati da una perdita di reddito, livello di inquadramento, spiazzamento professionale. In altri termini viviamo in un processo di “intertransizione” – intermediazione e transizione continua⁵ – e i bisogni e le tutele che ciò comporta

² Perdere l’occupazione, spesso, non dipende dal fatto che fai bene o male il tuo lavoro ma da strategie globali o incentivi concorrenti o dalla tecnologia. I processi lineari causa-effetto (non mi impegno: perdo il lavoro) sono comprensibili. Ma se la causalità è non-lineari (compare un virus: mi licenziano) appaiono aleatorie.

³ Un reddito universale di base incondizionato è presente in Danimarca (820 €/mese) finanziato da tasse e dalla riduzione delle prestazioni sociali e dall’abolizione degli sgravi fiscali. Una sperimentazione in Finlandia si è conclusa (560 €/mese). Un Reddito minimo garantito esiste in tutti i Paesi europei (tranne la Grecia), condizionato al reddito e al patrimonio, con obblighi sulla formazione e la ricerca di lavoro. In Germania ha durata illimitata, è per tutti, vale 400 €/mese, aumenta in presenza di figli, richiede una ricerca attiva di lavoro e formazione. In Francia dura 3 mesi (rinnovabili) e vale 400 €/mese. In Gran Bretagna vale 228 sterline, è concesso a disoccupati e occupati (< 16 ore/settimana) e prevede una ricerca attiva.

⁴ GAZIER, GAUTIÉ J., *The Transitional Labour Markets Approach: Theory, history and Future Research Agenda*, Documents de travail du Centre d’Economie de la Sorbonne, 2009.

⁵ MANDRONE, RADICCHIA, SPIZZICHINO, *Inter-transizione: intermediazione e transizione lavorativa*, in RIEDS, 2015, pp. 87-94.

non possono più essere garantiti con gli strumenti del passato. In altri termini “si sancisce il superamento del legame tra “diritti, reddito e lavoro”⁶.

Per assicurare “*lo ius existentiae* – inteso “come il diritto ad avere garantita una vita libera e dignitosa anche quando si versi in condizione di povertà e disoccupazione – un reddito minimo è uno strumento costituzionalmente necessario”⁷. Ne consegue che una qualche forma di reddito di cittadinanza sia necessario per ripristinare la copertura prevista a tutti i cittadini.

Da un lato serve un welfare evolutivo in grado di adeguarsi ai cambiamenti tecnologici e ai nuovi bisogni sociali e di svolgere, al contempo, una funzione stabilizzatrice anti-ciclica, attraverso il trasferimento di benefici economici per sostenere la domanda interna. Dall’altro abbiamo bisogno di un sistema che non consenta la propagazione di occupazioni irricevibili, garantendo i lavoratori.

La reazione del nostro legislatore è l’art.1 del d.l. 4 del 2019: “il reddito di cittadinanza (RdC) è la misura unica di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all’esclusione sociale, a garanzia del diritto al lavoro, nonché a favorire il diritto all’informazione, all’istruzione, alla formazione, alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all’inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro. Il RdC costituisce livello essenziale delle prestazioni nei limiti delle risorse disponibili”. Un bel *tapis roulant*⁸.

È necessario un breve inciso sull’emergenza⁹ Covid-19 che è prepotentemente entrata nel sistema di sicurezza sociale del nostro paese, condizionando ogni strumento, risorsa e politica. Ha mostrato in maniera plastica come l’impossibilità di lavorare o di produrre reddito o di fare impresa possa

⁶ SUPIOT, *Transformation of labour and future of labour law in Europe*, European Commission, 1998.

⁷ TRIPODINA, *Reddito di cittadinanza come risarcimento per mancato procurato lavoro. Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare il diritto all’esistenza*, Costituzionalismo, 2015.

⁸ La soglia di povertà (MAROCCO, SPATTINI, *Reddito di cittadinanza: reddito minimo garantito o politica attiva del lavoro?*, e-book, Adapt, 2019) in Spagna è di 710€, in Francia 1.103€, in Germania 1.096€, in U.K. 1.049 mentre in Italia è 827€. Il reddito minimo è, rispettivamente, 429€, 545€, 416€, 328€ e in Italia 500€, 780€ se si comprende il contributo per l’abitazione. “Il FMI lo considera molto alto prossimo alla linea di povertà relativa, rispetto al 40-70% indicato”.

⁹ Ad aprile 2020 l’impatto sociale è drammatico per proporzioni e pervasività: 100.000 positivi; 27.000 deceduti; 65.000 trattati (dimessi e in cura); contagiati imprecisati. Le stime sono per difetto e non definitive.

non dipendere dal singolo individuo. Situazioni particolari possono concretamente limitare la partecipazione economica e civile delle persone. Lo stigma sociale che sovente ha ammantato i beneficiari di sussidi, buoni spesa o trattamenti sociali, nel caso delle misure d'urgenza prese per la crisi sanitaria del Covid-19 (analogamente alle calamità naturali) è del tutto assente, poiché si riconosce che la causa dell'inattività è indipendente dalla volontà dell'individuo.

In coerenza con l'approccio del Rdc, la predisposizione di un "reddito d'emergenza"¹⁰ (denominato REM) per chi è fuori dai limiti economici del Rdc e non rientra negli altri pacchetti di aiuti, mira proprio a coprire tutte le fasce della popolazione in difficoltà temporanea. La platea stimata è di circa 3 milioni di persone, lo stanziamento di circa 3 miliardi per un contributo tra 400 e 800 euro ponderato su base familiare. Dovrebbe coprire anche i lavoratori in nero – per prevenire tensioni sociali – colf e badanti.

L'effetto più evidente è la forte empatia con le persone in difficoltà, uno slancio che sovente manca nel caso di schemi di sostegno del reddito di indigenti, precari o marginali.

La conseguenza più evidente sul piano regolatorio è che nessuno ha lesionato risorse, proposto distinzioni, anzi, si sono rilassate le clausole sulla condizionalità e la privacy.

Infatti, per contrastare gli effetti economici del *lockdown* sono stati stanziati 25 miliardi di aiuti in Italia. Alla fine di aprile 2020, 3,5 milioni di persone hanno ricevuto il bonus da 600 (poi portato a 800 euro) autonomi, artigiani, commercianti; a fronte di 4,4 milioni di domande (200.000 sono ferme per errori di compilazioni e 700.000 sono in istruttoria). Ben 4,5 milioni di lavoratori hanno ottenuto l'anticipo della CIGO e del Fondo di integrazione salariale, a fronte di 462 mila i datori di lavoro che hanno chiesto il sostegno al reddito per quasi 7 milioni di lavoratori, i restanti 2,5 milioni dovranno attendere il pagamento diretto da parte dell'Inps. Le CIG in deroga sono ancora comprensibilmente indietro, sia nell'istruttoria, sia nel vaglio che nell'erogazione.

¹⁰ "Il reddito di emergenza riguarderebbe circa 1 milione di famiglie italiane in difficoltà rimaste escluse dai provvedimenti presi finora dal Governo" – sostiene il Presidente dell'Inps Pasquale Tridico, in un'intervista al "Corriere della sera" – "dando loro 500-600 euro al mese, si spenderebbero 1,5-1,8 miliardi in tre mesi".

2. *Il reddito di cittadinanza: il patto per il lavoro*

Il RdC predispone un unico strumento per 3 distinte misure: 1) un sussidio di disoccupazione, 2) un reddito per l'inclusione dei soggetti in povertà e 3) una integrazione ai redditi dei percettori di pensioni basse.

Coinvolge la famiglia, infatti tutti i membri della famiglia devono dichiarare il possesso congiunto per tutta la durata del beneficio di una serie di condizioni e la loro immediata disponibilità a lavorare (DID). Si richiede un impegno leale con lo Stato: riconducibile al patto di servizio personalizzato di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 150/2015. La condizionalità al beneficio è rilevante.

È una integrazione al reddito proporzionale alla composizione familiare; tra 780 € (monocomponente) e 1330 € (3 adulti, 2 minorenni), considerando il contributo per l'affitto dell'abitazione.

La prova dei mezzi prevede ulteriori soglie economiche: il reddito familiare deve essere sotto i 6mila € annui (di più in caso di casa in affitto, prima casa esclusa), l'Isee deve essere inferiore a 9.360 € e i beni immobili non devono superare i 30mila €. I vari requisiti vengono ponderati in funzione della composizione del nucleo familiare – numero di componenti, età e stato di disabilità – attraverso una scala di equivalenza: pari a 1 se il richiedente è una persona singola, aumenta di 0,4 per ogni componente maggiorenne e di 0,2 per ogni componente minorenni, sino a un massimo di 2,1.

Nessun componente deve avere piena disponibilità¹¹ di: 1) autoveicoli immatricolati la prima volta nei 6 mesi antecedenti la richiesta oppure autoveicoli di cilindrata superiore a 1.600 cc o motoveicoli di cilindrata superiore a 250 cc, immatricolati la prima volta nei 2 anni antecedenti la richiesta (esclusi automezzi per persone con disabilità); navi e imbarcazioni da diporto.

Implica la disponibilità a registrarsi sul SIULP e consultare quotidianamente l'apposita piattaforma, a svolgere ricerca attiva del lavoro settimanalmente, ad accettare di essere avviato ai corsi di formazione o riqualificazione professionale, a sostenere i colloqui psicoattitudinali e le eventuali prove di selezione finalizzate all'assunzione, a prestare tempo alla comunità (da 8 a 16 ore presso iniziative avviate dai Comuni) e a impegnarsi in un percorso personalizzato di accompagnamento all'inserimento lavorativo.

¹¹ Tali requisiti possono essere integrati tramite decreto del Ministro del lavoro in senso espansivo.

Le clausole di congruità dell'offerta e di distanza dalla residenza peggiorano rapidamente: la prima offerta entro i 100 km, la seconda entro i 250 e la terza tutto il territorio nazionale; ma saranno obbligati ad accettare il lavoro solo se la retribuzione sarà superiore a 852 euro.

Bisogna essere italiani (e risiedervi da 10 anni) o europei¹². La durata del RdC è di "18 mesi + 18 mesi", con 1 mese di interruzione.

Il controllo della spesa avviene tramite una carta di Poste Italiane che da un lato garantisce che non ci siano pagamenti in nero (solo 100€ di contante) e dall'altra che la spesa corrente sia elevata, per sostenere la domanda interne.

3. Segue. *Il patto per l'inclusione sociale*

Il RdC introduce il patto per l'inclusione sociale. Questa attenzione per la sfera sociale (e gran parte della strumentazione) è in continuità con il recente passato (REI), ma aumenta significativamente le risorse dedicate, le platee coinvolte e il contenuto dei servizi, intesi come livello essenziale delle prestazioni.

Il patto per l'inclusione sociale riguarda l'intero nucleo familiare e prevede specifici impegni da parte della famiglia e supporti da parte dei servizi territoriali, che vengono individuati sulla base di una valutazione che tiene conto delle difficoltà, dei bisogni e delle potenzialità dei suoi componenti. È un percorso di attivazione sociale e lavorativa predisposto dai servizi sociali del Comune che operano in rete con i Cpi, il servizio sanitario e le scuole, nonché con soggetti privati attivi nell'ambito degli interventi di contrasto alla povertà. Rimane ai Comuni la c.d. presa in carico dell'utenza in situazione di svantaggio.

L'inclusione sociale implica anche esigenze sanitarie, psicologiche e relazionali per cui richiede una multidimensionalità nel trattamento, secondo

¹² "Il combinato disposto della direttiva 2011/98/UE e del regolamento CE n. 883 del 2004, infatti, esprime un principio di parità di trattamento tale che il bilanciamento fra l'interesse del singolo all'accesso alla misura e l'interesse pubblico al controllo della spesa risulta illegittimamente discriminatorio quando nel campo della sicurezza sociale sia stabilito un trattamento differenziato per i titolari del permesso unico di soggiorno e lavoro", ROSAFALCO, *Reddito di cittadinanza e cittadini extra-europei*, in MAROCCO, SPATTINI (a cura di), *Garanzia del diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva e di inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana*, Adapt, 2019, p. 81 ss.

il *capability approach* di Nussbaum e Sen¹³, che si realizza con la strumentazione nella valutazione del bisogno dell'utenza, messa a punto per il Rei, e introduce pure un "ruolo nuovo e rilevante per i Cpi"¹⁴ in concerto con i "Comuni". La misura è identificata con gli articoli 4 e 11 del DL 4/2019 in un'ottica prodromica al patto per il lavoro.

Tuttavia, è bene ricordare come il lavoro non sia condizione necessaria e sufficiente per uscire dalla povertà. Sono soprattutto la perdita della salute (propria o di un familiare) e della casa a creare quelle difficoltà che spingono verso la marginalizzazione sociale. Il 50% delle persone coinvolte da politiche sociali ha una occupazione, ma sono retribuzioni troppo basse per vivere decondorosamente, i c.d. *working poor* come notano Canale e Liotti¹⁵.

4. Segue. *La pensione di cittadinanza*

La pensione di cittadinanza (Pdc) è una integrazione ai redditi, non un aumento dell'assegno previdenziale.

La Pdc può essere richiesta da cittadini italiani che vi risiedono da più di 10 anni, con più di 67 anni d'età, con un ISEE inferiore a 9.360 €; un patrimonio immobiliare (nel quale non è compresa la casa d'abitazione) inferiore a 30.000 €; un patrimonio mobiliare inferiore a 6.000 €. Questo limite è innalzato di 2.000 € per ogni componente successivo al primo, fino ad un massimo di 10.000 €. Inoltre, in caso di presenza di una persona con disabilità nel nucleo familiare questo limite aumenta di altri 5.000 € e il reddito familiare non deve superare i 7.560 €. Questa soglia è aumentata a 9.360 € qualora il nucleo familiare viva in affitto. Le scale di equivalenza sono analoghe a quelle del Rdc. La Pdc è non pignorabile.

Ad oggi l'integrazione al trattamento minimo è pari a 513,01 euro mensili, ma si può aver diritto alla maggiorazione sociale sino ad arrivare a una pensione minima di 662 euro mensili. Con la Pdc, l'integrazione del reddito può arrivare sino a 780 euro mensili (considerando un nucleo familiare con un solo componente).

¹³ NUSSBAUM, SEN, *The Quality of Life*, Oxford University Press, 1993.

¹⁴ D'EMILIONE, MANDRONE, *Il Patto per l'inclusione: la funzione sociale del reddito di cittadinanza*, in MAROCCO, SPATTINI, *op. cit.*, p. 53 ss.

¹⁵ CANALE, LIOTTI, *Working poor: le conseguenze della flessibilità*, www.economiaepolitica.it, 2019.

Non viene chiesto il Patto per il lavoro con il Cpi e il beneficio economico può essere erogato tramite una carta acquisti o in contanti.

5. *Il sistema dei servizi pubblici per l'impiego (centri per l'impiego)*

I centri per l'impiego (Cpi) sono stati messi al centro del processo di erogazione del RdC, come notano Mandrone e Marocco¹⁶. Molti hanno criticato la scelta di affidare la sua *governance* ad uno degli apparati più fragili dello Stato.

L'utenza esprime una domanda sempre più articolata, derivante da una molteplicità di fabbisogni (non solo lavorativi) del cittadino. Il personale assume un ruolo cruciale e complesso (operatore, *coach* o *navigator*), in quanto dovrà essere in grado di fornire una pluralità di servizi e rispondere a molteplici bisogni. Pertanto da un lato va salutata con favore l'assunzione di nuovi operatori, in numero congruo per rendere il rapporto utenza/addetto tale da poter erogare un servizio in maniera corretta¹⁷. Dall'altro è importante che il reclutamento selezioni figure idonee: un esercizio tutt'altro che semplice, visto la varietà di abilità richieste e la eterogeneità dei servizi da erogare (orientamento, inserimento sociale, formazione).

I Paesi che da più tempo attuano schemi di reddito base o di sussidi per chi è senza lavoro hanno abbandonato sistemi di profilazione rigida per definire l'indice di svantaggio e una condizionalità esasperata per controllare i costi, tornando ad un trattamento personalizzato, pur legando il beneficio alla "prova dei mezzi". Semmai concreti sono i rischi che gli operatori privati facciano *creaming* per trattare solo gli individui più facili da collocare, ovvero più convenienti da intermediare.

La rete dei Cpi è già congestionata: il monitoraggio Anpal del 2018 mostra come nei 501 uffici territoriali, ognuno dei 7.934 operatori abbia oltre 380 utenti l'anno. Al sistema si può chiedere di accogliere gli oltre 4 milioni di destinatari¹⁸ di RdC e la relativa gestione, senza considerare la collocazione diretta?

¹⁶ MANDRONE, MAROCCO, *Reddito di cittadinanza e servizi per il lavoro*, in E&L, 2019.

¹⁷ Ogni politica richiede degli attuatori. Sovente nel nostro Paese, insieme alle misure, è necessario creare i presidi deputati ad erogarle, con un doppio sforzo che rallenta l'intervento.

¹⁸ La platea del RdC è stimata, con un tasso di utilizzo dell'85%, da Istat in 1,3 milioni di famiglie (oltre 700.000 al Sud) e 2,7 milioni di individui. Leggermente inferiori le stime Inps. Il Ministero del Lavoro stima 1,7 milioni di famiglie e 4,9 milioni di individui.

Il personale del Cpi non dovrebbe occuparsi di amministrazione ma concentrarsi sulla utenza, sulle loro storie e sulle loro necessità, ovvero aiutare la persona a trovare una collocazione soddisfacente, rapidamente anche attraverso una fase di informazione. Già adesso presso il Cpi si svolge una mole enorme di pratiche amministrative: 2,2 milioni richieste/anno e di queste il 75% evase contro 2,4 milioni di richieste di opportunità di lavoro, di cui il 15% evase. Aleggja nel dibattito il 3% di capacità di collocazione dei Cpi, ignorando che la loro funzione, dal 2000, è quella di facilitare la ricerca e la riqualificazione lavorativa (pari al 25%). Senza un deterrente, la questa quota di intermediazione (numeratore) dei Cpi non aumenterà, solo l'utenza (il denominatore).

Sono oltre 4,6 milioni gli utenti dei servizi, per 1/3 appannaggio dell'attore privato (agenzie per il lavoro, società di consulenza, job center, consulenti del lavoro, sindacati) e 2/3 (pari a 3 milioni di persone) per i Cpi (fonte Isfol Plus 2014). Landi¹⁹ mostra la composizione dei servizi: 2 milioni di persone in cerca, 1,7 milioni di occupati, mezzo milione di inattivi e 300.000 studenti; 2 milioni nel Mezzogiorno, 1,7 nel Nord e poco meno di 1 milione al Centro; 700 mila laureati, 2,2 milioni di diplomati e poco meno di 2 milioni con le medie inferiori; 1,5 milioni ha meno di trent'anni, 700.000 oltre cinquanta.

Congiurano sulla capacità dei Cpi di far fronte a queste nuove sfide anche l'assetto istituzionale irrisolto (competenza condivisa tra Stato e Regioni), sistemi locali del lavoro assai eterogenei e piattaforme informatiche tutta da costruire Siulp per il lavoro (presso l'Anpal) e Sius per l'inclusione sociale (presso il Ministero del lavoro).

Pure sul versante formazione è necessario un ripensamento generale poiché spesso la formazione erogata non è stata di qualità e ha prodotto scarsi effetti sull'occupabilità. L'assegno di ricollocazione rimane, e sarà appannaggio dei percettori di RdC, CIG e di accordi speciali.

Queste nuove funzioni impongono un cambio di paradigma netto ai Cpi: si passa dall'individuo al nucleo familiare (d.l. 159/2013), così anche la strumentazione e l'approccio degli operatori devono cambiare in maniera significativa.

¹⁹ LANDI, MANDRONE, MAROCCO, RADICCHIA, *I canali di intermediazione e i servizi per il lavoro*, Isfol RP n. 31, 2016.

6. *Questioni aperte: diritti e doveri*

In questo paragrafo si introducono alcune questioni che vanno oltre l'intervento normativo ascrivibile al d.l. 4/2019, relative 1) alla percezione del disagio e a come affrontarlo, 2) alla reale dimensione del mercato del lavoro data l'alta incidenza dell'intermediazione informale/amicale, 3) agli effetti indiretti che provvedimenti di questo tipo hanno sulla partecipazione lavorativa, 4) alla creazione di occupati e disoccupati amministrativi e, infine 5) i primi risultati sul periodo marzo-giugno 2019 dell'Osservatorio statistico del Rdc.

Quando si creano massivi schemi di sostegno alla popolazione, si creano sistemi di controllo orwelliani della vita delle persone che finiscono per tradire lo spirito delle riforme²⁰ e scoraggiare solo i più poveri e fragili. Purtroppo, con il Rdc sta montando una campagna paternalistica legata ad “una certa idea di povertà” come sottolinea Saraceno²¹: i benpensanti temono che ci si vada a divertire o ci si sieda sul divano. Una attenzione sconosciuta, tuttavia, nei riguardi di evasori, falsi invalidi, abusivi, furbetti...

Si minacciano controlli rigorosi: chi lavora in nero o darà dichiarazioni mendaci verrà perseguito penalmente²² (2-6 anni di carcere). Ma questa severità andrebbe praticata sempre²³, indipendentemente dal Rdc. Anomalo è pure il diverso trattamento tra domanda e offerta: i sussidi alle imprese sono dati a pioggia e quelli alle persone sono rigidamente condizionati. Una diversa franchigia sull'azzardo morale che sa di doppia morale.

7. *Segue. Contendibilità delle opportunità*

La ricerca di lavoro si realizza attraverso una fase di ricerca (search) e di abbinamento (match). Il processo (*matching function*) si realizza attraverso degli

²⁰ Rimane in sospeso il giudizio sul ruolo di un reddito universale come strumento di sostegno, ovvero di contenimento e non di soluzione del disagio. È il prodotto di “una cultura che fonda la società sulla disuguaglianza” (CROUCH, *Privatised Keynesianism: An Unacknowledged Policy Regime*, in *BJPIR*, vol. 11, 2009). È, dunque, una resa alle pari opportunità? A uguali punti di partenza? È una contropartita per evitare il conflitto sociale?

²¹ SARACENO, *Reddito di cittadinanza, una certa idea di povertà*, in *La Repubblica*, 4.10.2018.

²² IMPELLIZZIERI, *Una novità nella legislazione sul lavoro*, *Adapt*, n. 79, 2019.

²³ Andrebbe invertito l'ordine degli interventi: prima la legalità e poi il resto. Dovrebbe valere per il caporalato, l'evasione fiscale, l'abuso edilizio o lo smaltimento dei rifiuti...

intermediari – i c.d. canali di ricerca²⁴ – che possono essere informali (amici e parenti, rete professionale...) o formali (concorsi, selezioni, Cpi, Agenzie per il lavoro). Il ricorso ad un canale non è neutrale nel tipo collocazione: è un passaggio nevralgico per garantire le pari opportunità, la mobilità sociale e la meritocrazia, essenziali per interrompere la “fuga di cervelli”.

Una volta realizzati moderni Cpi, pertanto, come verranno fatte conferire le opportunità lavorative in un Sistema informativo unico? Il legislatore, ancora una volta, trascura il “come” si trova lavoro²⁵; in buona sostanza nulla si fa per allargare il mercato del lavoro e renderlo trasparente e concorrenziale. Azione propedeutica per alimentare i database dovrebbe essere legare gli incentivi (contributivi, fiscali, infrastrutturali) al conferimento dei posti di lavoro al SIU e a una selezione²⁶ pubblica, snella e garantita (dai Cpi).

Ciò è tanto più rilevante se si considera come l’intermediazione informale è in Italia (e Spagna) oltre il 60%, contro il 40% di Germania e Svezia (Eurostat).

Agire sull’intermediazione, sostenendo quella palese, contribuisce ad aumentare la contendibilità²⁷, prerequisite perché le leggi di mercato dispieghino i loro effetti. A più riprese chi scrive ha analizzato e trattato il tema dell’intermediazione come strumento di *allocazione ottimale* del capitale

²⁴ La questione epistemologica sottostante le analisi sui percorsi attivati per trovare un impiego è irrisolvibile. È difficile identificare con precisione il primo canale che ha portato alla realizzazione del match (*un amico mi ha segnalato una selezione...*). Altrettanto difficile è identificare l’ultimo (*un Cpi mi ha suggerito un corso dove ho conosciuto ...*). Più opportuno sarebbe parlare di strategie di ricerca, in cui la quantità (numero di azioni di ricerca) e la qualità (tipologie di canali utilizzati) si combinano per realizzare l’abbinamento. PONTECORVO, *Intermediazione e strategie delle persone in cerca di lavoro*, Rapporto Istat, 2018.

²⁵ La controprova sono i risultati ottenuti dall’Afol di Milano, un Cpi che nel 2017 ha garantito l’avvio di nuovi contratti al 24% dei propri utenti. “Il nostro sistema funziona perché riusciamo a soddisfare le esigenze dei datori di lavoro e perché i nostri addetti sono altamente qualificati. Come fare a estendere il nostro modello a livello nazionale? I passaggi fondamentali sono due. Il primo: i Cpi e le Regioni devono parlarsi, il che significa che bisogna creare una banca dati nazionale. Il secondo è che il governo deve convincere le imprese per far sì che comincino a gestire le proprie *vacancy* attraverso i Cpi”.

²⁶ Non si intende un sistema di concorsi, costoso e lento, ma una selezione del personale aperta a tutti, che superi le reti informali, in cui le opportunità siano realmente contendibili. Il datore darebbe comunicazione della *vacancy* al Siulp, il Cpi ne darebbe massima pubblicità e proporrebbe dei candidati (oltre a quelli del datore) e garantirebbe sui criteri di selezione usati. In cambio si otterrebbero le agevolazioni (incentivi, decontribuzioni, punteggi per appalti...).

²⁷ MANDRONE, *La ricerca del lavoro in Italia: l’intermediazione pubblica, privata e informale*, in PE, 2011.

umano²⁸. Nel nostro Paese le posizioni contendibili sono una minima parte (25%) e raramente si tratta di posizioni apicali (ciò è dovuto alla mancata separazione tra proprietà e gestione dell'impresa, soprattutto quelle di piccole dimensioni). Questo disallineamento (*educational mismatch, skills mismatch*) è sia uno spreco di competenze sia un sottoutilizzo di capacità, come sottolineano Mandrone, Pastore e Radicchia²⁹, che si è acuito a causa del blocco generalizzato del turn-over nella PA. Forse la causa della scarsa crescita o della bassa produttività andrebbe cercata più nella modalità di selezione del personale³⁰ delle imprese (grandi e piccole, pubbliche e private) che nel costo del lavoro.

8. Segue. *Incentivi e disincentivi*

Incentivi. La proposta non originale del Governo è quella di trasferire l'assegno del RdC all'impresa³¹ sotto forma di esonero dai contributi previdenziali (non di quelli Inail) e di un "patto per la formazione" presso i Cpi. I beneficiari di RdC che avviano un'attività autonoma o di impresa individuale entro i primi 12 mesi di fruizione del beneficio sarà riconosciuto un beneficio addizionale pari a sei mensilità nei limiti di 780 euro mensili.

Da novembre 2020 è possibile richiedere da parte dei datori di lavoro l'incentivo – denominato "Srdc" (Sgravio Reddito di Cittadinanza) – per l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo pieno dei percettori di Reddito di cittadinanza.

²⁸ Politiche educative *market-oriented* sono rischiose: offerta e domanda di capitale umano vanno raccordate nell'interesse generale, agendo sulla qualificazione della domanda e il potenziamento dell'istruzione.

²⁹ MANDRONE, PASTORE, RADICCHIA, *Dalla scuola al lavoro con un grande spreco di competenze*, lavoce.info, 2015.

³⁰ "Appare singolare la differente indignazione che l'ereditarietà suscita in politica e in economia. Inammissibile appare una trasmissione ereditaria del potere politico, di padre in figlio, di stampo aristocratico. Molto più tollerata è invece l'ereditarietà dei beni economici, del potere industriale, del patrimonio immobiliare. Se la prima non è più una minaccia, la seconda è un problema crescente, non nuovo, al quale la progressività del fisco, le imposte dirette e la tassa di successione ponevano una piccola correzione" MANDRONE, RADICCHIA, *La ricerca di lavoro: i canali di intermediazione e i Centri per l'impiego*, Studi Isfol, 2/2011.

³¹ Per assunzioni a tempo pieno e tempo indeterminato (escluse colf e badanti) o per aprire una attività autonoma. L'incremento occupazionale dev'essere additivo e non sostitutivo.

Nel Mezzogiorno, si può cumulare con la decontribuzione per i disoccupati da 6 mesi con meno di 35 anni, fino ad ottenere un credito d'imposta. Il RdC non è un "salario minimo" (che pare essere in corso di realizzazione) semmai svolge un effetto sul "reddito di riserva", creando aspettative relativamente alla soglia di accettazione di un impiego che influenzeranno i salari e la propensione alla partecipazione³². Concreto è il rischio che trasferimenti di importo uniforme comportino un disincentivo alla partecipazione per il Mezzogiorno, dove il 45% delle retribuzioni è inferiore a 780€. Inoltre si crea uno spazio di risulta tra le risorse economiche relative al patto per il lavoro (alte) e quello per l'inclusione (basse).

Se aumenta il reddito disponibile delle persone con propensione al consumo più alta (tipicamente le più povere), quando l'economia è in fase di rallentamento e i tassi di interesse sono bassi, allora ogni euro immesso nel sistema economico sotto forma di spesa pubblica può generare più di un euro di prodotto interno lordo, il c.d. moltiplicatore keynesiano. Tuttavia chi beneficia di questi soldi probabilmente li spenderà in beni di importazione, di qualità inferiore a quelli prodotti da lavoratori italiani (effetto minimo sulla domanda di lavoro nazionale), con ripercussioni negative sul Pil (+ import e - export). Dunque, oltre alle finalità redistributive e agli intendi solidaristici, il RdC rappresenta uno stimolo economico (simile agli "80 Euro di Renzi"). Empiricamente si evince che i moltiplicatori maggiori – che producono effetti più robusti – sono quelli derivanti dagli investimenti pubblici (fattore moltiplicativo 3) rispetto alla spesa per trasferimenti e al taglio delle tasse (fm 0,5), a patto che siano interventi che migliorino la composizione degli impieghi dello Stato (revisione qualitativa della spesa).

9. Segue. *Occupati e disoccupati*

Impellente è una nuova definizione europea dello status lavorativo: sono vari anni che i Paesi guerreggiano sulle statistiche dell'occupazione con rap-

³² "L'offerta di lavoro si caratterizza per una richiesta pari al 50% di impieghi a tempo pieno (7/8 ore/giorno), mentre il 20% vorrebbe un *part-time* corto (3-4 ore) o medio (5-6 ore). Il salario di riserva per un impegno *full-time* è pari a circa 950€/mese netti o, in altri termini, ad un salario orario netto di circa 7€/ora", (MANDRONE, *Indagine Isfol Plus*, 2016). Si è introdotto nella legge di conversione del decreto legge il limite di 852€, pari al 10% oltre il RdC, come misura della retribuzione congrua.

porti lavorativi sempre più evanescenti e lontani dall'idea standard di occupazione³³.

Inoltre, Oil e Eurostat stanno valutando³⁴ come considerare le persone che per ricevere dei benefit (reddito minimo o RdC) devono fare azioni di ricerca attiva o fornire alcune ore di attività sociali. L'effetto è una sovrastima spuria³⁵ sia della disoccupazione sia dell'occupazione. Infatti, nel caso del RdC il beneficio decade se tutti i membri del nucleo non svolgono una ricerca attiva di lavoro (anche un semplice clic su Siulp) e ciò farà automaticamente crescere il numero dei disoccupati. Poi stante la definizione di occupato gran parte dei sottoscrittori dei patti del RdC andranno considerati occupati, sebbene le "almeno 8 ma non più di 16 ore di lavoro" siano un rapporto di natura assistenziale³⁶.

Le misure dell'occupazione appaiono inadeguate, risentono di tutto ciò: le persone che sono obbligate a svolgere qualche attività lavorativa per ricevere sussidi per la disoccupazione come devono essere considerate se "hanno svolto del lavoro durante la settimana di riferimento" ovvero rientrano della definizione di occupato? Devono essere considerati 1) "occupati" per Eurostat, note esplicative LFS 2017 (in vigore dal 2018); 2) "non occupati" per l'Oil – risoluzione 2013 (non ancora recepita dalla LFS), 3) "non occupati" per Eurostat, note esplicative LFS 2021 (nuovo regolamento).

La finalità di questa strategia di sostegno alla partecipazione (- inattivi + attivi) sarebbe far aumentare la stima del Pil potenziale, aumentando l'*output gap* (il delta tra Pil potenziale e Pil reale). Ciò garantirebbe uno spazio fi-

³³ "Il lavoro dalla fabbrica degli spilli è cambiato: non c'è più la fabbrica. Né il salario, né la mensa o i compagni e, nemmeno, il padrone. Così pure il lessico del lavoro cambia: i fattori di produzione vengono destrutturati dalla loro funzione storica e sociale, a partire da quei nomi così naïf, simboli delle lotte del passato, per dargli una veste più cool. Una nuova semantica del lavoro: il rider, l'algoritmo, la gig-economy, l'app" DE MINICIS, MANDRONE, MAROCCO, *Tempi Moderni(ssimi): tra economia delle piattaforme e comportamenti sociali*, www.neodemos.it, 2018.

³⁴ La condizionalità trasforma le politiche attive in politiche passive (e gli inattivi in attivi): infatti per scoraggiare false dichiarazioni e *lavoro nero* si impongono attività di pubblica utilità durante la settimana e una ricerca di un lavoro attiva, creando così *disoccupazione amministrativa*. In passato vari rapporti di natura assistenziale sono stati considerati occupazione (Cig, Lsu). L'Inps intende *non occupati* coloro che hanno una relazione lavorativa di natura assistenziale.

³⁵ È frutto di un adempimento burocratico, non di una mutata propensione alla partecipazione.

³⁶ In passato vari rapporti di natura assistenziale sono stati considerati occupazione (Cig, Lsu). L'INPS intende *non occupati* coloro che hanno una relazione lavorativa di natura assistenziale.

scale aggiuntivo di 12 miliardi per il 2020. Tuttavia va tenuto presente come questo artificio contabile implichi diversi rischi: il primo è che l'attivazione degli inattivi per trasformarli in persone in cerca richiede di soddisfare la definizione Oil-Eurostat di disoccupazione e non solo l'iscrizione al Cpi. Quora il primo risultato fosse raggiunto dovrebbe trasformarsi rapidamente in occupazione, altrimenti un incremento della disoccupazione strutturale procrastinerebbe solo di qualche mese il riallineamento tra Pil potenziale ed effettivo. Infine c'è da dire che l'output-gap è una misura assai controversa: in primo luogo perché è inosservabile e quindi frutto di ipotesi e modelli; in secondo luogo perché la logica sottostante è contro intuitiva. Secondo la Commissione Europea sovrautilizzeremo attrezzature e lavoratori, quando vi sono moltissimi lavoratori in cerca di occupazione che il sistema economico non riesce ad occupare prevalentemente per la mancanza di domanda aggregata. Ovvero, tassi di disoccupazione elevati certificano uno *spreco* di risorse, indicando come l'economia stia *sottoutilizzando* le risorse disponibili, operando profondamente *al di sotto* del suo potenziale, e non il contrario come osserva Cassese³⁷.

Notano Pintaldi e Rapiti³⁸ “il recupero del livello di occupazione è frutto di una riallocazione della forza lavoro verso settori e professioni a bassa qualifica (e bassa retribuzione) che insieme a una riduzione delle ore lavorate spiega gran parte del mancato recupero del reddito pro capite [...] per colmare il gap mancano ancora 2,2 miliardi di ore e 870 mila Unità di lavoro a tempo pieno (ULA)”. Ovvero si lavora su una domanda di lavoro decrescente. È urgente, pertanto, una revisione strutturale della tassazione sulle attività e le rendite, politiche industriali di riconversione e ammodernamento infrastrutturale, e nuove forme di partecipazione (per obiettivo, *part-time*, *smart work*).

10. Segue. *Prime evidenze sui beneficiari della misura*

I dati sul reddito/pensione di cittadinanza prodotti dall'Anpal e Inps consentono di delineare il profilo dei nuclei familiari percettori del beneficio economico e la modalità di fruizione.

Innanzitutto quante domande di Rdc sono pervenute? Le domande

³⁷ CASSESE, *Crescita e PIL potenziale: le stime controverse di Bruxelles*, in *E&P*, 2019.

³⁸ PINTALDI, RAPITI, *Il mercato del lavoro in Italia: un bilancio dell'ultimo decennio*, ISTAT, 2019.

arrivate all'Inps ad aprile 2020 sono state 1 milione 677 mila, tra queste 1 milione 119 mila sono state accolte (67%), 113 mila (6,7%) sono ancora in lavorazione mentre 445 mila (26%) sono state respinte o cancellate. Da aprile 2019 ad oggi invece sono poco più di 60 mila i nuclei decaduti dal diritto. Una platea non distante dalle stime dell'Inps, nettamente inferiore a quelle del Governo.

A chi è andato il Rdc? Le regole di ingaggio favoriscono gli italiani. Infatti, la prestazione nel 90% dei casi risulta erogata a un italiano, nel 6% ad un cittadino extra-comunitario in possesso di un permesso di soggiorno, nel 3% a un cittadino europeo ed infine nell'1% a familiari dei casi precedenti. Va detto che il processo di accreditamento richiede assistenza per essere completato. L'80% delle domande è stata trasmessa dai Caf, mentre il 20% è stata presentata attraverso le Poste. I 501 centri per l'impiego hanno convocato 529.290 beneficiari su un totale di 908.198 domande per stipulare un Patto per il lavoro. I presenti alla prima convocazione sono stati 396.297 e sono stati sottoscritti 262.738 Patti di Servizio.

La distribuzione territoriale. Com'era prevedibile sono andate alle regioni del Mezzogiorno il 61% dei sussidi, pari a 641mila, mentre il Nord ne conta invece quasi 258mila e il Centro 160mila. Tra le regioni al primo posto c'è sempre la Campania, con 205mila famiglie interessate, seguono la Sicilia (184mila) e la Puglia (97 mila).

A quanto è ammontato il beneficio? L'importo medio mensile percepito ammonta a 496 euro di cui 534 euro per il reddito e 226 euro per la pensione (per avere un riferimento, il beneficio del REI è di 281 euro). Il 68% dei nuclei percepisce un importo mensile inferiore ai 600 euro e solo l'1% un importo mensile superiore ai 1.200 euro.

Questi dati confermano alcune tendenze facilmente pronosticabili dalla lettura della norma: le regioni del Mezzogiorno sono state quelle in cui più persone hanno fatto richiesta di Rdc; i beneficiari sono soprattutto nuclei mono-committenti; l'importo medio è molto inferiore a quello massimo teorico ma sensibilmente superiore a quello del Rei; la richiesta amministrativa è complessa e richiede un processo assistito; e, infine, la mancata calibrazione dell'entità della misura per il potere di acquisto rispetto alla residenza crea degli effetti non uniformi sul territorio, generando distorsioni.

Esiti sul versante occupazionale. Poco meno di 40 mila persone hanno avuto un contratto di lavoro dopo avere ottenuto il Rdc (dati al 31 gennaio

2020). Si tratta di 39.760 persone, pertanto solo l'1,7% dei beneficiari di Rdc ha trovato un lavoro.

In che tempi e che tipo di occupazione hanno ottenuto? Il 7,2% dei beneficiari è stato assunto “entro 30 giorni” dall'accoglimento della domanda, il 18,0% “tra 31 e 90 giorni”, il 28,7% “tra 91 e 180 giorni”, il 46,2% “oltre 181 giorni. Il 67,4% dei beneficiari rientrati nel mercato del lavoro ha un'età inferiore ai 45 anni; il 65,2% ha trovato un'occupazione a tempo determinato, il 19,7% a tempo indeterminato, il 3,9% in apprendistato.

Criticità. La disponibilità per attività sociali è in ritardo: pochi comuni hanno predisposto e attivato i PUC: progetti utili alla collettività. Le infrastrutture tecnologiche (piattaforma domanda-offerta) ancora non sono a regime, permangono, purtroppo, le difficoltà nel far convergere in un unico collettore le *vacancies*, sia per limiti nell'implementazione della piattaforma tecnologica, sia per le resistenze dei territori nel condividere le informazioni. I navigator ancora non sono a regime: affiancano sostanzialmente gli operatori nell'attività di “presa in carico”.

Un set-up dell'impianto della misura è alle porte? “Sul piano attuativo – ha dichiarato il Presidente del Consiglio all'inizio del 2020 – la forza di questo strumento è recuperare persone emarginate dal mercato del lavoro, se non riusciamo a fare questo rischiamo di avere una misura meramente assistenziale che lascia il tempo che trova”. L'ipotesi di modifica riguarderebbe la possibilità di sospendere l'erogazione del reddito di cittadinanza a quel nucleo familiare in cui il beneficiario firmi un contratto di lavoro a tempo determinato, anche se di breve durata, e la rimodulazione di alcuni importi.

II. *Considerazioni conclusive*

Le politiche attive del lavoro sono state negli ultimi 30 anni una *tela di Penelope* in cui il nuovo legislatore disfaceva ciò che il vecchio aveva tessuto. Serve una fase di iniziative convergenti, tese alla realizzazione di un sistema compiuto ed efficace. Non va realizzato un efficiente sistema novecentesco quanto una architettura moderna, agile, evolutiva, con la minima burocrazia possibile.

La drammatica contingenza ha cambiato le carte in tavola. La Commissione europea per dare sollievo ai cittadini coinvolti dalla pandemia Covid-

19 propone di istituire uno strumento per aiutare i lavoratori a mantenere i loro redditi e aiutare le imprese a rimanere in attività – *we must keep people in employment and businesses running* – chiamato SURE (*temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency*) finanziandolo con 100 miliardi di €. Sebbene sembri (e forse) si ispiri alla Cassa integrazione italiana, utilizza la tecnica del MES (l'art. 122 TFUE) quindi non è un atto di solidarietà ovvero di condivisione di risorse dell'Unione, in quanto il bilancio comune viene preservato. Tuttavia va salutato il significativo cambio nell'orientamento della Commissione rispetto agli interventi nel campo socio-economico.

In definitiva la lettura è in chiaroscuro. Positivo è il tentativo di modernizzare il nostro welfare con nuovi strumenti più idonei i tempi; la continuità con iniziative dei governi precedenti contro la povertà; il tentativo di perequazione sociale, timido, ma pur sempre una inversione di tendenza; l'aver messo importanti risorse umane e finanziarie.

Tuttavia, alcune criticità permangono: la commistione degli ambiti lavoro e sociale è foriera di complessità gestionale; i servizi (in particolare i Cpi) sono impreparati ad erogare le misure: forzare i tempi in funzione dell'agenda politica è rischioso; un disegno uniforme in un contesto eterogeneo rischia di produrre distorsioni economiche e alterazioni transitorie della partecipazione; le misure non sono strutturali; più di un passaggio del decreto legge presenta rischi di incostituzionalità.

Emerge una rilevante questione di tutela della riservatezza di cui si sta occupando il Garante. Il processo di selezione per il conferimento del RdC prevede trattamenti³⁹ su larga scala di dati personali (reg. 2016/679, art. 9), profilazione degli interessati, interconnessione di banche dati (Inps, Caf, Anpal, Agenzia delle Entrate, Comuni, Agenzie private, Cpi, Poste italiane ...), circolazione delle informazioni sensibili tra una pluralità di soggetti, monitoraggio e valutazione dei consumi e dei comportamenti dei beneficiari.

Sorgono varie perplessità, più nel metodo che nel merito. Condivisibile l'attenzione posta sui temi del RdC, tuttavia alla luce delle criticità emerse sul sistema di erogazione, misure mal congeniate potrebbero andare in risonanza, amplificando vantaggi e svantaggi, capacità e disfunzioni, platee e ri-

³⁹ Con il provvedimento n. 138 del 2019, il Garante della *privacy* ha espresso il proprio parere favorevole sullo schema di decreto del Ministro del lavoro che disciplina gli aspetti tecnici del "Sistema informativo del reddito di cittadinanza". In attesa del completamento dell'iter (parere della Conferenza Stato, Regioni ed Autonomie), il decreto supera le molteplici criticità segnalate dall'Autorità in sede di esame del disegno di legge di conversione del d.l. n. 4/2019.

sorse. L'eterogenesi dei fini di un provvedimento così pervasivo comporta effetti contraddittori e rischio spiazzamento. Già si è assistito ad un assestamento nella legge di conversione del decreto⁴⁰ e in alcune circolari Inps (n. 43 e n. 100), in cui si sono corrette alcune parti del d.l. 4/2019 o ridefiniti criteri operativi.

I tempi di realizzazione delle fasi del provvedimento destano preoccupazione: a fronte dell'erogazione del beneficio economico immediato, rimane incerta l'implementazione dagli interventi di politica attiva, dei PUC, dell'effettività della condizionalità e dell'attivazione delle piattaforme tecnologiche, delle competenze Stato-Anpal-Regioni.

L'accelerazione prodotta dalla crisi sanitaria procurata dal Covid-19, sia in termini di ridefinizione dell'assetto delle nostre comunità, sia in termini di iniezione di tecnologia nelle nostre famiglie non va vanificata. Il tessuto economico si è impoverito, quello sociale, speriamo, di no.

⁴⁰ La legge 28 marzo 2019 n. 26 di conversione del decreto legge n. 4/2019 prevede alcune integrazioni, le più significative riguardano: 1) i percettori del RdC saranno obbligati ad accettare il lavoro solo se la retribuzione sarà superiore del 10% rispetto “alla misura massima del beneficio fruibile dal singolo individuo (comprensiva integrazione per abitazione in locazione)” ovvero la soglia di accettazione può arrivare a 858 euro; 2) l'erogazione è sospesa nei confronti del beneficiario cui è applicata una misura cautelare; 3) sono stati previsti limiti ulteriori per gli stranieri extracomunitari, i cui requisiti devono essere dimostrati tramite apposita certificazione, rilasciata dalla competente autorità dello Stato estero, tradotta in lingua italiana e legalizzata dall'autorità consolare italiana; infine 4) i *navigator* sono ridotti a 3.000 assunzioni nel 2020. 5) le risorse per il 2019 sono 5,6 miliardi (7,2 a regime) L'Inps ha recepito le integrazioni nella modulistica per il RdC. Al monitoraggio si affianca una attività di valutazione del RdC.

Keywords

Reddito di cittadinanza, servizi per l'impiego, mercato del lavoro, welfare.

Basic Income, Employment Services, Working Poor, Mismatch.

Umberto Romagnoli
Sorry, sono tanti i responsabili

1. Pochi giorni fa ho visto in un cinema della mia città l'ultimo film di Ken Loach: *Sorry we missed you*. Gli spettatori, numerosi, avevano un'età media intorno ai 60 anni. Al termine dello spettacolo, la sala si è svuotata in fretta nel più assordante dei silenzi. Anch'io, come se fossi stato in debito di ossigeno, desideravo soltanto riprendere a respirare. La visione di un docu-film che fa parlare con ritmo incalzante la nuda realtà, senza mediazioni né manipolazioni, aveva tolto il fiato a tutti. Tutti erano pensosi. Ma, più che sconvolti, parevano avviliti. E ciò perché la micro-storia di densa drammaticità che avevano visto li riguardava in qualche modo. Chissà quanti di loro erano da un pezzo assidui utilizzatori dell'*e-commerce*; ma ignoravano che dietro le quinte succedesse quel che avevano visto; e non tanto per insensibilità o superficialità quanto piuttosto perché è entrato nel costume quotidiano servirsene. Quando hanno saputo, si sono indignati.

2. Il titolo del film non è che la riproduzione del messaggio usualmente lasciato nella buca delle lettere dai corrieri inglesi quando non trovano nessuno nella casa dove consegnare la merce: grosso modo significa “scusate, non ci siamo trovati”. Quella del corriere, per l'appunto, è la professione che il quarantenne Ricky decide di intraprendere dopo un'esperienza di *mini-job* (dall'idraulico al muratore, al giardiniere). Per poter iniziare la nuova attività, che gli prospettano redditizia, vende il veicolo col quale Abby, la moglie legata a un centro di servizi sociali con un contratto “a zero ore”, si reca nelle abitazioni di anziani fuori di testa e di disabili di cui è la badante. Col denaro ricavato dalla vendita compra un furgoncino per le consegne a domicilio. Consegne che effettua come *driver freelance* in base ad un contratto

che gli permette di lavorare (come scandisce il boss durante la trattativa pre-contrattuale) non già “per”, bensì “con” la ditta di spedizioni: “Tu vieni a bordo, sei con noi”. Come dire: anche tu fai impresa. Il lavoro però si rivela subito massacrante. Non procura soddisfazione alcuna. Dà ossessione; punto e basta. Credeva di divenire padrone di se stesso. Viceversa, si rende conto di essere ancora lo schiavo che era: schiavo del bisogno di sopravvivere. Il suo è un lavoro dove ogni secondo trascorso nel caotico traffico cittadino può essere sofferenza o pericolo e ogni minuto di ritardo si paga. Dove è indispensabile tenersi a portata di mano una bottiglia di plastica in cui urinare per non perdere tempo. Dove non c’è nulla di garantito e qualsiasi incidente è a carico della vittima (a Ricky una banda di teppisti ruba gli oggetti che trasporta e spacca il *tablet* che ne controlla la tempistica).

Inevitabilmente, gli effetti dello *stress* ricadono sui rapporti con la moglie e i figli adolescenti. Una svelta undicenne che fa la pipì a letto perché non riesce a reggere la crescente nevrosi che guasta il clima familiare e un turbato quattordicenne che marina la scuola perché prevede che il diploma non gli eviterà di condividere il destino di un perdente come il padre. “Che cosa ci stiamo facendo?”, mormora Ricky rivolgendosi ad Abby quando il film si avvicina all’angosciante finale senza concedere spazio alla speranza che la situazione migliorerà.

3. L’avevo già provata la sensazione di straniante disagio che ho cercato di descrivere all’inizio. L’avevo provata negli anni ‘50 vedendo film come il verista *La terra trema* di Luchino Visconti, il neo-realista *Ladri di biciclette* di Vittorio De Sica, l’infernale *Vite vendute*¹ di Henry-Georges Clouzot. Stavolta, però, mi ha afferrato in compagnia di uno scomodo interrogativo che allora non ero nemmeno in grado di ipotizzare: mi ha sollecitato a chiedermi in quale misura l’amaro racconto del grande regista inglese non finisca per coinvolgere la responsabilità del ceti professionale cui appartengo da mezzo secolo.

I giuristi del lavoro, segnatamente quelli della mia generazione, svolgono un mestiere che in passato li portò a condividere involontariamente un pregiudizio favorevole al contratto la cui regolazione lo ha gradualmente tra-

¹ Altrettanto (se non più) significativo è il titolo originario della pellicola francese *Le salaire de la peur*.

sformato nell'alloggio socialmente più desiderato dell'aspettativa di godere dell'insieme di beni (come garanzia del reddito, prospettive di carriera, certezza della pensione) cui rimanda la nozione di stabilità occupazionale non solo nella pubblica amministrazione. Anzi, quando iniziai gli studi in materia erano in molti a pensare che la tendenza espansiva del diritto del lavoro dipendente – apparentemente destinata a non invertirsi mai – fosse trascinata da un *favor iuris* per la classificazione dei contratti in cui è dedotto un *facere* nella categoria della subordinazione. Era l'epoca in cui tutti ritenevano che il pieno impiego fosse realizzabile. Non diversamente, la giurisprudenza sulla qualificazione di rapporti di lavoro controversi era percorsa dall'idea che la subordinazione funzionasse da magnete capace di calamitare e attrarre in una categoria astrattamente unitaria tutti i contratti di lavoro in essere. Da molto tempo, invece, nessuno aderisce più a questa concezione troppo semplificata. Tutti si rendono conto della necessità di rifiutare una logica estremizzante e di ri-orientarsi. La subordinazione sfuma nell'autonomia e viceversa. Insomma, non è tutto bianco o tutto nero: prevale il grigio. Ma la confusione è grande. Per questo, una ventina di anni fa² manifestai il sospetto che sarebbe stato opportuno invocare il dio che sa guardare, simultaneamente, avanti e indietro. Ero certo che, se Giano ci avesse ascoltato, ne avremmo ricevuto in dono l'attitudine a non dimenticare il passato e, al tempo stesso, scrutare con attenzione il futuro. Si direbbe invece che finora nessuna divinità è venuta a soccorrerci. Eppure, siamo di fronte a una trasformazione paragonabile, per entità e radicalità, a quella cui diede origine il sistema produttivo che si sarebbe perfezionato col fordismo e da cui trassero origine gli istituti giuridici che ne costituiscono la sovrastruttura servente. Infine, quanto al sindacato, aveva ragione Vittorio Foa: “il sindacato”, disse un giorno conversando con Andrea Ranieri³, “non vede come soggetto il lavoro in generale, ma piuttosto un determinato tipo di lavoro: il lavoro salariato tradizionale”. Era il 4 febbraio 2000.

4. La micro-storia di Ricky si sviluppa nel contesto generato dalla deflagrazione che ha investito un intero settore del sistema normativo negli ul-

² Il «contratto di lavoro» di Ludovico Barassi cent'anni dopo, in *RTDPC*, 2000, p. 239 ss., ora in ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Ediesse, Roma, 2018, p. 19 ss.

³ FOA, RANIERI, *Il tempo del sapere*, Einaudi, Torino, 2000, p. 16.

timi 25-30 anni. La deflagrazione è annunciata da un *corpus* di provvedimenti legislativi che hanno disegnato una galassia di contratti di lavoro variamente qualificabili, ognuno dei quali è caratterizzato dalla debolezza delle tutele spettanti al lavoratore. In conseguenza della frantumazione del più novecentesco dei diritti, quello che dal lavoro aveva preso il nome, la figura del contratto di lavoro dipendente – stabile, a tempo pieno e indeterminato – ha perduto il primato e la centralità che nella seconda metà del Novecento ne facevano una specie di stella cometa. Persino l’arcaica *locatio operis*, di cui si serve quello che in Italia chiamiamo il popolo delle partite-Iva (simboleggiato da Ricky), ha riacquisito un’inaspettata agibilità.

In tutto questo c’è parecchio *dejà vu*. Anche se in termini rovesciati. L’industrializzazione aveva infatti sprigionato una travolgente coercizione di segno opposto. Nel giro di pochi decenni, essa si sarebbe tradotta, prima, nel principio enunciato dal nostro codice civile tuttora vigente (“il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto”). E poi nell’ancora più severa formula della legge del 1962, con cui si vietava il contratto a termine salvo che in ipotesi eccezionali e tipizzate dalla legge. Ad ogni modo, la maggiore differenza tra la coercizione della prima modernità e quella attuale non risiede nel fatto che la seconda disunisce ciò che la prima compattava. Piuttosto, risiede nel fatto che, mentre la coercizione deflagrante è stata promossa e viene assecondata (se non anche incentivata) dalla legge, la costrizione uniformante si dispiegò attraverso la spontanea trasgressione generalizzata di un divieto legale. Codificato quando era ancora fresco il ricordo del perché era stata assaltata la Bastiglia: era il divieto di obbligarsi *ex contractu* a “svolgere la propria opera all’altrui servizio” senza limiti di durata. Oggi, nello storico divieto non si vede che un segmento del gigantesco processo di sviluppo dell’emancipazione giuridica dell’*homme de travail* dell’Europa moderna che, con l’abolizione dei preesistenti vincoli feudali, si avvia ad ottenere la cittadinanza sociale e politica. Quando venne statuito, invece, impressionò la penalizzazione che infliggeva al nascente sistema industriale. Quest’ultimo richiedeva una manodopera massificata in strutture gerarchizzate, addestrabile alla regolarità dei ritmi della produzione di serie, disponibile a identificare il proprio interesse in quello dell’impresa come valutato dal titolare della stessa e, sempre nel segno di questo superiore interesse, licenziabile a costo-zero o a modico costo. Insomma, l’industria era vitalmente interessata ad assunzioni *sine die*. Per questo, la dissoluzione del solenne divieto si presentava con la

naturalità di un movimento tellurico. Oltretutto, più benefico che minaccioso, malgrado le apparenze. La sua iniziale indesiderabilità, infatti, cessò quando si cominciò a capire che la prospettiva occupazionale aperta dall'avvento dell'industria era la sola in grado di soddisfare una domanda di sicurezza in aumento via via che appariva pressoché impossibile guadagnarsi da vivere se non lavorando all'altrui servizio. Tant'è che, proprio il consolidarsi della percezione che il contratto di lavoro dipendente a tempo pieno e indeterminato era la sola scialuppa di salvataggio porterà l'*homme de travail* a reclamare garanzie d'inaffondabilità del natante, pretendendo meccanismi di difesa contro il rischio di essere licenziato *ad nutum*. Il che testimonia che il nuovo ordine è stato fertilizzato da quote di consenso collettivo-sindacale. Oggi, per contro, sebbene il non poter fare il medesimo lavoro a tempo pieno per tutta la vita e nel medesimo luogo sia traumatizzante quanto lo è stato per generazioni di artigiani il non poter lavorare se non "sotto padrone", colpisce la pigra credenza che il deficit di condivisione sociale e lo spaesamento di moltitudini di uomini e donne siano destinati a sparire, sciogliendosi come neve al sole.

Se fino a ieri ad un sistema produttivo rigido corrispondeva un diritto provvisto di altrettanta rigidità, si pensa e si dice anche negli ambienti frequentati dagli operatori giuridici, alla *lean production* corrisponderà un diritto altrettanto snello; ecco tutto. E ciò perché l'attuale Grande Trasformazione si concluderà come quella precedente, ossia con una giuridificazione di regole del lavoro alternative e, ciononostante, socialmente desiderabili. Come dire che nel ceto degli operatori giuridici prevale un atteggiamento di attesa. Si attende che finisca il colossale processo di mutazione antropologico-culturale in atto da cui sbucherà un nuovo tipo di lavoratore e di uomo.

È convincente questo ragionamento? Può essere sufficiente la presa d'atto che la storia non si può esorcizzare?

Dopotutto, la storia ci parla soltanto di un tramonto della forma di lavoro che è stata egemone e non può più esserlo. Mentre ciò che molti hanno in mente è altro. In effetti, se il lavoro umano è ridiventato culturalmente insignificante nella stessa misura in cui era stato mitizzato come mezzo di riscatto, ciò dipende non tanto dalla sua diminuita indispensabilità nel mondo della produzione quanto piuttosto dal trionfo di ideologie che esaltano la libertà dell'agire economico in vista della massimizzazione del profitto. Senza dire, poi, che il problema non è solamente il lavoro che cambia. È anche e forse soprattutto il lavoro che manca. Non più congiunturale, la disoccupa-

zione rischia di trasformarsi in un dato strutturale. “Se hai voglia di lavorare, un posto lo trovi sempre”, è il colpevolizzante, quanto falsamente moraleggiante, monito indirizzato ai due milioni e mezzo (pari ad un quarto della popolazione compresa tra i 15 e i 29 anni e al 24% dei coetanei) di NEET. I *Not in Education Employment or training* non studiano. Non hanno lavoro né lo cercano. O hanno smesso di cercarlo, scoraggiati da paghe troppo basse o turni di 12 ore.

5. Superata l'emozione del primo momento, il film non poteva che farmi riflettere sulla vicenda da giurista. E ho notato che, mentre Loach enfatizza il senso del dovere di Ricky di lavorare, pur se malandato – sia per far fronte ai bisogni della famiglia, sia per pagare le “sanzioni automatiche” per gli “inadempiamenti” di cui ha responsabilità incolpevole – non allude ad alcun diritto di chi, da lavoratore autonomo, ha per controparte un algoritmo. Come ricordavo in apertura, la divinità invocata per trarre d'impaccio dottrina e giurisprudenza alle prese col ricorrente problema della qualificazione della natura di rapporti di lavoro controversi non si è ancora vista. Hanno dovuto accontentarsi dell'intervento del legislatore. Il quale però non è che un comune mortale e, come tutti i comuni mortali, fa quel che può. Si arrangia. Specialmente se gli tocca muoversi su terreni accidentati come quello e confrontarsi con realtà complesse.

Si arrangiò quando – per restituire spazi di agibilità al contratto di lavoro autonomo insidiato dalla pervasiva cultura del sospetto che ne vedeva dappertutto simulazioni fraudolente – s'inventò la figura del lavoratore para-subordinato caratterizzata da indicatori empirici riassumibili nello stilema caro agli aziendalisti “collaborazione prevalentemente personale, continuativa e coordinata”. Uno stilema che fa del prestatore di lavoro il più subordinato degli autonomi e il più autonomo dei subordinati. Allora, il legislatore lo giudicò meritevole di un'avara protezione parzialmente equiparata a quella del lavoratore subordinato in senso proprio.

Avaro sarà anche un provvedimento legislativo del 2015 che, in attuazione del progetto del *Jobs Act*, stabilì, che la disciplina del lavoro subordinato si estende alle prestazioni di lavoro “esclusivamente” personali, continuative e con modalità di esecuzione etero-organizzate “anche con riferimento ai tempi e ai luoghi”.

I fattorini di Foodora addetti al trasporto di vivande confezionate da

ristoratori si riconobbero nella descrizione legale e si rivolsero alla magistratura. Mentre in primo grado l'istanza venne respinta *in toto*, e in secondo accolta solo in parte, in Cassazione (ciò che conta, pensa e dice il Supremo collegio esprimendosi con uno stilema non privo di ambiguità, è "l'ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commisiona la prestazione") ha avuto pieno successo. Non senza l'aiuto del legislatore. In precedenza, infatti, era nuovamente intervenuto il legislatore. La legge 2 novembre 2019, n. 128 ha sostituito l'espressione "esclusivamente personale" con "prevalentemente personale" ed ha soppresso il riferimento alla determinazione delle modalità spazio-temporali della prestazione di lavoro. La Cassazione sa bene che la fattispecie si situa in una "terra di mezzo dai confini labili". Ma è del parere che, se il legislatore è diventato meno rigido, è per "incoraggiare interpretazioni non restrittive" delle situazioni post-contrattuali. Già; ma ciò non toglie che seguirà ad essere decisivo il ruolo di *detective* che in materia il legislatore ha sempre assegnato al giudice.

Lorenzo Zoppoli

La lotta di classe al tempo dei “parassiti”

I quattro oscar a *Parasite* – il film del regista sudcoreano Bong Joon-ho uscito già con un certo successo lo scorso anno (peraltro aveva avuto la Palma d’oro a Cannes) – hanno richiamato l’attenzione su forme e contenuti di un’opera particolare, per molti aspetti destinata a restare nella memoria degli appassionati di cinema oltre che nella storia di Hollywood e delle sue polemiche (in particolare con la politica americana: Donald Trump ha approfittato dell’Oscar a un paese con cui gli *States* hanno problemi commerciali per riaprire ben prima della pandemia le ostilità verso quel mondo). Molti critici hanno definito *Parasite* un capolavoro, anche se il film di primo acchito non induce a facili entusiasmi. Pur essendo tecnicamente ineccepibile, ben recitato (al netto del doppiaggio), impeccabile nel ritmo narrativo, bellissimo per fotografia e interni (ma anche alcune scene di Seul sotto la pioggia torrenziale sono indimenticabili), non sembra eccellere per nessun verso; e la storia non è particolarmente avvincente. Tratta infatti di un imbroglio tra due famiglie: quella di un ricco manager (con moglie assai carina e due figli in età scolare) e quella di un atleta fallito che, con moglie e due figli ventenni, vive in un sottoscala arrangiandosi con lavoretti e servizi a scrocco (anche per il wi-fi tutta la famiglia cerca connessioni di rimbalzo). È il titolo del film però che può guidare sia a cogliere l’originalità dell’opera sia a consigliarne la visione al giuslavorista che non perda il gusto di raccordare la realtà normativa con le altre realtà umane, interne ed esterne ai soggetti della relazione lavorativa.

Il film ci presenta subito i “parassiti”: sono senz’altro i componenti della famiglia dell’atleta, quella “povera”. Tutti e quattro sono collocati ai margini di una società che nel complesso sembra prosperare tollerando anche queste esistenze senza pretese e, ciononostante, inquiete e in continua fibrillazione,

alla ricerca di un'occasione per "scroccare" qualcosa in più da una torta collettiva che appare confezionata e splendidamente guarnita per altri. La furberia appare l'unico terreno su cui è possibile competere con i propri simili che, per far quadrare i conti, lucrano anche sui cartoni per la pizza piegati (da qualcuno della famiglia) in modo imperfetto per recuperare i danni causati da dipendenti scorretti. Infatti grazie ad un intuito guizzante, la figlia capisce la ragione della pretestuosa contestazione della "pizzaiola" committente e, approfittando subito del nervo scoperto, propone la rinuncia a rivendicare il compenso integrale in cambio di un'assunzione del fratello come sostituto del lavoratore colto in fallo (ma la pizzaiola preferisce pagare il dovuto per intero). Quindi i quattro non sono solo parassiti, ma anche rapaci e privi di qualsiasi senso di solidarietà tra lavoratori.

La presentazione dei protagonisti è così fulmineamente completata: nessuno potrebbe a questo punto considerarli personaggi positivi. Però – il film è appena iniziato – si materializza una grande occasione: un amico del figlio "parassita", socialmente messo meglio e costretto a un periodo di studio all'estero, gli propone di sostituirlo come insegnante privato di inglese (il ragazzo è bravo, anche se non ha titoli formali, prontamente "falsificati" dalla sorella) con una teenager i cui genitori sono benestanti. Uno è il suddetto manager; la madre invece, che si interessa del "reclutamento" del personale di servizio alla famiglia, viene descritta come "un'ingenua". Ma è un'informazione ultronea, perché l'amico non intende favorire nessun imbroglio: anzi ha piena fiducia nel ragazzo "povero" non solo come insegnante, ma anche come "custode" dell'integrità della futura allieva, ricca e bella, da lui considerata addirittura la sua futura sposa. Tanta è la stima verso il giovane "parassita" che l'amico, insieme al lucrativo incarico, gli porta in dono anche una singolare e voluminosa "pietra" da collezione del nonno, destinata ad avere nel film ben altro utilizzo.

Senza troppo indugiare nel raccontare la storia, basti dire che l'"occasione" viene sfruttata fino in fondo dal giovane che, conquistate fiducia della ricca madre e amore della giovane allieva (in barba alle raccomandazioni dell'amico), coglie al balzo ogni spunto per far assumere dalla medesima famiglia anche sorella (in qualità di presunta psicologa/artista per il fratellino ipercinetico) e genitori (uno in qualità di autista e l'altra come governante), senza però mai dire né far sospettare che si tratti dei suoi parenti stretti. Particolare non trascurabile: per far assumere i genitori, i due ventenni screditano e fanno licenziare autista e governante già in servizio,

con macchinazioni tanto ingegnose e spregiudicate quanto divertenti. E dire che la precedente governante – una donna austera e autorevole – era considerata una sorta di “pertinenza” della bellissima villa che il manager aveva acquistato da un prestigioso architetto. Durante questa parte del film il regista, pur senza mai calcare i toni, è davvero efficace nel costruire la vicenda in modo da rendere i quattro ricchi sempre più antipatici e “sciocchi” (si salva solo il fratellino, che “annusa” qualche stranezza) e i quattro poveri abili, simpatici, allegri e bravissimi nelle pur improvvisate “professionalità”. Se si resta nell’ambito dell’“azienda familiare” (il film, con linguaggio giuridico, ha ad oggetto la fattispecie “lavoro domestico”, cioè, secondo la definizione della legge italiana del 1958, “i lavoratori di ambo i sessi che prestano a qualsiasi titolo la loro opera per il funzionamento della vita familiare”; sul tema un bellissimo precedente può essere *Quel che resta del giorno* di James Ivory, 1993) si può capire che in questa fase della storia si capovolgono i ruoli: a sembrare “parassiti” (cioè immeritevoli sfruttatori di risorse) sono i coniugi ricchi, che amministrano il loro patrimonio senza accortezza e rispetto per le persone, sfruttando ogni occasione per avere prestazioni di qualità senza fastidi di sorta. I quattro poveri invece – afferrato il tanto agognato stipendio fisso, seppure con mezzi spregiudicati ed eticamente inaccettabili (ma resi “simpatici” dal racconto cinematografico) – si meritano elogi e apprezzamenti. In qualche modo socialmente “dismettono” i panni dei “parassiti”.

A questo punto però c’è il colpo di scena, che non vorrei raccontare per chi il film non l’ha visto. Anche se qualunque spettatore un po’ esperto si aspetta che la storia non possa andare avanti così, essendo troppo a lieto fine per tutti e otto i protagonisti. Dico solo che nel prosieguo il film fa funzionare due vecchi assiomi. Il primo è che non si possono commettere immoralità senza, prima o poi, pagare pegno. Il secondo è che “i panni” che segnano le origini delle persone e ne impregnano la vita quotidiana complessiva non si dismettono mutando status lavorativo: la povertà e la precarietà in qualche modo entrano nelle ossa delle persone e persino nel loro “odore”. Senza discutere la scelta narrativa-valoriale dei due assiomi (di cui il regista si assume ogni responsabilità e che mette in scena in modo assolutamente impeccabile e con tratti di godibile originalità), quel che interessa è che nel prosieguo della storia i ruoli si invertono di nuovo, compaiono altri “parassiti” (su tutti e due i versanti, ricchi e poveri), finzioni e verità si inseguono continuamente: tutto verso un epilogo tragico, largamente annunciato, ma

mai pienamente prevedibile. Perciò il film si fa seguire, appassiona, fa ragionare e discutere, in qualche modo invita a patteggiare anche vedendo e rivedendo giudizi più o meno aprioristici e ideologici.

Su un punto di fondo voglio concludere, che interessa le dinamiche da cui genera e evolve il diritto del lavoro. Si è detto che è un film che “resuscita” la lotta di classe, magari intesa un po’ genericamente (poveri contro ricchi), ma comunque rilanciando un discorso sui mali diffusi e pervasivi di una società classista. Al giuslavorista il discorso appare quanto meno approssimativo. Pur accettando il piano essenzialmente metaforico della narrazione, direi che della classe non c’è neanche l’ombra. Nel film non si vede alcun soggetto collettivo (o, comunque, sovra-individuale) che non sia la famiglia né alcun presupposto di una coscienza collettiva. Più che altro viene messa in scena una “lotta di olfatto”, tra parassiti che hanno un diverso odore, come fossero animali appartenenti a razze differenti, alle quali la collocazione sociale è pressoché estranea. I ruoli sociali non appaiono ribaltabili; la lotta non serve a modificare o rivoluzionare rapporti socio-economici o politici; e neanche posizioni di potere. La società appare immutabile perché gli esseri umani non si definiscono per i ruoli produttivi, ma per le storie e le relazioni personali. E anche le imprevedibili solidarietà – addirittura quelle che possono condurre all’omicidio per odio “di classe” – non sorgono per legami familiari, affettivi, razionali, utilitaristici (tutti anzi recessivi o addirittura traditi nelle scene culminanti del film: il parassita assassino uccide l’altro parassita piuttosto che soccorrere la figlia), ma per un istinto animale che ha che fare soprattutto con l’“olfatto”. Il lavoro è un mezzo, un’occasione, un’esperienza, anche un motivo di orgoglio: ma non è un fattore di identità sociale. Siamo tutti parassiti, esposti alla brutalità di passioni che poco hanno a che vedere con la nostra collocazione sociale.

In *Parasite* sembra giunta a compimento quella distruzione della società voluta dalla legge della concorrenza su scala globale nutrita dalle filosofie ultraliberiste. Mi è tornato in mente quanto scrivevo oltre dieci anni fa a proposito di un altro film paradossale – *Louise Michel* – “la finanziarizzazione dell’economia sovverte ogni senso comune: dopodiché la decisione di sopprimere fisicamente il padrone può addirittura apparire l’unico modo di ristabilire relazioni sociali a misura d’uomo o di donna” (in *questa rivista*, 2009, p. 506).

Quella vicenda però si svolgeva soprattutto in Francia e rievocava un orizzonte politico-culturale europeo, come il nome dell’eroina anarchica cui

era intitolato il film. In *Parasite* viene il dubbio che si racconti delle peculiarità del conflitto sociale post-capitalistico in società come quelle orientali dove la logica di classe non sostituisce ma si intreccia con altre secolari classificazioni. Io però – considerato anche il successo hollywoodiano – propenderei per una lettura universalistica: come sostiene Guy Standing, studioso incline a leggere la precarietà in termini di classe, “con la diffusione del lavoro flessibile e la crescita delle diseguaglianze, la struttura di classe posta a fondamento della società industriale ha ceduto terreno a favore di qualcosa di più complesso, ma non per questo scevro di rapporti di classe” (*Precariato. La nuova classe esplosiva*, il Mulino, 2012, p. 20). In *Parasite* questo “qualcosa” affonda la sua radice nell’istinto e nella componente “animale” degli esseri sociali, riportando l’odio di classe ad una dimensione primordiale e irrazionale. Quindi più un allontanamento che un riavvicinamento alle logiche dell’azione collettiva che hanno storicamente caratterizzato la lotta di classe.

Se è così, le società sempre più diseguali e classiste su basi censuarie, seppure patinate e supertecnologiche, diventano statiche sotto il profilo umano e valoriale e i sogni di riscatto diventano solo il sogno di essere “diversamente” parassiti, anche a costo di esaltare l’eroe assassino.

Se si cerca un antidoto, occorrerebbe recuperare razionalità, equilibrio, senso di eguaglianza come qualità di ogni essere umano: nulla di tutto questo c’è in *Parasite* dove piuttosto si mette in guardia dalle derive di un individualismo rabbioso e mascherato da civile convivenza. Resta da vedere come e dove può condurre lo sforzo di tessere nuovamente le fila di una lotta di classe che non disumanizzi più di quanto non faccia il moderno parassitismo.

notizie sugli autori

Edoardo Ales

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Napoli “Parthenope”

Valentina Anibaldi

Ricercatrice di Diritto del Lavoro, Universitas Mercatorum

Mimmo Carrieri

Ordinario di Sociologia dei Processi economici e del Lavoro, Sapienza Università di Roma

Lucia D’Arcangelo

Ricercatrice di Diritto del Lavoro, Università di Napoli Federico II

Emilia D’Avino

Ricercatrice di Diritto del Lavoro, Università di Napoli “Parthenope”

Massimiliano Delfino

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Napoli Federico II

István Horváth

Associate professor of Labour Law and Social Law, Eötvös Lorand University

Sára Hungler

Assistant professor of Labour Law and Social Law, Eötvös Lorand University

Jeff Kenner

Professor of European Law, University of Nottingham

Emiliano Mandrone

Primo ricercatore Istat

Valeria Nuzzo

Associata di Diritto del Lavoro, Università della Campania “Luigi Vanvitelli”

Zoltán Petrovics

Assistant professor of Labour Law and Social Law, Eötvös Lorand University

Fabrizio Pirro

Associato di Sociologia dei Processi economici e del Lavoro, Sapienza Università di Roma

Réka Rácz

Assistant lecturer of Labour Law and Social Law, Eötvös Lorand University

Umberto Romagnoli

Emerito di Diritto del Lavoro, Università di Bologna

Carla Spinelli

Associata di Diritto del Lavoro, Università di Bari

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

Finito di stampare nel mese di maggio 2020
dalla Grafica Elettronica (Na)