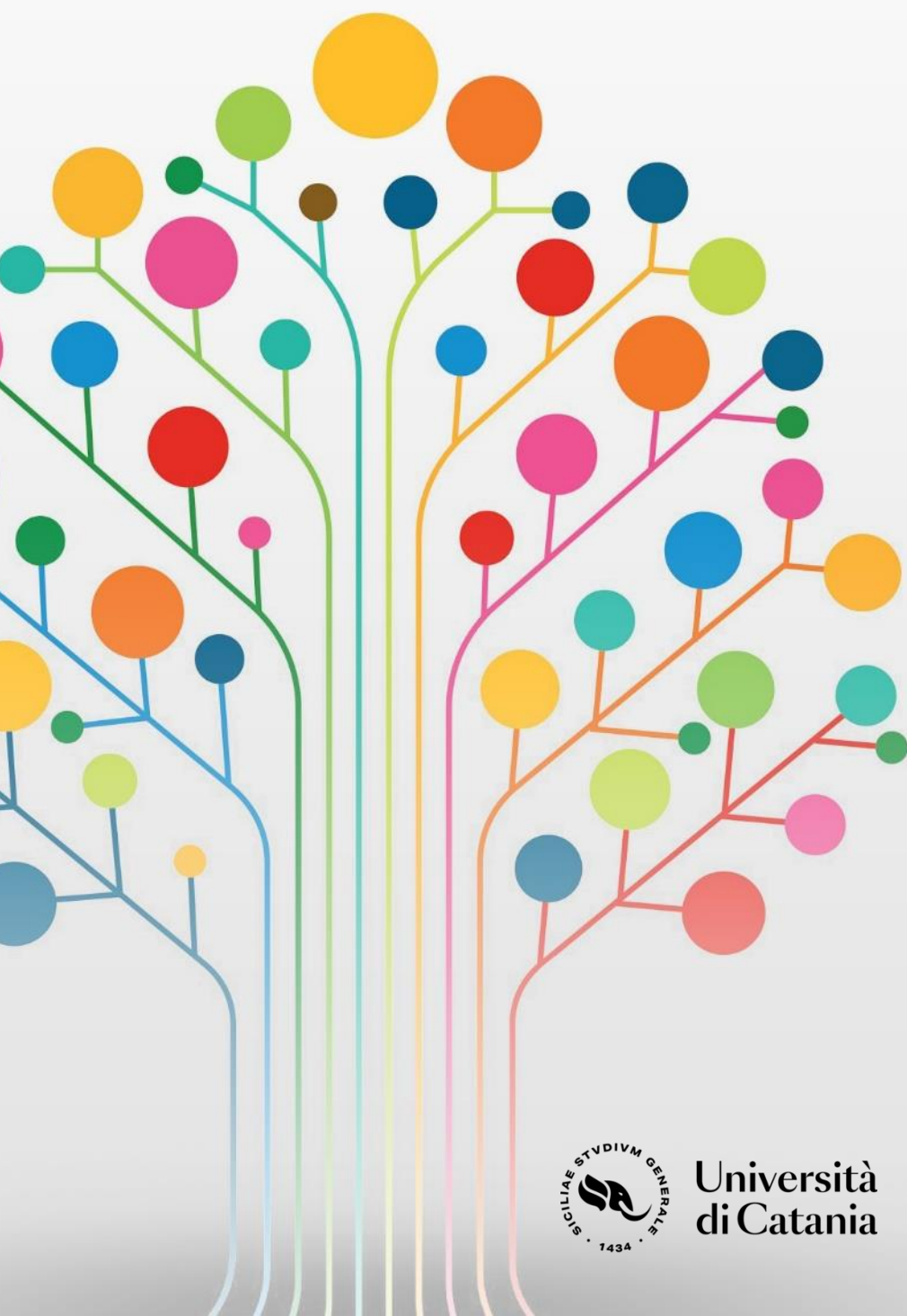


1/2023

20 20 Venti Maggio

BIBLIOTECA DEL CENTRO STUDI DI
DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO
"Massimo D'Antona"



Università
di Catania



Centre for the Study of
European Labour Law
"MASSIMO D'ANTONA"

Con contributi di

CLAUDIO DE MARTINO, Università di Foggia

BRUNO CARUSO, Università di Catania

TIZIANO TREU, Università Cattolica di Milano

PATRIZIO MICHETTI, Corte dei Conti

IVANA SANTORO, Università di Bari

LISA TASCHINI, Università degli Studi di Perugia

ROBERTO VOZA, Università di Bari

ADRIANA TOPO, Università di Padova

2023 - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

Piazza Università, 2 - 95131 Catania – www.unict.it

© 2023 CENTRO STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO "MASSIMO D'ANTONA" - salvi i diritti riservati - csdle.lex.unict.it

ISBN 9791280569509

SOMMARIO

Shock inflazionistici e adeguamenti retributivi: alcune prime risposte della contrattazione collettiva Claudio de Martino	1
Massimo D'Antona e l'idea di soggetto nel diritto del lavoro Bruno Caruso	15
Il lavoro flessibile nelle transizioni ecologica e digitale Tiziano Treu	29
PNRR e rinnovamento delle amministrazioni pubbliche Tiziano Treu - Patrizio Michetti	46
'A cavallo' tra due codici: l'equo trattamento dei lavoratori nella nuova normativa sui contratti pubblici Ivana Santoro	67
La condotta antisindacale del datore di lavoro pubblico e il processo di negoziazione Lisa Taschini	82
La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche? Roberto Voza	100
Dal margine al centro del mercato: il contratto di volontariato e il contratto di cooperazione internazionale nell'economia sociale Adriana Topo	112

**Shock inflazionistici e adeguamenti retributivi:
alcune prime risposte della contrattazione collettiva***

Claudio de Martino

1. Premessa	2
2. Lo shock inflazionistico del 2022: una breve disamina di cause ed effetti	2
3. Inflazione e perdita del valore reale delle retribuzioni: dalla scala mobile al protocollo Ciampi	3
4. L'indice IPCA depurato dai prezzi dei beni energetici a partire dall'AQ del 2009	6
5. Le risposte della contrattazione collettiva più recente al picco inflazionistico	10
6. Alcune considerazioni conclusive	13

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 463/2023

1. Premessa

Il 2022 sarà probabilmente ricordato come l'anno della guerra in Ucraina e dell'erosione dei salari a causa dell'incremento repentino dell'inflazione.

Appare di estremo interesse, dunque, verificare, anche sotto il profilo economico, quali siano le cause dell'abnorme incremento dei prezzi registrato nell'ultimo anno, per poi, successivamente, analizzare le soluzioni suggerite dagli economisti e quelle concretamente adottate dal nostro sistema di relazioni industriali per combattere la perdita di valore reale dei salari.

In particolare, dopo un breve *excursus* storico sui meccanismi di adeguamento delle retribuzioni alle dinamiche dei prezzi adottati dal legislatore e dall'ordinamento intersindacale, ci si soffermerà su alcuni dei CCNL oggetto di rinnovo negli ultimi mesi, per poi trarre alcune considerazioni conclusive sull'adeguatezza, ma anche sulla legittimità, delle attuali regole sulla contrattazione a fronte di improvvisi aumenti del costo della vita, quali quelli che ora stanno colpendo l'Italia.

2. Lo shock inflazionistico del 2022: una breve disamina di cause ed effetti

Dai dati rilasciati dall'ISTAT emerge che a dicembre 2020, nel pieno della crisi pandemica, il nostro Paese conosceva addirittura una condizione di deflazione (- 0,2%), che seguiva a un lungo periodo di stagnazione durato sei anni. Appena un paio d'anni dopo, a novembre 2022, l'inflazione in Italia ha raggiunto l'11,8% su base annua¹: una cifra mai registrata nel nostro Paese dal lontano 1984.

Più in dettaglio, esaminando i beni rientranti nel paniere ISTAT, si può notare che il prezzo dei beni energetici non regolamentati sia cresciuto del 69,9% su base annua e quello dei beni energetici regolamentati del 56,1%². Di converso, l'inflazione al netto dei beni energetici si assesta appena (si fa per dire) al 6,1%.

Gli economisti insegnano che non esiste un solo tipo di inflazione e, anzi, che all'incremento dei prezzi possono concorrere fattori diversi. In particolare, si tende a distinguere tra inflazione da domanda e inflazione da costi.

La prima è riconducibile ad uno *shock* positivo sulla domanda aggregata, tendenzialmente causata da un aumento dell'offerta di moneta, in quanto l'innalzamento dei prezzi dipende dal fatto che i cittadini hanno una capacità di spesa in eccesso rispetto alla capacità del Paese di produrre beni e servizi. L'inflazione da costi, invece, è quella che consegue ad uno *shock* negativo sull'offerta aggregata di beni e servizi, ad esempio a causa di un aumento dei salari nominali o del prezzo delle materie prime³.

Orbene, la lettura dei dati relativi ai prezzi dei beni energetici induce a concludere agevolmente che siamo sicuramente di fronte a un'inflazione "da costi", ossia a un aumento generalizzato dei prezzi della produzione (che si riversa sui prezzi di vendita dei prodotti), determinato

¹Prezzi al consumo (dati provvisori) - novembre 2022, in <https://www.istat.it/it/archivio/278332#:~:text=L'inflazione%20acquisita%20per%20il,6%25%20nel%20mese%20prededente>.

²I dati sono reperibili all'indirizzo https://www.istat.it/it/files//2022/11/Prezzi-al-consumo_Prov_Novembre2022.pdf.

³Così, G. B. PITTALUGA, *Economia monetaria*, Hoepli, Milano, 2007, 196-197.

essenzialmente da condizioni geopolitiche esogene al nostro Paese, individuabili nel conflitto ucraino e nelle sue ripercussioni sui mercati globali dell'energia.

È stato ipotizzato che a determinare il fenomeno a cui stiamo assistendo abbia contribuito anche la politica monetaria espansionistica adottata dalla BCE negli ultimi anni (e che non a caso ha iniziato nel 2022 a invertire la rotta, aumentando i tassi di interesse), la quale ha immesso nell'economia reale una quantità ingente di moneta per far fronte alla crisi generata dalla pandemia da Covid, ma anche le politiche fiscali adottate dai paesi dell'U.E.⁴. Da qui l'osservazione per cui la sospensione "di fatto" delle regole del Patto di Stabilità potrebbe aver fatto perdere agli agenti economici la fiducia sul quadro di sostenibilità futura delle politiche fiscali in Europa.

Altri hanno affermato, in maniera ancor più compiuta, che l'incremento dei prezzi dei beni energetici è stato determinato dalle politiche delle banche centrali, che hanno iniettato moneta nel sistema⁵. La liquidità si è così riversata nei mercati in cui si negoziano scorte di materie prime (o diritti sulla produzione futura di materie prime), a causa delle tensioni geopolitiche che hanno creato aspettative di future restrizioni dell'offerta di alcuni beni cruciali per la produzione industriale.

Dunque, il *boom* inflazionistico sarebbe il risultato della sovrapposizione dell'occasione speculativa creata dalle tensioni geopolitiche e dall'abbondanza di liquidità derivante dagli ultimi anni di politiche monetarie espansive e dalla elargizione di numerosi *bonus* a pioggia nel biennio della pandemia da Covid⁶.

In definitiva, pare potersi escludere che l'inflazione italiana sia generata da un eccesso di domanda aggregata – cosa che probabilmente sta avvenendo negli Stati Uniti⁷ – mentre sembra piuttosto scontato che il picco di inflazione abbia a che fare con l'aumento dei prezzi delle materie prime e con le aspettative sul futuro incremento degli stessi.

3. Inflazione e perdita del valore reale delle retribuzioni: dalla scala mobile al protocollo Ciampi

Se quelle sinora brevemente descritte appaiono essere le cause dell'inflazione dei nostri giorni, sembra evidente che la migliore strategia di contrasto non possa che risiedere nella

⁴ In tal senso T. MONACELLI, *Le tre inflazioni*, in <https://www.lavoce.info/archives/98581/le-tre-inflazioni>.

⁵ Cfr. S. D'ACUNTO, *Bolle, ovvero l'eterno ritorno*, in *economiaepolitica.it*.

⁶ Lo ricollega, in particolare, ai bonus edilizi V. FERRANTE, *Salario minimo, produttività e ripresa dell'inflazione: riflessioni a partire dal contratto collettivo metalmeccanico*, in T. TREU (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, 2022, 195.

⁷ Così, T. MONACELLI, *op. cit.* Difatti, sempre a partire dai dati americani, è stato rilevato che la leva monetaria e fiscale, utilizzata per evitare una possibile depressione, ha stimolato la domanda di beni e, quindi, anche di materie prime (inizialmente, per lo più quelle energetiche), che l'offerta non è riuscita a soddisfare pienamente. Così, D. ANTONUCCI, *Materie prime e produzione globale: squilibri domanda-offerta tra pandemia, geopolitica e transizione ecologica*, in *Riv. pol. econ.*, 2022, 1, 47 ss. Negli stessi termini, v. l'intervento del governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco su *Inflazione e politica monetaria* del 16 novembre 2022 alla prima lezione "Ugo La Malfa" presso l'Aula dei gruppi parlamentari della Camera dei deputati, in https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2022/Visco_inflazione_e_politica_monetaria_16_novembre_2022.pdf, 10, il quale ha evidenziato che negli Stati Uniti nel biennio della crisi pandemica (2020-2021) gli interventi dello Stato nell'economia hanno determinato un effetto notevole sul reddito disponibile delle famiglie statunitensi, che nel 2020 ha registrato il tasso di crescita più alto da quasi quarant'anni, con un aumento del 6,2 per cento in termini reali a fronte di un calo del PIL del 3,4 per cento. Al contrario, nell'area dell'euro, dove il calo del prodotto è stato del 6,4 per cento, il reddito disponibile delle famiglie è invece diminuito, sia pure di poco (0,6 per cento).

stabilizzazione del contesto geopolitico generale, in quanto finché gli speculatori rimarranno convinti delle propensioni “belliciste” dei governi, essi continueranno a credere nella tendenza al rialzo dei prezzi delle materie prime e, quindi, ad alimentarne la crescita. Al contrario, la riduzione del costo del denaro ad opera delle banche centrali, per sortire effetti significativi, dovrebbe essere «talmente energica da convincere gli speculatori della sua intenzione di frenare la crescita dei prezzi delle materie prime anche a costo di desertificare il paesaggio industriale»⁸: una prospettiva assolutamente inquietante per il sistema produttivo italiano e per i lavoratori.

D'altro canto, la risposta al tema del ripristino del valore reale delle retribuzioni, che potrebbe essere individuata nell'adeguamento meccanico al costo della vita, rischia di ingenerare una spirale inflazionistica ancor più preoccupante, visto che l'incremento dei costi di produzione, determinato dall'aumento dei salari nominali, potrebbe portare ad ulteriori incrementi dei prezzi.

Ecco allora che il sindacato, ancora una volta, viene chiamato a confrontarsi con il classico dilemma in tempi di inflazione: rivendicare aumenti salariali per recuperare quanto perduto per l'aumento dei prezzi, ovvero adottare comportamenti “responsabili”, più compatibili con il quadro economico generale.

Secondo gli studi di Modigliani – che hanno fortemente influenzato le scelte politiche degli ultimi trent'anni – le dinamiche inflazionistiche dipendono per gran parte dalle aspettative sull'inflazione futura, in quanto le aspettative su un rialzo dei prezzi inducono i sindacati a rivendicare salari nominali più elevati, generando «un circolo vizioso instabile nel quale la paura giustifica la paura»⁹. A questo proposito, Tarantelli - che con Modigliani è stato tra i più strenui sostenitori della tesi della moderazione salariale - ebbe a sostenere che «in un sistema di relazioni industriali centralizzato (...) il sindacato sa bene che l'aumento del salario medio non modifica la distribuzione tra salari e profitti». Ne consegue che non vi sarebbe alcuna ragione per cui ad un aumento dei prezzi debba corrispondere un aumento dei salari: «ciò che conta è la quota dei salari e non il salario monetario. Una volta che il sindacato centralizzato abbia accettato una data quota distributiva (...), sarebbe poi del tutto irrazionale se tentasse di modificarla facendo dipendere i salari monetari dai prezzi attesi»¹⁰.

Come detto, il dibattito tra gli economisti ha influenzato, ed anzi preceduto, le decisioni pubbliche in materia.

Infatti, il nostro ordinamento ha conosciuto per oltre quarant'anni¹¹ il meccanismo di indicizzazione delle retribuzioni detto della “scala mobile” che, seppure con regolamentazioni parzialmente differenti nel corso del tempo, aveva proprio lo scopo di proteggere il potere d'acquisto dei salari, attraverso un adeguamento automatico della dinamica salariale a quella inflazionistica.

⁸ S. D'ACUNTO, *op. cit.*

⁹ F. MODIGLIANI, *Avventure di un economista. La mia vita, le mie idee, la nostra epoca*, Roma-Bari, Laterza, 1998, 230.

¹⁰ E. TARANTELLI, *Economia politica del lavoro*, UTET, Torino, 1986, 542.

¹¹ Un primo meccanismo di indicizzazione delle retribuzioni al variare dell'inflazione è stato introdotto nel 1945 a seguito di un accordo tra la Confederazione generale dell'industria italiana e la Confederazione generale del lavoro, mentre nel 1951 si stabilì un più articolato sistema attraverso il quale, alle variazioni dell'indice dei prezzi, scattavano corrispondenti aumenti delle retribuzioni. In questa fase, il punto di contingenza era uguale per l'intero Paese e per tutti i comparti dell'economia nazionale, ma presentava valori diversi a seconda della categoria, della qualifica, dell'età e del genere.

In particolare, il ciclo di lotte sindacali iniziato nel '68 culminò nell'accordo del 25 febbraio 1975 fra organizzazioni sindacali e datoriali, in cui si convenne l'unificazione dei punti di contingenza e la parificazione al livello massimo dopo due anni dalla stipulazione dell'accordo per tutte le categorie, qualifiche, età e sesso dei lavoratori, e si assegnò al salario, secondo uno *slogan* allora in voga, il ruolo di "variabile indipendente" del sistema economico, in quanto svincolato dall'andamento della produttività¹².

Tale meccanismo, già indebolito ad opera del "decreto di San Valentino"¹³ – adottato in seguito al sostanziale fallimento del protocollo Scotti¹⁴ – fu definitivamente superato con il Protocollo triangolare del 31 luglio 1992¹⁵ e l'Accordo Interconfederale del 23 luglio 1993, che, in un momento particolarmente critico per il nostro Paese, caratterizzato dal crollo del sistema politico e da una drammatica crisi fiscale e monetaria, sposarono la tesi di quanti¹⁶ avevano sostenuto la dannosità degli incrementi automatici delle retribuzioni e la necessità di politiche dei redditi, dirette a calmierare l'inflazione attraverso lo strumento concertativo tra imprese, Stato e organizzazioni sindacali.

Più in particolare, l'Accordo del 1992 abolì l'indicizzazione e introdusse un virtuale blocco dei salari per i successivi 18 mesi, mentre quello del 1993 instaurò un collegamento tra la dinamica degli effetti economici del contratto ed i tassi di inflazione programmata, introdusse il rinnovo biennale degli effetti economici dei contratti e prevede che ulteriori punti di riferimento dei negoziati in sede di rinnovo fossero costituiti dalla comparazione tra l'inflazione programmata e quella

¹² A tale Accordo seguì l'Accordo Interconfederale del 26 gennaio 1977 su costo del lavoro e produttività, che sterilizzò gli scatti di contingenza dall'indennità di anzianità (su cui R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977 e il quadro di riferimento politico sindacale*, in R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 1979, 111 ss.; A. VALLEBONA, *Costo del lavoro e autonomia collettiva*, in *Dir. lav.*, 1978, I, 359 ss.; C. CESTER, *I recenti provvedimenti per la riduzione del costo del lavoro*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 20 ss.; S. MAZZAMUTO, P. TOSI, *Il costo del lavoro tra legge e contratto*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, I, 219 ss.) ed il d.l. 1 febbraio 1977 n. 12, recante "Norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza", con il quale è stato introdotto il divieto di corrispondere, a lavoratori di settori diversi, trattamenti retributivi di scala mobile più favorevoli rispetto a quelli previsti dall'accordo per il settore industriale. L'Accordo del 25 febbraio 1975 è stato, infine, disdetta da Confindustria sei mesi prima della sua scadenza, come previsto dall'Accordo stesso. Sui problemi giuridici derivanti da tali disdetta, v. le riflessioni di G. GIUGNI, G. PERA, M. PERSIANI, R. SCOGNAMIGLIO, T. TREU e L. VENTURA, *La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici?*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, 10-11, 527 ss.

¹³ Il riferimento è al D.L. 15 febbraio 1984, n. 10, non convertito in legge per l'ostruzionismo del PCI, il quale traduceva in atto normativo l'accordo separato tra organizzazioni imprenditoriali, CISL e UIL del 14 febbraio 1984, e tagliava 4 punti percentuali di scala mobile. Successivamente fu approvato, il D.L. 17 aprile 1984, n. 70, poi convertito in L. n. 219 del 12 giugno 1984, il quale predeterminò i punti di contingenza da corrispondere, limitandola ai primi due trimestri (2 punti per ciascuno di essi anche se di fatto ne scattarono 4 per ogni trimestre). La norma superò indenne il referendum indetto nel 1985 e sostenuto dal PCI. Sull'accordo di San Valentino e sul successivo decreto, v. *amplius* L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari, 1999, 24-36.

¹⁴ Protocollo del 22 gennaio 1983, il quale adottò alcune misure di contenimento del meccanismo automatico di adeguamento dei salari stabilendo un nuovo valore del punto di contingenza. La revisione del meccanismo della scala mobile non prevedeva una contropartita sicura per i lavoratori, per cui la proposta di accordo di accettata da CISL e UIL, ma non dalla CGIL: pertanto, il governo Craxi decise di tramutarne i contenuti in un decreto, al fine di attribuirgli efficacia generale. Per una ricostruzione delle vicende politico-sindacali in questione v. G. P. CELLA, T. TREU, *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino, Bologna, 1998, 478; L. BELLARDI, *op. ult. cit.*, 24-36. Per un esame delle pronunce della Corte costituzionale sul recepimento in legge degli accordi collettivi negli anni settanta e ottanta, v. M. RICCI, *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari, 1999, 337-404.

¹⁵ Protocollo 31 luglio 1992 tra Governo e Partiti Sociali - Politica dei Redditi, lotta all'inflazione e costo del lavoro.

¹⁶ Tra cui Ezio Tarantelli, che per le sue tesi fu tragicamente assassinato dalle Brigate Rosse. Cfr. E. TARANTELLI, *op. cit.*, 199.

effettiva intervenuta nel precedente biennio, da valutare anche alla luce delle eventuali ragioni di scambio del Paese, nonché dell'andamento delle retribuzioni.

Peraltro, al fine di limitare le aspettative sull'inflazione futura, gli accordi in questione – che hanno rappresentato un momento di forte rilancio del metodo concertativo nelle relazioni industriali – non solo ancorarono la dinamica delle retribuzioni all'inflazione programmata, ma contestualmente impegnarono le parti sociali a pratiche di moderazione salariale ed il decisore pubblico a politiche dei prezzi e delle tariffe in linea con il concordato obiettivo deflattivo.

Non è chiaramente questa la sede per un esame dei diversi aspetti problematici del Protocollo del 1992 e dell'Accordo Interconfederale del 1993¹⁷: ai nostri fini, però, appare utile accennare quali siano state le conseguenze della soppressione della scala mobile in termini di tenuta dei salari reali.

Ed invero, il tasso di inflazione programmata non ha mai costituito un indicatore credibile dell'inflazione attesa, in quanto ha sistematicamente sottostimato la reale dinamica dei prezzi¹⁸. È stato opportunamente osservato¹⁹, pertanto, che la (pur positiva) rottura del circolo vizioso a livello macroeconomico generato dall'indicizzazione automatica è stata realizzata ai danni dei lavoratori, in quanto ha determinato la decompressione dei salari ed un sensibile aumento delle disuguaglianze. Basti pensare che i salari reali, dal 1992, e per i quattro anni successivi, hanno accumulato una caduta di 3,3 punti percentuali e che – secondo gli ultimi dati dell'OCSE – tra il 1991 e il 2021 il livello medio delle retribuzioni in Italia è cresciuto di appena lo 0,36 per cento, mentre nello stesso periodo in Germania e in Francia l'aumento è stato pari al 33 per cento²⁰.

4. L'indice IPCA depurato dai prezzi dei beni energetici a partire dall'AQ del 2009

Il superamento del parametro dell'inflazione programmata si deve all'Accordo Quadro “separato” del 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali²¹.

¹⁷ Su cui si rinvia a G. P. CELLA, T. TREU, *op. cit.*, 480-483; E. GHERA, *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, 2, 115; M. RICCI, *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, 279 ss.; P. CASADIO, M. LAMELAS, G. RODANO, *Cambiamento istituzionale, salari e flessibilità: l'esperienza della concertazione in Italia*, in *Riv. int. sc. soc.*, 2005, 2, 189-191; L. BELLARDI, *op. ult. cit.*, 105-180.

¹⁸ Lo notano P. CASADIO, M. LAMELAS, G. RODANO, *op. cit.*, 193; C. DELL'ARINGA, R. LEONI, *L'Accordo di luglio del 1993 alla prova dei fatti. Un'introduzione*, in *Riv. int. sc. soc.*, 2005, 2, 144.

¹⁹ Cfr. P. BOSI, *Politica dei redditi e riforme del Welfare*, in *Dir. relaz. ind.*, 1, 2003, 9. Rileva, però, L. MARIUCCI, *Limiti e prospettive della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La questione salariale*, Ediesse, 2020, 44, che quell'accordo era impostato su una complessiva «politica dei redditi» che riguardava anche prezzi e tariffe, ma questo pezzo dell'accordo è stato disapplicato dopo l'entrata dell'euro, sicché l'entrata della nuova moneta ha, nei fatti, determinato un effetto depressivo sul valore reale dei redditi da lavoro dipendente. Nello stesso senso, v. anche l'opinione di I. CIPOLLETTA, *L'accordo del 1993 e le nuove relazioni industriali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 134, 229 che ha rilevato come, in quegli anni, l'assenza di un'urgenza nel controllo dell'inflazione fece venir meno l'attenzione alla politica dei redditi.

²⁰ I dati sono consultabili all'indirizzo

<https://stats.oecd.org/index.aspx?lang=en&SubSessionId=6643dced-3319-4764-893a-d5f8375fd1d7&themetreeid=13>.

²¹ Su cui, tra gli altri, cfr. F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 2, I, 177 ss. e ivi M. RICCI, *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, 2009, 3, I, 353 ss.; T. BOERI, P. GARIBALDI, *Come cambia la contrattazione*, in www.lavoce.info, 10 febbraio 2009; G. P. CELLA, *Struttura contrattuale: una riforma incerta e non condivisa*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 2, 139 ss.; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile del 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 4-5, I, 1021 ss. e ivi M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, 2009, 6, I, 1278 ss.; P. ICHINO, *Note tecniche sull'Accordo interconfederale del 22 gennaio 2009*, in www.lavoce.info, 30 gennaio 2009; A. LASSANDARI, *Contrattazione*

L'obiettivo principale dell'Accordo del 2009 fu la riduzione dei costi di transazione, attraverso l'allungamento della durata della parte economica dei contratti collettivi (in precedenza pari a 2 anni) e l'ancoraggio della dinamica salariale ad un indicatore fornito da una istituzione terza.

Infatti, con l'Accordo in parola le parti sociali (con l'eccezione della CGIL che decise di non aderire) individuarono, in sostituzione del tasso di inflazione programmata, un nuovo indice previsionale, costituito sulla base dell'IPCA (l'indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo per l'Italia²²), depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati (d'ora in poi: "IPCA depurato"). Le parti convennero, inoltre, che l'elaborazione della previsione fosse affidata ad un soggetto terzo (fino al 2010 l'ISAE e, a partire dal 2011, a causa della sua soppressione, l'ISTAT), e che in sede paritetica interconfederale si sarebbe proceduto ad una verifica circa la significatività dell'eventuale scostamento tra inflazione prevista e quella reale (sempre al netto dei prodotti energetici importati).

Dunque – come la dottrina acutamente osservò²³ – l'eventuale scostamento tra inflazione reale e programmata non fu ritenuta rilevante di per sé, ma solo nella misura in cui la sua significatività sarebbe stata accertata in sede interconfederale.

L'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009, sebbene avesse durata quadriennale, e nonostante la mancata adesione della CGIL, ha influenzato le trattative di tutti i CCNL, continuando ad essere applicato di fatto, anche se la sua efficacia è stata subito "indebolita"²⁴ dalle Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia, sottoscritte il 21 novembre 2012²⁵. Infatti, nelle predette Linee l'indice IPCA, depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati, non era più il parametro a cui ancorare le dinamiche salariali, ma concorreva con valutazioni inerenti il più generale andamento economico, la crescita del PIL, i dati occupazionali, di produttività e redditività.

Nei settori del commercio e del terziario, peraltro, nel 2016 è intervenuto un distinto accordo interconfederale²⁶, sottoscritto da Confcommercio sul versante datoriale e dalle tre confederazioni maggiormente rappresentative su quello sindacale, in cui in luogo dell'indice IPCA le parti si

collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri mancati, in *Riv. giur. lav.*, 2009, 2, I, 316 ss. e ivi L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, 2009, 3, I, 447 ss.; L. BELLARDI, *L'attuazione dell'Accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, 2, 387 ss. e ivi R. VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato*, 2010, 2, 361 ss.

²² L'indice IPCA è stato sviluppato per assicurare una misura dell'inflazione comparabile a livello europeo e viene utilizzato per verificare la convergenza delle economie dei paesi membri dell'Unione Europea, ai fini dell'accesso e della permanenza nell'Unione monetaria. Per queste ragioni, le modalità di calcolo sono disciplinate dal Regolamento CE n. 2494/95 del Consiglio relativo agli indici dei prezzi al consumo armonizzati.

²³ Cfr. F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 2, 177.

²⁴ Il giudizio è di F. FAZIO, E. MASSAGLI, M. TIRABOSCHI, *Indice IPCA e contrattazione collettiva*, 2013, ADAPT University Press, 6.

²⁵ Su cui G. P. CELLA, *Produttività e relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 2, 285 ss. e ivi C. DELL'ARINGA, *L'accordo sulla produttività: quali prospettive per competitività e salari?*, 293 ss. e L. TRONTI, *Dopo l'ennesimo accordo inutile. Un nuovo scambio politico*, 303 ss.; P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It.*, 2013, 185; A. LASSANDARI, *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, in *Lav. dir.*, 2013, 2, 241 ss.

²⁶ Accordo interconfederale tra Confcommercio, CIGL, CISL E UIL per un nuovo sistema di relazioni sindacali e modello contrattuale del 24 novembre 2016.

impegnavano ad assumere quale riferimento le «dinamiche macro economiche, gli andamenti del settore e dei tradizionali indici dei prezzi al consumo, all'interno dell'equilibrio negoziale complessivo risultante da rinnovo contrattuale».

Qualche anno dopo, invece, l'utilizzabilità dell'indice IPCA depurato è stato confermato dal "Patto per la Fabbrica" del 2018²⁷. Ebbene, anche tale ultimo Accordo Interconfederale, sottoscritto questa volta anche dalla CGIL, nel definire le linee di indirizzo generale per la contrattazione collettiva²⁸, prevede che le variazioni dei minimi tabellari siano stabilite – sia pure «secondo le regole condivise, per norma o prassi nei singoli c.c.n.l.»²⁹ – in funzione degli scostamenti registrati nel tempo dall'IPCA, depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati, come calcolato dall'ISTAT, e che il CCNL di categoria possa variare i minimi tabellari «in ragione dei processi di trasformazione e o di innovazione organizzativa».

Infine, con l'Accordo Interconfederale del 26 novembre 2020, anche nel settore artigiano si è convenuto di adottare come parametro per gli adeguamenti economici l'IPCA depurato dai prezzi dei beni energetici, come comunicato dall'ISTAT nel mese di maggio di ogni anno, unitamente alla valutazione dell'«andamento del settore».

Il vantaggio di questo indice, rispetto a quello dell'inflazione programmata, è stato rinvenuto nella capacità di meglio anticipare il reale aumento del costo della vita³⁰: esso, infatti, sarebbe molto vicino all'IPCA complessivo, ma meno oscillante, in quanto la "depurazione" eviterebbe la propagazione di *shock* inflattivi temporanei, attraverso una rincorsa delle retribuzioni a recuperare il potere d'acquisto perduto.

Quello che è il maggior pregio di questo indice è, però, anche il suo peggior difetto. La sua rigidità rispetto a *shock* inattesi sui prezzi (come quello che stiamo attraversando in questo momento a causa del conflitto bellico), infatti, fa sì che le parti contrattuali debbano aprire tavoli di negoziazione per definire il recupero dello scostamento, ma tale situazione rischia evidentemente di generare situazioni di *impasse* che possono bloccare i rinnovi contrattuali anche per lungo tempo. E così, ad esempio, è accaduto nel triennio 2012-2014, allorquando l'IPCA effettivamente realizzato è stato inferiore a quello atteso a causa del calo del prezzo del petrolio e, nel settore Telecomunicazioni, la crescita salariale prevista dal contratto si è rivelata di oltre 2 punti superiore a quella dell'indice dei prezzi. Di conseguenza, il contratto non è stato rinnovato per ben 35 mesi,

²⁷ Su cui v. M. TIRABOSCHI., *Verso il traguardo il «Patto per la Fabbrica»*, in *Guida lav.*, 2018, 2, 4; T. TREU, *L'accordo interconfederale del 28.02.2018 sulle relazioni industriali e la contrattazione collettiva: alcune prime riflessioni*, in *www.lavorosi.it*, 8 marzo 2018; F. LISO, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Boll. ADAPT*, 23 aprile 2018, 2; P. ICHINO, *Quel patto poco utile alla fabbrica*, in *www.lavoce.info*, 10 aprile 2018; F. DI NOIA, *Sul "ritrovato" dinamismo del sistema di relazioni industriali: rappresentatività e assetti contrattuali dopo l'AI 28 febbraio 2018*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 4, III, 1260 ss.; M. RICCI, *L'accordo interconfederale del 9 marzo 2018: una svolta dagli esiti incerti*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 6, 1392 ss.; M. MARAZZA, *Perimetri e rappresentanze sindacali*, in *Labour & Law Issues*, I ss.; A. SARTORI, *L'accordo interconfederale del 9 marzo 2018: un preludio alla legge sindacale?*, in *Jus*, 2018, 3, 365 ss. e L. BORDOGNA, *L'accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e contrattazione collettiva*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2019, 1, 37 ss.

²⁸ Art. 5, lett. H).

²⁹ Evidenza che, non a caso, il Patto per la Fabbrica ha riconosciuto ai contratti collettivi la facoltà di modulare diversamente gli adattamenti retributivi alle dinamiche dell'inflazione, in considerazione delle tensioni nei rinnovi contrattuali degli anni precedenti, N. ROSSI, *Retribuzione e contratto di categoria: tra principi giurisprudenziali e autonomia collettiva*, in *Variet. temi dir. lav.*, 2021, 2, 400.

³⁰ Cfr. F. FAZIO, E. MASSAGLI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 1.

sino a quando nel novembre 2017, un accordo ponte ha previsto un incremento pari all'1,8% della retribuzione e il prolungamento del CCNL fino al luglio del 2018.

Peraltro, la contrattazione collettiva si è spesso discostata dalle indicazioni – invero prive di qualsiasi carattere di cogenza – derivanti dagli accordi interconfederali ed ha finito per utilizzare l'indice IPCA depurato come un punto di partenza per la negoziazione all'interno della specifica categoria.

Basti osservare la contrattazione collettiva sino al 2021: le parti contrattuali, in sede di rinnovo, si sono accordate tendenzialmente sull'individuazione di un *quantum* omnicomprensivo, fatiando ad obbligarsi al rispetto di un indice matematico calcolato da terzi.

È stato rilevato, sul punto, che solo pochi contratti collettivi citano esplicitamente l'indice IPCA al netto dei beni energetici importati o prevedono automatici calcoli/monitoraggi/verifiche periodiche basati su questo indicatore, anche se l'indice sembra essere diventato il valore di riferimento per l'avvio delle trattative e la misura dell'eventuale scostamento tra quanto contrattato e l'effettivo incremento dell'inflazione *ex post*³¹.

Dunque, guardando al rapporto tra gli adeguamenti contrattuali e l'indice IPCA depurato, i rinnovi dei CCNL sottoscritti dalle maggiori confederazioni sono stati generalmente sottoscritti su valori superiori all'indice elaborato dall'ISTAT, che, come detto, diventa il valore di partenza nella contrattazione dei rinnovi salariali³².

Ne emerge una, almeno apparente, contraddizione: se è vero che le organizzazioni sindacali sarebbero riuscite a spuntare rinnovi superiori all'indice IPCA depurato, allo stesso tempo tutti concordano sulla inadeguatezza dei trattamenti minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, in quanto incapaci di soddisfare sia le istanze del sindacato, in termini di aumenti retributivi, che quelle delle imprese (che richiedono maggiore produttività)³³ e, più in generale, sulla oggettiva perdita di potere d'acquisto dei salari nel nostro paese³⁴.

Tale contraddizione – in un periodo di aumenti contenuti dei prezzi energetici – si può, forse, spiegare non solo con i ritardi con cui sono avvenuti i rinnovi³⁵, ma anche con una copertura contrattuale che non si estende alla generalità dei lavoratori³⁶, nonché con il crescente *dumping* contrattuale, ad opera di contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni scarsamente rappresentative, che hanno convenuto adeguamenti salariali complessivi più contenuti.

³¹ Così F. FAZIO, E. MASSAGLI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 45, i quali aggiungono che la “censura” del nome dell'indice utilizzato sarebbe il frutto della scelta politica delle parti di non provocare la CGIL, che non ha mai firmato l'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009.

³² In tal senso v. R. SCHIAVO, *Il difficile rapporto tra inflazione e aumento delle retribuzioni nella contrattazione collettiva*, in *bollettino-adapt.it*.

³³ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2021, 155.

³⁴ Rileva amaramente L. MARIUCCI, *La crisi della governance nel diritto del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 4, 131, che la politica dei redditi si è, in sostanza, tradotta in un puro e semplice contenimento dei salari.

³⁵ Peraltro, anche nel pubblico impiego – che esula dalla presente indagine – si è assistito ad un prolungato blocco degli adeguamenti retributivi e, sul punto, si segnala che la Corte costituzionale, con sentenza del 17 dicembre 2013, n. 310 (in *Giur. Cost.*, 6, 2013, 4966, con nota critica di L. PACE), ne ha affermato la ragionevolezza, in quanto mira ad un risparmio di spesa funzionale ad una politica di riequilibrio del bilancio, che opera riguardo a tutto il comparto del pubblico impiego, in una dimensione solidaristica e per un periodo di tempo limitato.

³⁶ Secondo i dati affermati dalla mozione parlamentare di maggioranza n. 1-00030 della XIX legislatura, concernente iniziative volte all'introduzione del salario minimo, il nostro Paese gode di una contrattazione collettiva che copre l'85% dei lavoratori.

5. Le risposte della contrattazione collettiva più recente al picco inflazionistico

Come anticipato, i tragici eventi dell'ultimo anno hanno stravolto ogni valutazione sinora ritenuta pacifica: la moderazione salariale non è bastata a trattenere in basso i livelli dell'inflazione, che è tornata a diventare un problema italiano dopo trent'anni, e il repentino incremento dei prezzi dei beni energetici ha disvelato l'inadeguatezza dell'indice IPCA depurato a misurare l'effettiva erosione dei salari reali.

Di tanto si è avveduto prontamente lo stesso Istituto di statistica che, nel giugno 2022³⁷, ha rilevato come l'eccezionale aumento dei prezzi dei beni energetici importati, avviatosi a partire da aprile 2021, abbia determinato l'incapacità dell'indice IPCA depurato di cogliere i cambiamenti strutturali nella serie dei prezzi ed ha auspicato un confronto con le parti sociali per una revisione concordata della metodologia di calcolo.

Non sfugge, infatti, che l'incremento dei prezzi dei beni energetici importati è stato tale che non considerarlo ai fini degli adeguamenti retributivi finisca per determinare un evidente depauperamento delle retribuzioni reali.

Non appare un caso, allora, che anche i rinnovi contrattuali del 2021 si siano generalmente caratterizzati per adeguamenti salariali superiori all'indice IPCA depurato previsto dall'ISTAT³⁸. La scelta può sicuramente giudicarsi opportuna, se solo si valutano i mutamenti delle previsioni dell'indice IPCA depurato negli ultimi due anni: mentre nel 2021 si prevedeva che l'indice sarebbe giunto all'1% nel 2022 ed all'1,2% nel 2023 e nel 2024, appena un anno dopo si è registrato un IPCA depurato al 4,7% se ne è prevista una riduzione al 2,6% nel 2023, all'1,7% nel 2024 e all'1,7% nel 2025.

In altri termini, la prassi del rinnovo dei contratti al di sopra delle previsioni ha consentito, nel 2021, alle categorie interessate di recuperare, almeno parzialmente, l'incremento del costo della vita generato dalla bolla inflazionistica derivante dal conflitto ucraino. Ciò è stato realizzato sia attraverso meccanismi di graduale aggiornamento dei minimi retributivi, come nel CCNL Lavanderie industriali³⁹ e nel CCNL Multiservizi⁴⁰, sia mediante l'introduzione di specifiche quote *una tantum* a copertura dei lunghi periodi di carenza contrattuale, come nel rinnovo del CCNL Metalmeccanica Artigianato⁴¹.

Alquanto variegato è stato, invece, il riscontro della contrattazione collettiva all'impennata dei prezzi nel 2022.

³⁷ Il report è consultabile al seguente link: https://www.istat.it/it/files//2022/06/Nota-metodologica_aggiornata_IPCA.pdf.

³⁸ V. l'analisi di G. PIGLIARMI, L. VALENTE, *Salari e recupero dell'inflazione: il rebus dell'ipca*, in <https://www.lavoce.info/archives/93350/salari-e-recupero-dellinflazione-il-rebus-dellipca>, che si è soffermata in particolare sul CCNL orafi, firmato il 23 dicembre 2021 e sul CCNL Multiservizi, rinnovato l'8 giugno 2021. In termini, M. DALLA SEGA, *Gli sviluppi della contrattazione nazionale del 2021: prime evidenze*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2022, 632.

³⁹ Accordo del 5 gennaio 2021.

⁴⁰ Accordo dell'8 giugno 2021.

⁴¹ Accordo del 17 dicembre 2021. Ai lavoratori in forza alla data di sottoscrizione dell'accordo è stato riconosciuto un importo a copertura del periodo di carenza contrattuale a titolo di "una tantum" di 130 euro, da erogare in due tranches: la prima di 70 euro a marzo 2022 e la seconda di 60 euro a luglio 2022. Per un approfondimento sui rinnovi del 2021, si rinvia a M. DALLA SEGA, *op. cit.*, 630-631.

Una prima risposta è da rinvenirsi nel numero dei contratti rinnovati: nell'ultimo anno si è osservata, infatti, un'inversione di tendenza rispetto al recente passato, che ha ribaltato il rapporto tra contratti scaduti e rinnovati, visto che è stato riscontrato che, ad oggi, risultano rinnovati il 60% dei contratti (era il 40% prima dell'ultimo anno)⁴². Dunque, l'incremento repentino dell'inflazione ha avuto l'effetto di spingere le parti a raggiungere accordi su adeguamenti contrattuali che venivano rinviati da alcuni anni, e implicitamente ha avuto l'ulteriore effetto di porre in rilievo una delle più gravi criticità applicative dell'Accordo Interconfederale del 2009, secondo cui i contratti avrebbero dovuto essere rinnovati con cadenza triennale.

Nel merito, senza pretesa alcuna di esaustività, si esamineranno brevemente alcuni dei contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni più rappresentative che hanno subito un rinnovo nella seconda metà del 2022 o che, comunque, siano stati interessati da interventi collettivi in materia salariale.

Per la centralità che il comparto assume nel sistema economico nazionale⁴³, non si può che partire dal CCNL metalmeccanici, già oggetto di rinnovo nel febbraio 2021, in attuazione del quale l'8 giugno 2022 è stata raggiunta un'intesa tra le parti contrattuali in merito alla quota di incremento retributivo complessivo, in vigore dal 1° giugno 2022, relativa alla dinamica consuntivata dell'IPCA al netto degli energetici importati, oltre che, sempre sulla base dell'indice IPCA depurato, sui valori dell'indennità di trasferta forfettaria e dell'indennità di reperibilità.

Nel rinnovato CCNL metalmeccanici, infatti, viene stabilito che ogni anno, nel mese di giugno, si effettui un calcolo *ex post* (e non *ex ante*, come quello ipotizzato nell'Accordo Interconfederale del 2009⁴⁴) basato sulla "dinamica inflattiva consuntivata" dell'anno precedente, misurata attraverso l'IPCA depurato, con l'ulteriore previsione di una sorta di clausola di salvaguardia tale per cui, qualora l'IPCA depurato risulti superiore agli importi degli incrementi complessivi di riferimento per ogni singolo anno, di cui alle tabelle presenti nell'accordo, si applicherà il valore più elevato⁴⁵.

Inoltre, l'altra particolarità del CCNL metalmeccanici è costituito dalla circostanza che, in attuazione del già citato punto 5, lettera H) del Patto della Fabbrica, nel determinare l'importo dell'adeguamento, le parti si impegnano a tenere conto non solo dell'indice IPCA, ma anche «della rilevante innovazione organizzativa determinata dalla riforma dell'inquadramento».

Diversa è la soluzione adottata dal CCNL Chimica e Farmaceutica, rinnovato il 13 giugno 2022, in cui le parti – evidenziando in premessa che il rinnovo avviene in un momento critico caratterizzato dalla crisi pandemica e dal conflitto ucraino – hanno definito un aumento del trattamento economico minimo (TEM), suddiviso in cinque *tranche*, in relazione ai 36 mesi di vigenza contrattuale.

⁴² In tal senso C. CASADEI, *Lavoro, è boom di rinnovi contrattuali: dalla chimica ai meccanici, tutti gli aumenti in arrivo*, in *www.ilsole24ore.com*, 9 agosto 2022.

⁴³ È stato affermato che il CCNL metalmeccanici assume il ruolo di "pathfinding", ossia di apripista nella contrattazione collettiva. Così, V. FERRANTE, *op. cit.*, 2022, 191. Non è un caso, dunque, che, ad esempio, il CCNL Orafi, rinnovato il 23 dicembre 2021, preveda meccanismi di adeguamento salariale pressoché sovrapponibili a quelli introdotti dal CCNL Metalmeccanici.

⁴⁴ Sottolinea l'abbandono del modello del 2009, in particolare, L. BORDOGNA, *Un cinquantennio di contrattazione nazionale: persistente centralità e sfide future*, in AA.VV., *Le relazioni industriali nell'industria metalmeccanica, I quaderni del CNEL*, 2021, 272.

⁴⁵ Tabelle dei minimi contrattuali allegate all'art. 17, Titolo IV, CCNL Metalmeccanici del 5.2.2021. Sul punto, v. il commento di N. CAMPESE, in V. BAVARO, F. FOCARETA, A. LASSANDARI, F. SCARPELLI, *Commentario al Contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura, Roma, 2023, 516 ss.; L. BORDOGNA, *op. cit.*, 2021, 299; V. FERRANTE, *op. cit.*, 2022, 197. Per un commento della parte economica del CCNL Metalmeccanici, v. anche G. ZILIO GRANDI, *Incrementi retributivi e progressività del riconoscimento*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Giappichelli, Torino, 2022, 217.

Inoltre, hanno preso atto della differenza tra le retribuzioni erogate e l'andamento dell'inflazione nel periodo precedente, imputando lo scostamento ad Elemento Distinto della Retribuzione (EDR).

L'EDR viene espressamente utilizzato come strumento di «ammortizzatore degli scostamenti inflattivi», e quindi «come voce compensativa degli scostamenti negativi o positivi tra inflazione prevista e inflazione reale CCNL Energia e Petrolio» anche nel CCNL Energia e Petrolio, rinnovato nel luglio 2022. Il contratto in esame prevede l'adeguamento della retribuzione agli scostamenti registrati nel tempo dell'IPCA depurato, rinviando al negoziato per il successivo rinnovo la regolazione degli eventuali residui degli adeguamenti determinati dalla insufficiente capienza della EDR e, sulla base dell'andamento dell'inflazione, la fissazione di un eventuale incremento di tale voce retributiva.

Una strada intermedia nella definizione degli adeguamenti contrattuali è, invece, quella seguita dal CCNL Legno e arredo; qui l'incremento dei minimi retributivi, a valere dal primo gennaio 2022 è stato definito sulla base delle regole previste nell'Accordo del 2016, il quale prevede una sorta di “doppio binario”, espressamente dettato in relazione alle specificità del settore «e anche al fine di contribuire al rafforzamento della domanda interna».

Le parti, infatti, hanno pattuito un incremento dei minimi retributivi in misura fissa, non soggetto a verifica sugli andamenti inflattivi, ed un'ulteriore quota, definita dalle parti a valere dal 1° gennaio di ogni anno, da calcolare sulla base dell'indice IPCA generale (e non, dunque, dell'IPCA depurato) relativo all'anno precedente, così come comunicato dall'ISTAT.

Da ultimo, proseguendo nella disamina dei più recenti rinnovi contrattuali, non si possono non menzionare, per la loro vasta applicazione nel sistema produttivo italiano, gli Accordi (tra loro separati, ma con identici contenuti) raggiunti, in contemporanea, a dicembre 2022, nel settore del commercio e del terziario, da Confcommercio, Confesercenti e dalle associazioni rappresentative delle Cooperative di consumo con le categorie delle tre confederazioni.

In tali accordi le parti, preso atto della congiuntura geopolitica che ha determinato forti tensioni inflattive, e nelle more dei rinnovi dei rispettivi contratti collettivi, hanno inteso definire un primo intervento volto a difendere il potere di acquisto dei lavoratori. Ciò viene realizzato attraverso l'erogazione di importi *una tantum*, da corrispondere con le retribuzioni di gennaio e di marzo 2023, ed espressamente esclusi dalla base di calcolo del TFR e di ogni altro istituto contrattuale.

Infine, appare il caso di segnalare il recente adeguamento contrattuale, previsto per il 2023 per il lavoro domestico, in relazione al quale, già nel 2022⁴⁶, erano stati disposti incrementi retributivi pari a quasi il doppio rispetto agli anni precedenti.

La norma contrattuale di riferimento⁴⁷ affida ad una Commissione Nazionale paritetica il compito di determinare annualmente le retribuzioni minime contrattuali e i valori convenzionali del vitto e dell'alloggio ed attribuisce al Ministero del Lavoro, nel caso di prolungato mancato accordo, la possibilità di esercitare un potere sostitutivo nella determinazione degli aumenti retributivi in

⁴⁶ Verbale di accordo del 2 febbraio 2022.

⁴⁷ Art. 38 CCNL Lavoro Domestico dell'8 settembre 2020.

misura pari all'80% della variazione del costo della vita per le famiglie di impiegati ed operai rilevate dall'ISTAT. Ciò corrisponde esattamente a quanto avvenuto questa volta, poiché, non avendo raggiunto *medio tempore* una diversa intesa, le Parti con il verbale di accordo del 16 gennaio 2023 si sono date atto di preferire il ricorso al meccanismo automatico di adeguamento predeterminato nel testo contrattuale⁴⁸.

6. Alcune considerazioni conclusive

La circostanza che solo pochi contratti collettivi abbiano effettivamente seguito le indicazioni dell'Accordo Interconfederale del 2009 e del Patto per la Fabbrica in ordine all'utilizzo dell'indice IPCA depurato depotenzia certamente gli effetti pratici del problema posto dalla sua evidente inadeguatezza a fronte dell'improvvisa impennata del prezzo del metano.

Purtuttavia, proprio l'omessa applicazione di questa parte dell'Accordo induce a riflettere in ordine alla obsolescenza dello strumento⁴⁹, che ha contribuito alle politiche di moderazione salariale, adottate nel nostro Paese negli ultimi decenni, le quali, tra l'altro, secondo alcuni studiosi⁵⁰, integrano una delle cause dell'aumento del nostro debito pubblico.

Inoltre, l'assenza di un meccanismo di indicizzazione automatico delle retribuzioni e l'incoercibilità dei rinnovi della parte economica dei contratti determinano un'evidente perdita di potere d'acquisto dei salari in tutte quelle categorie per le quali non si è proceduto per tempo al rinnovo del contratto collettivo scaduto.

Da questo punto di vista, il galoppare dell'inflazione pone non solo questioni di carattere macroeconomico, ma anche di stampo strettamente giuridico, in relazione alla conformità di quelle retribuzioni, fissate in contratti collettivi non rinnovati, in rapporto al parametro costituzionale della sufficienza di cui all'art. 36 Cost.

Riemergono così le questioni poste, nell'ambito del dibattito sull'abolizione della scala mobile, da chi⁵¹, già nel lontano 1982, ebbe ad evidenziare come la diminuzione di valore della moneta modifichi l'equilibrio dello scambio tra prestazione e controprestazione retributiva, al punto da determinare una possibile violazione dell'art. 36, comma 1, Cost. Ed infatti, seguendo peraltro un

⁴⁸ Prima della sottoscrizione, l'eventualità di ricorso al meccanismo di adeguamento automatico ex art. 38 CCNL ha fatto adoperare toni allarmistici ad alcuni mass-media, per le possibili ricadute sui bilanci familiari che un aumento così quantificato avrebbe potuto determinare. V., esemplificativamente, V. MELIS, *Colf e badanti, nel 2023 aumenti da 109 a 145 euro*, in <https://www.ilsolare24ore.com/art/colf-e-badanti-2023-aumenti-109-145-euro-AEnrtSPC>; R. AMORUSO, *Stipendi colf e badanti, da gennaio su del 9 per cento. Lo spalma-rate non decolla*, in https://www.ilmattino.it/economia/news/colf_e_badanti_stipendi_aumenti_quanto_sara-7142571.html

⁴⁹ Lo ha affermato chiaramente la CGIL all'Audizione nell'ambito dell'attività conoscitiva preliminare all'esame del Documento di economia e finanza 2022, presso le Commissioni congiunte V Camera e 5a Senato (reperibile al seguente indirizzo: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/filles/000/423/727/CGIL.pdf). Ritengono, per altro verso, che il Patto per la Fabbrica sia obsoleto, in quanto la contrattazione collettiva dovrebbe avere come baricentro le "situazioni di prossimità", ossia il livello aziendale, R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Salari e nuova questione sociale: la via maestra delle relazioni industriali*, in www.bollettinoadapt.it, Working paper n. 4/2022, 9.

⁵⁰ Così G. COLACCHIO, G. FORGES DAVANZATI, *La moderazione salariale e gli squilibri regionali in Europa*, in *Economia & Lavoro*, 3, 2019, 25, i quali sottolineano che la moderazione salariale genera minore inflazione, che a sua volta produce riduzione del PIL nominale e un aumento dei tassi di interesse reali sui titoli di Stato, generando crescita del debito/PIL.

⁵¹ L. VENTURA, in G. GIUGNI, G. PERA, M. PERSIANI, R. SCOGNAMIGLIO, T. TREU e L. VENTURA, *op. cit.*, 531.

orientamento giurisprudenziale ben noto che ha dichiarato la nullità della clausola retributiva anche di contratti stipulati dalle confederazioni maggiormente rappresentative⁵², ci si può chiedere se sia rispondente a criteri di sufficienza la clausola retributiva del CCNL non adeguata al costo della vita, in presenza di un'inflazione a due cifre, come quella attuale.

Inoltre, la riscontrata reattività della contrattazione collettiva a fronte dell'impennata dei prezzi, induce a qualche riflessione in ordine alla prospettata introduzione di una disciplina sul salario minimo legale⁵³, anche a seguito della Direttiva UE 2022/2041, la quale dovrà necessariamente tener conto di meccanismi di adeguamento dei minimi alle dinamiche inflattive.

Ed invero, l'art. 5, comma 1, della Direttiva 2022/2041 impone tra i criteri nazionali che andranno seguiti per la determinazione e l'aggiornamento dei salari minimi legali «il potere d'acquisto dei salari minimi legali, tenuto conto del costo della vita». Sarà interessante verificare, dunque, in che termini avverrà la trasposizione nazionale della Direttiva⁵⁴ e se, e in quale misura, terrà conto della necessità che il minimo legale non sia indipendente dalle dinamiche inflattive, in modo da non incappare in censure di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 36 Cost.

Infine, non si può che auspicare che la crisi generata dal ritorno dell'inflazione sia l'occasione per ripensare il modello contrattuale disegnato nell'ormai lontano 2009, non solo con riferimento alla validità dell'indice IPCA depurato dai prezzi dei beni energetici, ma anche attraverso l'introduzione di meccanismi che assicurino la puntualità dei rinnovi e che consentano, almeno nel caso di picchi inflattivi improvvisi, di aggiornare la parte economica senza attendere la scadenza naturale del contratto.

⁵² V., tra le altre, App. Milano 23 ottobre 2017, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 3, II, 480, con nota di G. A. RECCHIA; Trib. Torino 9 agosto 2019, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 3, 848, con nota di G. CENTAMORE; Trib. Milano 22 marzo 2022, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 3, 1089, con nota di B. DE MOZZI.

⁵³ Sulla prospettata introduzione nell'ordinamento italiano del salario minimo legale, v., *ex plurimis*, A. BELLAVISTA, *Il salario minimo legale e il Far West contrattuale*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 2 e ivi T. TREU, *Salario minimo: tra debolezze di sistema e frammentazione della rappresentanza*; A. TURSI, *Salario minimo legale, salario minimo contrattuale, o efficacia "erga omnes" del contratto collettivo?*; M. MAGNANI, *Le politiche di contrasto al lavoro povero e il salario minimo legale*; P. TULLINI, *Minimi salariali adeguati ed equi: una riflessione a partire dalla proposta europea*; G. PROIA, *La proposta di direttiva sui salari minimi va avanti. Come e quanto inciderà sulle scelte nazionali?*; P. ALLEVA, *Difesa e prospettive del salario minimo legale*; M. MARTONE, *L'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*; O. RAZZOLINI, *Verso l'approdo europeo: qual impatto per l'Italia?*; V. BAVARO, *Sul salario adeguato*; M. BARBIERI, *Europa/Italia: a che serve il salario minimo legale; Verso salari minimi adeguati: spunti dal quadro comparato*; R. SANTUCCI, *La montagna partorirà?*; M. V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Riallacciando il filo del discorso. Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attuale sul salario minimo*, in M. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, Torino, 2021, 19-54.

⁵⁴ Sulla proposta di Direttiva UE sul salario minimo legale, v., tra gli altri, V. BAVARO, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La proposta di direttiva UE sul salario minimo adeguato*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, I, 111-132; P. TULLINI, *Minimi salariali adeguati ed equi: una riflessione a partire dalla proposta europea*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 2; Z. ADAMS, *La proposta di direttiva UE relativa ai salari minimi adeguati: ripensare la funzione sociale dei salari minimi*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2021, 283-307, e ivi M. BARBIERI, *La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti*, 387-410; A. BELLAVISTA, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati. L'Europa sociale ad una svolta*, 411-431; M. DELFINO, *Proposta di direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia*, 432-454; T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2021, 1 ss.; P. PASCUCCI, V. SPEZIALE, *Spunti sul salario minimo dopo la Proposta di direttiva UE*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2021, 172, 749-771; L. ZOPPOLI, *Basi giuridiche e rilevanza della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai salari minimi adeguati nell'Unione europea*, in M. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *op. cit.*, ESI, Torino, 2021, 351-372 e ivi P. LOI, *La direttiva sui salari minimi e adeguati nell'attualità del diritto sociale europeo*, 201-222; M. BARBERA, F. RAVELLI, *La Proposta di direttiva sul salario minimo adeguato: la risposta dell'Unione europea a un problema storico del diritto del lavoro*, 55-74; M. BARBIERI, *Il salario minimo legale in Italia, dagli studi di Massimo Roccella alla proposta di direttiva e ai disegni di legge di questa legislatura*, 75-94.

Massimo D'Antona e l'idea di soggetto nel diritto del lavoro*

Bruno Caruso

1. La biografia	16
2. Massimo D'Antona e l'antropologia del diritto del lavoro. Dall'eguaglianza di classe all'uguaglianza delle opportunità	16
3. I temi toccati e presupposti nei saggi di D'Antona su uguaglianza e autonomia individuale	18
3.1. Il concetto di uguaglianza nell'elaborazione di D'Antona: più Rawls che Sen	18
3.2. La tradizionale funzione ontologica del contratto individuale di lavoro (regolazione di interessi patrimoniali) e i suoi limiti strutturali	19
3.3. Il soggetto e il potere sindacale: ri-centralità della persona nell'organizzazione sindacale mediante il consenso e la partecipazione democratica	20
4. Il diritto del lavoro che cambia nell'abbrivio teorico di Massimo D'Antona	21
5. Un passo avanti sulle "spalle di un gigante". Per guardare oltre	22
Riferimenti bibliografici	25

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 464/2023

1. La biografia

Massimo D'Antona nasce a Roma l'11 aprile 1948 ove muore il 20 maggio 1999 a seguito di un attentato delle Brigate Rosse, mentre svolgeva il ruolo di consulente del ministro del lavoro Bassolino nel governo D'Alema. Si forma alla scuola del giuslavorismo di cultura dogmatico-civilista che faceva capo a Renato Scognamiglio, uno dei grandi civilisti della fine del '900 che, insieme a Francesco Santoro Passarelli e Luigi Mengoni, si erano dedicati anche allo studio del diritto del lavoro, negli anni '70, attratti dalla nuova centralità accademica assunta della disciplina dopo l'autunno caldo sindacale e grazie agli stimoli derivanti da studiosi del calibro di Giorgio Ghezzi, Gino Giugni, Federico Mancini, Umberto Romagnoli, Giovanni Tarello, Tiziano Treu. Contemporaneamente, è pienamente impegnato, come redattore, nella *Rivista giuridica del lavoro* della CGIL, intorno alla quale gravitano anche figure accademiche di spicco come Adolfo Di Maio, Ugo Natoli, Luciano Ventura. L'approccio civilistico-dogmatico di alto profilo e l'impegno redazionale da "giurista militante" confluiscono e si amalgamano nel suo profilo intellettuale. D'Antona va in cattedra nel 1980, molto giovane, a soli 33 anni, e viene chiamato come professore straordinario a Catania. Il "viaggio" a Catania fu per lui importante anche per ragioni esistenziali (B. Caruso, 1999). La monografia (D'Antona, 1979) che gli consente di andare in cattedra è una magistrale sintesi della iniziale doppia anima formativa alla quale si è accennato. Si occupa degli effetti del licenziamento illegittimo con taglio dogmatico ma con ampie e evidenti ricadute pratiche.

A parte il tema del licenziamento, l'orizzonte scientifico culturale di D'Antona spazia a 360 gradi e tuttavia non si tratta di eclettismo culturale occasionale e non controllato. L'organizzazione sistematica delle sue opere, pubblicate ad appena un anno dalla sua tragica scomparsa (Caruso e Sciarra, 2000), dimostra invece una peculiare (per un giuslavorista) ampiezza culturale e di orizzonti. L'ampiezza e la sistematicità della produzione scientifica, in un lasso temporale relativamente breve, dimostrano versatilità e facilità di scrittura e anche una visione a tutto campo della disciplina. I saggi sul metodo e di prospettiva teorica (soprattutto 1990 e 1998) dicono di una sua costante attenzione al tema della trasformazione del diritto, e del diritto del lavoro nella globalizzazione e nella società post industriale. e del ruolo che la giurisprudenza teorica può e deve mantenere in costante comunicazione con altri saperi. Si intravede un dialogo serrato con grandi storici del diritto e con teorici generali, oltre che con filosofi ed economisti. Per una biografia intellettuale più dettagliata si rinvia a Caruso, 2009 e 2013.

2. Massimo D'Antona e l'antropologia del diritto del lavoro. Dall'eguaglianza di classe all'uguaglianza delle opportunità

In tre scritti D'Antona si confronta con il tema del soggetto del diritto del lavoro, della sua antropologia, cioè del lavoratore "in carne ed ossa" (D'Antona 1991, 1992a, 1992b)⁵⁵, ancorché pur sempre in un contesto che si può definire strutturalista: la posizione del soggetto (il lavoratore subordinato) nel sistema positivo delle fonti. Già nel 1991 si interroga sulla riscoperta dell'individuo nel diritto del lavoro sulla scia delle suggestioni che gli provenivano da Habermas (1986) e da Simitis (1990).

⁵⁵ Il saggio del 1991 è la relazione che D'Antona tenne in occasione del X Congresso Nazionale dell'AIDLASS tenutasi a Udine nel maggio di quell'anno. Il saggio 1992a è la pubblicazione in forma sistematica nella *Rivista giuridica del lavoro* delle sue repliche agli interventi sulla relazione di Udine.

Così si esprime:

la riscoperta del soggetto nel diritto del lavoro «non implica che “la forza lavoro” ... sia destinata a ritornare sul libero mercato. La grande questione sollevata è piuttosto quella dell'*autodeterminazione* (cv. dell'autore) dell'individuo nei diversi campi in cui lo stato sociale ha costruito le proprie istituzioni tutelari (...). L'autodeterminazione è essenzialmente la libertà di scegliere la *propria differenza*, senza che altri, sia pure a fini protettivi e benefici, sovrappongano una loro valutazione delle nostre convenienze e senza essere impedita da una uniformità imposta per ragioni estranee a noi» (D'Antona 1991, 121).

Onde importanti conseguenze sul concetto di uguaglianza, declinato, sino ad allora, dai giuristi del lavoro marxisti, come fondamentale sostanziale e tra le classi sociali con conseguenziale enfasi sul comma 2 piuttosto che sul comma 1 dell'art. 3 della Cost. (Romagnoli, 1975):

«Il passaggio obbligato per un adeguamento del diritto del lavoro eteronomo alla sfida dell'individualizzazione, è piuttosto una diversa concezione dell'uguaglianza⁵⁶. All'uguaglianza intesa come sostanziale riequilibrio del dislivello di risorse e di potere sociale intrinseco al rapporto di lavoro, si dovrebbe affiancare una uguaglianza intesa come pari opportunità di scegliere e di mantenere anche nel rapporto di lavoro, la propria differente identità, il proprio personale progetto di vita. Il cuore del problema dell'autonomia individuale sta tutto qui: la massificazione e l'uniformità rigida, che sono il prodotto non desiderato delle tecniche con cui nel diritto del lavoro si persegue il primo tipo d'uguaglianza, dovrebbero essere attenuate per consentire l'uguaglianza del secondo tipo, il pari diritto di essere diversi, di adattare nella misura minima possibile, il lavoro al proprio progetto di vita. Tempo di lavoro, età di pensionamento, intreccio tra lavoro e studio, tra lavoro e vita, sono alcune possibili declinazioni di questo secondo tipo di uguaglianza, la quale, è appena il caso di rilevarlo, non può esistere se la prima non è garantita» (D'Antona 1991, 153)⁵⁷.

Da cui importanti conseguenze, come si accennava, sul sistema delle fonti:

«È una sfida la domanda di un assetto normativo del rapporto di lavoro, più adattabile agli interessi e ai bisogni dei lavoratori in carne ed ossa, che a quelli del lavoratore astratto e massificato del quale oggi ci parlano leggi e contratti collettivi» (D'Antona, 1991, 152).

E da cui la conclusione fortemente suggestiva:

«Il fascino e l'elusività del tema dell'autonomia individuale sta nella sua capacità di evocare qualcosa che si intravede, ma non si afferra del tutto. Un mutamento antropologico che tocca il soggetto del diritto del lavoro, che impone di rivisitare l'immagine di uomo che sta al fondo del suo impianto normativo e del suo sistema di valori» (D'Antona 1991, 154).

E infine una previsione finale quanto mai azzeccata:

«Vi sono buoni motivi per considerare l'autonomia individuale intesa come autodeterminazione, come il tema centrale del diritto del lavoro nei prossimi anni» (D'Antona 1992a, 161).

⁵⁶ Altrove definisce le due versioni dell'uguaglianza come classica e post classica 1992a, 156.

⁵⁷ Il concetto ribadito in un passaggio contenuto in un diverso saggio 1992b, 164 «Mentre condivido la conclusione (la scomposizione tra uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale mina la razionalità, ossia la giustificazione, o se si preferisce l'accettabilità “politica”, del diritto del lavoro, o di alcune porzioni di esso) credo che il percorso che conduce ad essa sia più lungo e tortuoso, avendo a che fare con la trasformazione dell'*identità del lavoratore* come soggetto del relativo settore dell'ordinamento».

3. I temi toccati e presupposti nei saggi di D'Antona su uguaglianza e autonomia individuale

In ragione dello spazio a disposizione vorrei soltanto accennare a una scaletta dei punti che emergono dagli scritti di D'Antona presi in considerazione; ognuno di essi, in realtà, meriterebbe uno specifico approfondimento.

3.1. Il concetto di uguaglianza nell'elaborazione di D'Antona: più Rawls che Sen

D'Antona rivisita il concetto di uguaglianza nel diritto del lavoro a partire dal riposizionamento dell'individuo e della sua libertà al centro della elaborazione teorica del diritto del lavoro. Abbandona le concezioni ideologicamente egualitarie e classiste imperanti nella sociologia, nella politologia e nel diritto del lavoro degli anni '70 (con il dominio dei valori collettivistici ed egualitari e le ricadute giuridiche derivanti dal concetto *pivot* di quegli anni: l'"interesse collettivo", Caruso 1992, 111 ss.). Con ciò prende atto della prepotente reazione dei valori e dell'ideologia individualista e neo liberale negli anni '80 nei confronti della visione collettivistica, imperante nella società, nell'economia, nei costumi e nella cultura degli anni '70 del secolo scorso. Tale reazione, secondo D'Antona, tuttavia, non segna soltanto, in negativo, il trionfo del mercato, della libertà d'impresa e della dimensione consumistica dell'individuo e delle relative ideologie (onde i fenomeni di micro corporativismo e frammentazione sociale da lui in altri contesti registrati: Caruso 2021). Tale recupero viene invece ri-considerato come altro lato positivo della medaglia: vale a dire la riscoperta della persona, della sua libertà nella scelta del "proprio progetto di vita" anche nell'esperienza del lavoro. Appare però evidente che l'uguaglianza a cui pensa D'Antona, anche all'interno di una visione non più omologante e burocratica delle relazioni di lavoro, rimane pur sempre un'uguaglianza di opportunità per l'acquisizione di tutele welfariste rivolte comunque a utilità di tipo materiale; un'uguaglianza fondamentale distributiva, cioè, "protettiva", non proattiva, e rivolta soprattutto alla soddisfazione equitativa di beni e bisogni primari: una idea più di lavoro decente, per tradurre in una formula utilizzata oggi dall'OIL, e non tanto riferita alla libertà di esprimere se stessi nel lavoro, valorizzando le proprie personali capacità (il lavoro soddisfacente, appagante, creativo e quindi attrattivo: quel che oggi si definisce il "bel lavoro")⁵⁸. Una uguaglianza, dunque, delle opportunità nella visione allora molto in auge in ragione della revisione *liberal* dell'approccio tradizionalmente socialdemocratico ai temi del lavoro e del welfare⁵⁹; ma non certo l'uguaglianza correlata all'idea di giustizia secondo la elaborazione di Amartya Sen (2010)⁶⁰ basata sulla valorizzazione delle *capability* individuali e sull'attivazione della persona anche nel luogo di lavoro (Honnet 2020; Sennet 2020; Supiot 2020; Caruso 2007; Del Punta 2016). Tutto ciò si evince soprattutto dalla visione del contratto individuale che emerge dagli scritti in oggetto.

⁵⁸ Si v. il recente pamphlet di Fuggetta 2023, 19 ss., che nell'approccio delle HR, definisce il bel lavoro quello che "ha significato"; "produce risultati di qualità"; "è svolto con metodo"; "è sicuro"; "è flessibile"; "è cooperativo, inclusivo e aperto"; "permette di imparare"; "permette di crescere professionalmente"; si v. pure il bell'articolo di Polito 2023.

⁵⁹ Sul rapporto tra uguaglianza e libertà, D'Antona (1991, 126 ss.) si ispira esplicitamente a teorici a lui contemporanei del calibro di Ralf Dahrendorf e Salvatore Veca soprattutto il primo che cita ripetutamente (a partire dalla nt. 20), ma attraverso costoro è evidente l'influenza del pensiero di John Rawls.

⁶⁰ Alla critica all'idea di uguaglianza di Rawls, considerata comunque infiltrata da venature economiciste, filosofo che Sen considera comunque un suo maestro e alla cui memoria dedica il volume (2010), è rivolto soprattutto il secondo capitolo della prima parte, a cui si rinvia per approfondimenti

3.2. La tradizionale funzione ontologica del contratto individuale di lavoro (regolazione di interessi patrimoniali) e i suoi limiti strutturali

La riscoperta della persona (*rectius* dell'autonomia e del contratto individuale con riguardo alle fonti) rimane, tuttavia, prudente. D'Antona resta fermamente ancorato all'opzione dei giuristi *a-contrattualisti* che considerano il rapporto di lavoro un *prius* logico, giuridico e fattuale rispetto al contratto, tra i principali esponenti dei quali in Italia si annoverava il suo maestro, Renato Scognamiglio. Teorica che trovò sistemazione, al tempo aggiornata, in un manuale che si presentava nuovo soprattutto nello stile espressivo: quello di Giorgio Ghezzi e Umberto Romagnoli (1984). La teoria *acontrattualista*⁶¹ fu, all'epoca, gli anni '80/90, fortemente confutata dal recupero della contrapposta teoria *contrattualista*; quest'ultima, pur ri-collegandosi alla tradizione post bellica (Ichino 2008), veniva aggiornata e attualizzata nella prospettiva di *Law and economics*. La ri-focalizzazione del diritto del lavoro sulla persona che fece D'Antona - quindi con apertura cognitiva e dialogica rispetto a chi proponeva la volontà individuale come nuovo perno su cui incardinare l'intero sistema di diritto del rapporto del lavoro⁶² - non gli impedisce di confermare, e anzi rilanciare, attualizzandoli, alcuni postulati di fondo del diritto di lavoro "egualitario e collettivistico" che si erano affermati negli anni '70, sia in termini di valori, sia di tecniche regolative: innanzitutto l'uguaglianza sostanziale come riequilibrio del potere sociale (l'idea classica di uguaglianza) nelle relazioni di lavoro d'impresa (altro il discorso del pubblico impiego a cui accenna soltanto); e poi la funzione della norma inderogabile (di legge e di contratto collettivo) come fonte primaria di integrazione degli effetti del contratto individuale di lavoro; e inoltre la preminenza del rapporto sul contratto e la conseguente perdurante necessità della sua regolazione eteronoma, in polemica con le aperture coeve di Ichino sull'autonomia, anche qualificatoria, delle parti (soprattutto D'Antona 1992a); infine, la indisponibilità del tipo legale su cui poi si soffermerà in un altro, successivo, magistrale saggio (D'Antona 1995). Il contratto, infatti, può molto ma non tutto per rimettere al centro la persona nel rapporto, posto che tale strumento è pur sempre intrinsecamente (per natura quasi ontologica) "limitato dalla patrimonialità"; e, pertanto, "l'autonomia negoziale ha una sfera di competenze circoscritta ai privati interessi dei contraenti" (D'Antona 1991, 129). Per cui sono pur sempre i soggetti "oligopolisti dell'eteronomia" (stato e sindacati maggiormente rappresentativi) gli unici in grado di garantire la tutela degli interessi non patrimoniali dei lavoratori subordinati, vale a dire i diritti "qualitativi": i diritti civili di libertà, i diritti sindacali, gli interessi pubblici connessi. Onde è riservata (*rectius*, relegata marginalmente e non certo illimitatamente) al contratto individuale la regolamentazione di interessi e diritti di natura patrimoniale. Una regolazione, dunque, pur sempre marginale e comunque sotto l'ombrello della legge e del contratto collettivo intesi quali valvole regolative delle relative dinamiche di derogabilità/inderogabilità individuale. Collocata all'interno della teoria delle fonti del diritto, il recupero dell'autonomia individuale, pur importante, rimane, allora, per così dire filtrata da, o, se si vuole, servente una sistemazione strutturale della narrazione sulle fonti solo parzialmente rinnovata e rinnovabile dato l'orizzonte culturale prescelto. Sotto tale profilo, l'approccio di D'Antona finisce per

⁶¹ La teoria *acontrattualista* fu recuperata dalla dottrina più critica dell'approccio dogmatico civilistico al diritto del lavoro e quindi riveduta e corretta in chiave neo marxista dopo il ciclo di lotte sindacali 68-72: per una ricostruzione del dibattito De Luca Tamajo 2008.

⁶² In modo diverso da autori come Pietro Ichino e Roberto Pessi, come D'Antona stesso segnala: 1991, p. 138, nt. 40.

costituire, secondo una immagine a lui prediletta, una sorta di ideale ponte tra (l'allora) presente e il futuro di una nuova elaborazione culturale del diritto del lavoro, ove il recupero del soggetto (la persona integrale)⁶³ e della sua autonomia, diventano istanza primaria di un ripensamento più profondo e radicale della disciplina, dei suoi contenuti, dei suoi confini, dei suoi valori e delle sue tecniche di regolazione (Del Punta e Caruso 2016).

3.3. Il soggetto e il potere sindacale: ri-centralità della persona nell'organizzazione sindacale mediante il consenso e la partecipazione democratica

D'Antona si occupa nel saggio principale (1991) anche del soggetto sindacale, altro caposaldo fondamentale dell'antropologia del diritto del lavoro, poiché notoriamente riguardante la sua connaturata dimensione collettiva e organizzativa. Non vi indugia a lungo posto che, nella tralaticia bipartizione dicotomica della disciplina tra diritto sindacale e rapporto individuale di lavoro - allora pienamente in auge - l'inquadramento teorico-generale riferito alle fonti gli consentiva una certa trasversalità di analisi. Accenna alle sue posizioni invece ampiamente declinate in scritti, quasi coevi, specificamente dedicati al soggetto sindacale e alla sua crisi di rappresentatività di fronte a nuovi processi di frammentazione e disarticolazione sociale, se non di disintermediazione (Caruso 2021). La tesi centrale è quella per cui oltre che nel rapporto di lavoro, la colonizzazione dei mondi vitali si realizza anche nella relazione tra organizzazione collettiva e singolo, iscritto o no che sia; e che ciò costituisce un elemento certamente di crisi dell'organizzazione storica dei lavoratori dipendenti⁶⁴.

È il tema classico del rapporto tra organizzazione e singolo associato e dei pericoli di degenerazione oligarchica e burocratica, che si avvertono più ancora nel sindacato che nel partito politico (i richiami a Robert Michels sono, anch'essi, impliciti); proprio perché nel primo soggetto collettivo le istanze di partecipazione e coinvolgimento dal basso sono strutturalmente più avvertite e quasi consustanziali alla natura di organizzazione di interessi professionali, rispetto a una struttura che coagula il consenso a scopi elettorali nel mercato politico e sostanzialmente aggrega opinioni, come il moderno partito politico. È la grande questione (della crisi) dei modelli di rappresentanza e democrazia, nell'associazione e nell'organizzazione sindacale nelle società pluralistiche, che D'Antona sente molto e che costituisce anche una sorta di cruccio esistenziale, per lui formatosi nei ranghi dei giuristi della CGIL. Sono temi e questioni che lascia sullo sfondo, non trascurando per questo un monito: le ragioni della libertà degli iscritti nei confronti della associazione, del consenso dei lavoratori e del pluralismo sindacale, se compongono la intensa filigrana (un vero e proprio ordito) di una visione strumentale e non finalistica dell'organizzazione sindacale (il sindacato *per sé*), tuttavia non possono essere strumentalizzate per imporre ideologie e una legislazione antisindacale di ritorno come avveniva, nel periodo, soprattutto nell'Inghilterra della Thatcher.

⁶³ In un orizzonte escatologico, in cui il soggetto si scioglie in una umanità indifferenziata, già Touraine 2015 e ora Schiavone 2023, su cui Esposito 2023

⁶⁴ D'Antona non cita mai Simone Weil ma gli echi del suo pensiero sull'effetto oppressivo della burocrazia (anche politico sindacale) sulla persona sono quanto mai evidenti. Si rinvia a due agili ma incisivi scritti di ricostruzione del pensiero della grande filosofa sul lavoro: Forte 2016; Colucci 2020. Non a caso un giuslavorista del calibro di Supiot (2020), il quale ha ripreso i temi della persona, del corpo e dell'alienazione nel rapporto, si è rifatto ampiamente alle riflessioni della Weil sul lavoro.

4. Il diritto del lavoro che cambia nell'abbrivio teorico di Massimo D'Antona

Nei saggi presi in considerazione D'Antona affronta, dunque, un tema di grande attualità: la teoria del soggetto di diritto e della sua libertà di scegliere e realizzarsi nella esperienza giuridica laburistica. Il suo intento è *rifocalizzarne* la disciplina sulla persona, più in là dell'orizzonte del principio "il lavoro non è una merce". Egli si proietta oltre la riscoperta di una visione astrattamente o manieristicamente umanistica della materia che si era andata affermando negli anni '70 del novecento, sia in ragione di ricostruzioni ispirate al cattolicesimo sociale e liberale, sia di opzioni neo marxiste, alcune di derivazione operaista/sindacalista, altre più tradizionalmente socialdemocratiche/riformiste. Si tratta in quest'ultimo caso – è opportuno ricordarlo brevemente - di un approccio che mette al centro il lavoratore, preferibilmente dell'industria caratterizzata dal ciclo di produzione di beni seriali, che ne forgia l'identità non quale soggetto autonomo di diritto, ma quale membro indistinto di un gruppo omogeneo che finisce per costituire il reale soggetto di diritto. Da un lato, dunque, un soggetto, non concretamente situato perché individuabile, anche giuridicamente, solo nell' astratta condizione di appartenente a un tipo sociale (sociologicamente la classe) omogeneo e subalterno: e ciò attraverso la condizione di subordinazione e/o di dipendenza, giuridicamente definita, tecnico funzionale o anche socio economica; dunque, mero *oggetto* di protezione e tutele eteronome (da azionare individualmente - e solo eventualmente - davanti al giudice, in guisa di attore processuale); individuo che soltanto nella veste di soggetto sociale, nella prassi del conflitto industriale in forma di sciopero, ritorna soggetto attivo di un diritto pur sempre esercitabile collettivamente. Dall'altro, in giustapposizione, il soggetto sindacale, storicamente affidatario dell'esercizio del contropotere aziendale, e titolare dei relativi diritti collettivi, ma anche, nella prassi neocorporativa (come Giugni 1985, 2003 e Vardaro, 1988, 1989 teorizzeranno negli anni '80), della partecipazione alla funzione legislativa ed amministrativa attraverso i suoi vertici.

Si tratta, come è ampiamente noto ai giuslavoristi, dei due poli soggettivi di riferimento della legge fondativa del moderno diritto del lavoro: lo Statuto dei lavoratori, pensato proprio, dai suoi padri, per tutelare la libertà del singolo lavoratore ma in funzione dell'esercizio dei diritti collettivi dell'organizzazione sindacale. Da questo orizzonte epistemologico scompare l'impresa (se non come 'arena' del conflitto di classe o della dinamica pluralista), ma pure l'imprenditore, intesi quali possibili soggetti della disciplina, posto che essi sono soggetti *altri da sé* del diritto del lavoro: entrambi sono confinati nella disciplina dirimpettaia, la disciplina del "capitale" per antonomasia: il diritto commerciale e il diritto delle *corporation* in particolare, ove si realizza il dominio degli *shareholder* (e dei loro rappresentanti nei cda) e dei i grandi manager da essi designati. Il diritto societario non può e non deve suscitare interesse alcuno se non come campo di osservazione della riorganizzazione dell'impresa e al solo scopo di meglio calibrare le strategie di tutela del lavoro nei confronti del datore di lavoro, soggetto antagonista nel contratto, in una irrecuperabile alterità sinallagmatica.

La grammatica del soggetto del diritto del lavoro nella visione tradizionale novecentesca si esaurisce qui; non è certo poco ma neppure bastevole a soddisfare l'ansia di andare oltre un orizzonte che appare, a D'Antona, ormai asfittico; si tratta certamente di una prospettiva che egli non considerava più sufficiente a leggere, e comprendere, i profondi processi di cambiamento che incominciavano a delinarsi nel suo campo largo di osservazione: la globalizzazione e l'incipiente rivoluzione tecnologica. Grandi trasformazioni polanyiane che avrebbero da lì a poco, se non travolto, certamente fortemente attraversato il diritto del lavoro nella configurazione canonica,

determinandone, come si discettava al tempo, o la sparizione, ovvero, in alternativa, la necessità di una profonda e positiva trasformazione, giusta la divisione, presente anche tra i giuslavoristi, tra apocalittici e integrati.

D'Antona avverte, nel pieno di un clima politico, culturale e sindacale di restaurazione neo liberale e di ripristino del potere unilaterale del management (la fase della grande riorganizzazione industriale legata alla specializzazione flessibile e all'incipit della globalizzazione), che non è possibile reagire riproponendo vecchie e consuete narrazioni; che qualcosa stava cambiando nel profondo dei rapporti sociali di produzione e della riorganizzazione del sistema delle imprese (nel "capitale" se si vuole); e che tutto ciò molto aveva a che fare non solo con la produzione e l'economia, ma – con linguaggio più attuale – con la mente (l'intelligenza), il cuore e il corpo delle persone (Goodyard 2022); che a questo cambiamento avrebbe dovuto adeguarsi il diritto del lavoro e i suoi strumenti; e tuttavia, di fronte al dono dei Danai neo liberale del recupero fondativo di uno strumento vetusto e screditato (almeno nel suo habitus mentale e nella sua formazione culturale di "acontrattualista" *d'antan*) come il contratto individuale, non si poteva che assumere una posizione prudente, all'insegna dell'*understatement* teorico. Un profilo, cioè, di sostanziale difesa dell'apparato teorico mainstream: la derogabilità sindacale negoziata di legge e contratto collettivo e a dosi controllate; la indisponibilità del tipo; un po' differenziazione regolativa in ragione delle nuove differenze; qualche spazio limitato all'autonomia individuale secondo una lettura, riduttivamente, neo-positivistica del suo pensiero (Maresca 2009).

5. Un passo avanti sulle "spalle di un gigante". Per guardare oltre

Col senno di poi e provando a dialogare con Massimo D'Antona sembra, a chi scrive, che i saggi da cui si è preso le mosse aprono una prospettiva feconda per portare innanzi la riflessione sullo statuto scientifico attuale del diritto del lavoro con riguardo al tema del soggetto, da declinare oggi necessariamente al plurale.

Innanzitutto le conferme: il tema della uguaglianza nelle differenze, da lui sollevato, trova ormai ampio riscontro. Basti pensare alla rilevanza di autonoma e complessa disciplina che il diritto antidiscriminatorio ha ormai assunto rispetto ai tempi in cui D'Antona scriveva (Barbera e Guariso 2019) e al pieno ingresso, nell'apparato regolativo e teorico della disciplina, di una serie di soggetti non più minori ma certamente diversi dal lavoratore standard: gli immigrati, i discriminati per genere, gli anziani, i diversamente abili, ma pure, per altro verso, i lavoratori poveri, i lavoratori delle piattaforme, e in genere i lavoratori vulnerabili; e poi i titolari del reddito di cittadinanza, i freelance e gli autonomi impoveriti, i piccoli imprenditori vessati da rapporti contrattuali sbilanciati ecc. (Caruso, Del Punta e Treu 2020; Perulli e Speciale 2022). Una pluralità di soggetti che hanno riorientato la navigazione in mare aperto dei giuslavoristi guardando altre "stelle Costituzionali": più l'art. 4 e l'art. 35 (diritto al e tutela del lavoro), piuttosto che l'art. 3 comma 2, (egualianza sostanziale) (Perulli e Treu 2022). Che il diritto del lavoro vada coniugato al plurale e che la cifra ormai saliente della disciplina sia la differenziazione anche regolativa, non è più questione, per chi scrive, che possa revocarsi in dubbio. Ma non è questo il punto che si intende affrontare qui (si rinvia a Caruso e Zappalà 2021, Caruso 2023).

Quel che si vuole segnalare è che nell'habitat elettivo del diritto del lavoro, con il quale D'Antona si confrontava nei suoi scritti - vale a dire l'impresa, soprattutto quella della specializzazione flessibile e tecnologicamente avanzata, oggi riconducibile all'acronimo 4.0 - qualcosa di molto profondo è mutato dal tempo in cui scriveva. L'impresa è cambiata nella organizzazione, nella

governance, ma soprattutto nella moltiplicazione degli scopi e degli obiettivi (“le missioni”): non solo il profitto. È cambiata, soprattutto nelle relazioni di interesse tra le diverse componenti: la componente proprietaria (gli *shareholder*), quella di chi gestisce (il *management*) e la componente costituita da altre frazioni a pieno titolo coinvolte: le comunità locali, i fornitori, gli utenti nel caso di utilities e, *last but not least*, chi vi investe e vi dedica se stesso (il corpo e la mente) lavorandoci.

Sono, allora, quattro le traiettorie di mutamento, molto generali, sussumibili nel nuovo paradigma teorico di riferimento costituito dal concetto olistico di sostenibilità (Caruso, Del Punta, Treu, 2020, 2023; Caruso e Papa 2022).

Esse riguardano: a) l’impresa come soggetto; b) il lavoratore antropologicamente mutato; c) le loro reciproche relazioni di ingaggio; d) il lavoro come esperienza esistenziale e il suo cambiamento.

a) *L’impresa come soggetto.* L’impresa e l’imprenditore innovativo (in carne e ossa) diventano, anch’essi, soggetti che *agiscono* il cambiamento e l’innovazione sociale, trasformando e umanizzando il luogo di lavoro; essi pertanto rientrano a pieno titolo nel perimetro epistemologico, ma anche valoriale, del diritto del lavoro⁶⁵. L’azienda che internalizza il paradigma della sostenibilità, diventa motore di regolazione generativa anche con riguardo alla gestione del lavoro (nel linguaggio delle *business school* lo *Strategic Human Resource Management*: Martin, Farndale, Paauwe e Stile, 2016). L’imprenditore, in tale contesto, va considerato anch’egli un soggetto di diritto nell’impresa e nel lavoro che cambia; a tale figura, non più astratta, è affidata, insieme ad altri soggetti, non ultimo il sindacato 2.0⁶⁶, la gestione di nuovi meccanismi generativi: si pensi agli istituti di conciliazione negoziati, ma anche di trasformazione dell’organizzazione del lavoro come il lavoro agile; e poi i meccanismi e gli strumenti di *well being* aziendale a partire dai prodotti di welfare. I protagonisti dell’attività di impresa (imprenditori, managers e lavoratori, ma anche altri *stakeholders*) finiscono così per costituire, in questa prospettiva, risorse dell’impresa generativa, in un contesto, giuridico e di fatto, di collaborazione cooperativa: sono i protagonisti della nuova impresa comunità di olivettiana memoria. Nello spazio dell’impresa che fa proprio il paradigma della sostenibilità (la *Corporate Social Responsibility* o, con acronimo più aggiornato, l’ESG *Environmental Social and Corporate Responsibility*), diritto del lavoro e diritto dell’impresa segnano, allora, non solo un armistizio temporaneo con riguardo a un conflitto di interessi, ritenuto da altri, invece, ancora inconciliabile e pur sempre latente (pronto a riesplodere in qualsiasi momento); le due discipline iniziano, invece, una lunga fase di progressiva integrazione, di istituti, di regolazione e di logiche, all’insegna della sostenibilità e della cointeressenza.

b) *Il lavoratore antropologicamente cambiato.* Il soggetto tradizionale della disciplina - di una sua ampia parte almeno e in certi luoghi di lavoro - muta morfologicamente. Con maggiore

⁶⁵ Occorre ricordare che, negli anni 90, D’Antona anche in ragione dei suoi incarichi di consulente ministeriale, soprattutto con il ministero della Funzione pubblica, retto dal costituzionalista Franco Bassanini, ebbe a occuparsi della riforma del diritto del lavoro pubblico e tale funzione gli consentì di inserire, nella prospettiva teorica del diritto del lavoro, un grande e fondamentale soggetto datoriale: la pubblica amministrazione; la sua riforma, ancora in larga misura vigente, fu anche all’insegna di una rinnovata configurazione e di regolazione delle pubbliche amministrazioni come soggetto datore di lavoro nel contratto. Nel primo decennio del secolo Marzia Barbera, 2010, ha rilanciato, non particolarmente ripresa, il tema della ripersonalizzazione del rapporto di lavoro proprio a partire dalla riconsiderazione della identità del datore di lavoro come soggetto del contratto. Da quell’intuizione bisogna ripartire per le riflessioni attuali.

⁶⁶ Il sindacato, e il suo necessario rinnovamento organizzativo e di azione, non è certo escluso da questa riorganizzazione sistematica e generale dei *purposes* della disciplina; per ragioni di spazio non se può far cenno, se n’è trattato, comunque, altrove: Caruso 2020.

enfasi, si potrebbe dire si trasforma antropologicamente: non più il soggetto passivo etero regolato burocraticamente di cui parlava D'Antona, ma neppure l'*homo economicus* emancipato e riallocato a pieno titolo, e in posizione divenuta non solo formalmente paritaria, nelle relazioni di mercato e di consumo tradizionali, di cui hanno detto Pietro Ichino e Marco Biagi. Ma neppure il soggetto che, nella manipolazione della economia uberizzata, è stato descritto, dalla letteratura celebrativa, come il lavoratore imprenditore di se stesso. Nella prospettiva della azienda sostenibile e, in generale, dell'economia civile (Bruni e Zamagni 2015), la dinamica è, invece, di un lavoratore certamente maturo ed emancipato, ma non solo, e non tanto, per gestire lo scambio *per* il e *nel* contratto, in una persistente alterità di interessi. Si tratta di un lavoratore che non "si offre" all'impresa nel mercato del lavoro soltanto per stipulare una polizza assicurativa e, una volta che l'abbia stipulata, acquisire uno status di passivo ricettore di ordini, direttive e tutele nel rapporto. Un lavoratore, allora, in grado, per la sua consapevolezza culturale e professionale, per il livello cognitivo acquisito fuori dal e nel lavoro, di essere ricercato dall'impresa e, una volta ingaggiato, di essere pienamente e paritariamente collaborativo nel rapporto, perché in condizione di *empowerment*. Capace dunque non solo di scegliere l'impresa e il lavoro più confacente alle proprie aspirazioni e al proprio bagaglio di competenze anche di tipo *soft* (Ichino 2020), ma di integrarsi pienamente e proattivamente nell'organizzazione del lavoro e, in cointeressenza, nell'organizzazione aziendale in posizione di stakeholder.

c) *Le reciproche relazioni*. Nell'impresa comunità, lavoro e management collaborano nella governance, mediante moduli giuridici adeguati e riadattati, su cui la dottrina riflette da tempo e su cui insiste pure la regolazione europea; ma collaborano pure nei luoghi di lavoro mediante prassi partecipative che attualizzano l'esperienza olivettiana (Di Vico 2023, a proposito di Luxottica). Onde il contratto di lavoro assume rilievo non soltanto come atto genetico di volontà, che implica, di già, una consapevole e ponderata scelta reciproca tra i soggetti contraenti; ma anche come concertato programma di attività, inizialmente incompleto e riempito dalla diuturna collaborazione per uno scopo comune; quest'ultimo non è solo l'aumento della produttività e della quantità di output da allocare nel mercato per il profitto d'impresa; ma pure la produzione e la distribuzione di beni che abbiano incorporata la logica della sostenibilità nell'intera catena produttiva conformando a tale paradigma l'intera organizzazione aziendale (Mio 2021). Risulta pertanto evidente che il contratto di lavoro, in questa prospettiva, muore per risorgere dalle sue stesse ceneri come l'Araba Fenice (Caruso 2013)..

d) *Il lavoro come esperienza esistenziale nell'epoca della sostenibilità*. Il diritto del lavoro anche quando, come all'origine, sistemato in modo avulso dalla concreta esperienza della fabbrica, dell'officina, del laboratorio e collocato nell'empireo degli astratti dogmi delle pandette (Romagnoli, 2018), non può fare a meno della sua naturale funzione di rispecchiamento del lavoro umano: della tecnica che vi si applica, della sua organizzazione e delle relazioni esperienziali che in esso si innervano. È un sistema, notoriamente, aperto cognitivamente (poiché la sua indagine presuppone una consustanziale e strutturale tessitura interdisciplinare) ma autonomo, se non chiuso, regolativamente. Il giuslavorista legalista o neo positivista (Grossi, 2020) non rende un gran servizio sia con riguardo alla stessa comprensione del sistema normativo, sia con riguardo alla postura culturale della disciplina nell'ambito più generale della scienza del diritto (Romagnoli 2018; Grossi 2021). E ciò perché il diritto del lavoro, e i suoi chierici, non possono fare a meno di confrontarsi e toccare con mano l'incandescente realtà del lavoro in continua e progressiva trasformazione. Qualsiasi utopia che distolga il pensiero da questo assunto - vuoi perché si affida alla dimensione idealizzata (e ai sussidi impossibili) del non lavoro, vuoi perché scommette sul

metaverso dell'Intelligenza artificiale e della robotica, in sostituzione del lavoro umano – finisce per risolversi nel suo opposto: la distopia.

Come scriveva già Simon Weil, l'alternativa allo sradicamento e al "lavoro sventura" è data dalla riconnessione del lavoro con la persona: è il lavoro sufficientemente trasformato che garantisce questo processo di ricongiungimento che consente un nuovo modo di "dire" il lavoro "perché è in esso che l'uomo si esprime e manifesta la sua *genericità*, ossia l'essenza del suo appartenere al genere umano" (Forte 2016, 91)⁶⁷. E si potrebbe oggi aggiungere: è proprio inserendo il lavoro entro il paradigma della sostenibilità che è possibile praticare il pensiero di Francesco Bacone per cui «l'uomo comanda alla natura obbedendole» (Weil 2015, 82).

Vale allora concludere queste note assumendo che il comando alla natura in condizione di obbedienza e di massimo rispetto non è più soltanto un ossimoro filosofico riguardo la relazione persona/lavoro: deve diventare, oggi, un programma politico, filosoficamente pensato, valorialmente ispirato, ma pure un progetto di ricerca nel campo del diritto del lavoro. Proprio la necessità di un'adeguata riconsiderazione umanistica delle fondamenta teoretiche e della sua funzione economico-sociale (gli scopi) nell'epoca della sostenibilità è, dunque, il grande lascito del pensiero di D'Antona che si trae dagli scritti da cui si è preso le mosse.

Riferimenti bibliografici

Barbera, Marzia. 2010, "Trasformazione della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2, 2023, 203-254.

Barbera, Marzia e Guariso, Alberto. 2019. *Tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino: Giappichelli.

Bruni, Luigino e Zamagni, Stefano. 2015. *L'economia civile*, Bologna: il Mulino

Cacciari, Massimo. 2020. *Il lavoro dello spirito. Saggio su Max Weber*, Milano: Adelphi e-book.

Caruso, Bruno. 1992. *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano: Angeli.

Caruso, Bruno. 1999. "Per Massimo: in memoria". *Diritto del mercato del lavoro*, 2, 227-231.

Caruso, Bruno. 2007. "Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro", in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1-134.

Caruso, Bruno. 2013. "The Employment Contract Is Dead! Hurrah for the Work Contract!" A European Perspective". In *Rethinking Workplace Regulation. Beyond the Standard Contract of Employment*, edited by, Katherine, V.W Stone e Harry Arthurs, New York, Russel Sage Foundation.

Caruso, Bruno. 2009. "Massimo D'Antona: dieci anni dopo", *Lavoro e diritto*, 3, 323-330.

⁶⁷ L'autrice correttamente attribuisce alla Weil una intuizione che fu in seguito ampiamente praticata tra gli anni '50 e gli anni '60 del novecento da Adriano Olivetti nella sua fabbrica comunità e che andrebbe oggi riconsiderata alla luce della rivoluzione tecnologica in corso; quella secondo cui il lavoro dovrebbe costituire la via d'accesso privilegiata al senso del mondo (e alla sua bellezza), onde esso dovrebbe essere collocato al centro della cultura e questa dovrebbe essere in grado di coniugare scienza e lavoro come strumenti per rendere l'uomo autenticamente tale. In tempi di IA tale affermazione è quanto mai attuale. Si v. pure sul rapporto tra tecnica, cultura, scienza e lavoro anche le considerazioni di Cacciari su Max Weber, 2020. Sul rapporto "armonico" tra tecnologia, cultura, innovazione e lavoro pure Cicone e De Biase 2021 e Cicone (a cura di) 2022.

Caruso, Bruno. 2013. “voce D’Antona, Massimo”. In *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, a cura di Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletti. Bologna: il Mulino.

Caruso, Bruno. 2020, “Il sindacato tra funzioni e valori nella «grande trasformazione». L’innovazione sociale in sei tappe”. In *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, a cura di Bruno Caruso, Riccardo Del Punta e Tiziano Treu, Bologna: il Mulino.

Caruso, Bruno, 2021. “Massimo D’Antona e le nuove prospettive dell’art. 39 Cost.”, *Biblioteca '20 maggio' 2*. http://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/Articoli/2021-2_Caruso.pdf ora in Mazzotta, Oronzo, (a cura di), *Diritto sindacale. Letture e riletture*, Vol. 1, Giappichelli, 2023.

Caruso, Bruno. 2023, “Il lavoro al plurale e la protezione rimediale”, di prossima pubblicazione.

Caruso, Bruno, Del Punta, Riccardo e Tiziano, Treu. 2020. *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile* https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treu.pdf

Caruso, Bruno, Del Punta Riccardo, Treu Tiziano, “*Oltre il Manifesto*”, di prossima pubblicazione.

Caruso, Bruno e Sciarra, Silvana, a cura di. 2000, *Massimo D’Antona. Opere*, Milano: Giuffrè.

Caruso, Bruno e Papa, Veronica, “Sostenibilità sociale e diritti del lavoro ai tempi della resilienza europea”, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 457/2022 https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/WorkingPapers/Caruso-Papa_457_2022it.pdf

Caruso, Bruno e Zappalà, Loredana. 2021. “Un diritto del lavoro ‘tridimensionale’: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro” *Biblioteca '20 Maggio'* <https://csdle.lex.unict.it/biblioteca-20-maggio/volume-12021/un-diritto-del-lavoro-tridimensionale-valori-e-tecniche-di-fronte>

Cicione, Francesco, a cura di. 2022, *Quattordici lezioni sull’innovazione e il suo “intorno”*, Soveria Mannelli, Rubettino Entoplan.

Cicione Francesco e De Biase Luca. 2021. *Innovazione armonica. Un senso del futuro*. Soveria Mannelli, Rubettino Entoplan.

Colucci, Andrea. 2020, *Alienazione e dignità. Il lavoro come valorizzazione dell’uomo nel pensiero di Simone Weil*, Roma: Fondazione Mario Luzi.

De Luca Tamajo, Raffaele. 2008. “Gli anni ’70. Dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell’emergenza”. In *Il diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, a cura di Pietro Ichino, Milano: Giuffrè.

Del Punta, Riccardo. 2016. “Labour Law and the Capability Approach”. In *International journal of comparative labour law and industrial relations*, 4, 383-405.

Del Punta, Riccardo e Caruso, Bruno. 2016. “Il diritto del lavoro e l’autonomia perduta”. In *Lavoro e diritto*, 4, 645-678.

Di Vico, Dario. 2023. “La rivoluzione di Agordo per un’azienda-comunità globale”, in *Il Foglio* dell’8 febbraio.

- D'Antona, Massimo. 1979. *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, Padova: Cedam.
- D'Antona, Massimo. 1990. "L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo". Ora in *Opere*, a cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra, volume I.
- D'Antona, Massimo. 1991, "L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro". Ora in *Opere*, a cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra, volume I.
- D'Antona, Massimo. 1992a, Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'uguaglianza). Ora in *Opere*, a cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra, volume I.
- D'Antona, Massimo. 1992b. "Uguaglianze difficili". Ora in *Opere*, a cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra, volume I.
- D'Antona, Massimo. 1995. "Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro. Ora in *Opere*, a cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra, volume I.
- D'Antona, Massimo. 1998. "Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?", ora in *Opere*, a cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra, volume I.
- Esposito, Roberto. 2023. "Il nuovo ordine mondiale dei progressisti nel saggio di Aldo Schiavone". In *La Repubblica*, 7 febbraio.
- Forte, Maria. 2016. *Simone Weil. Umanizzare il lavoro*, Rimini: Pazzini editore.
- Ghezzi, Giorgio e Romagnoli, Umberto. 1984. *Il rapporto di lavoro*, Bologna: Zanichelli.
- Giugni, Gino. 2003, *La lunga marcia della concertazione*, Bologna: il Mulino
- Giugni, Gino. 1985. "Concertazione e sistema politico in Italia". In *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, ora in *Idee per il lavoro*, a cura di Silvana Sciarra, Bari: Laterza.
- Goodhart, David. 2022. *Testa, Mano, Cuore*, Roma: Treccani.
- Grossi, Paolo. 2021, *Il diritto civile in Italia fra moderno e posmoderno*, Milano: Giuffrè.
- Grossi, Paolo. 2020. *Oltre la legalità*, Bari: Laterza.
- Habermas, Jürgen. 1986. *Teoria dell'agire comunicativo*. 2 vol. Bologna: il Mulino
- Honneth, Axel. 2020. "Democrazia e divisione sociale del lavoro", in *Perché il lavoro*, Feltrinelli, Milano.
- Ichino, Pietro. 2008. "I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla liberazione alla legge sui licenziamenti". In *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, a cura di Pietro Ichino, Milano: Giuffrè.
- Ichino, Pietro. 2020, *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore*, Milano: Rizzoli.
- Maresca, Arturo. 2009. "Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro (Rileggendo «L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro»". In *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1, pp. 97-119.

- Martin Graeme, Farndale Elaine, Paauwe Jaap e Stiles Philip G.. 2016. "Corporate governance and strategic human resource management: Four archetypes and proposals for a new approach to corporate sustainability", *European Management Journal*, 34, 22-35.
- Mio, Chiara. 2020. *L'azienda sostenibile*, Bari: Laterza.
- Perulli, Adalberto e Speziale, Valerio. 2022. *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna: il Mulino
- Perulli, Adalberto e Treu, Tiziano. 2022. "In tutte le sue forme e applicazioni". *Per un nuovo statuto del lavoro*. Torino: Giappichelli.
- Polito, Antonio. 2023. "Il lavoro di qualità". In *Il Corriere della sera* del 7 febbraio
- Romagnoli, Umberto. 2018. "Ludovico Barassi. Cent'anni, dopo". In Umberto Romagnoli, 2018b
- Romagnoli, Umberto. 2018b, *Giuristi del lavoro nel novecento italiano*. Roma: Ediesse
- Romagnoli, Umberto. 1975. "Art. 3 comma 2". In *Commentario della Costituzione. Art.1-12. Principi fondamentali*, a cura di Giorgio Branca, Bologna-Roma: Zanichelli Il Foro italiano.
- Schiavone, Aldo. 2023. *Sinistra! Un manifesto*, Torino: Einaudi.
- Sen, Amartya. 2010. *L'idea di giustizia*, Milano: Mondadori.
- Sennet, Richard. 2020. "Il lavoro e le sue narrazioni, in *Perché il lavoro*, Feltrinelli, Milano.
- Simitis, Spiro.1990. Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo". In *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1, 87-113
- Supiot, Alain. 2020. "Homo faber: continuità o rotture?". In *Perché il lavoro*, Feltrinelli:Milano.
- Touraine, Alain. 2015. *Noi, soggetti umani*, Milano: il Saggiatore.
- Vardaro, Gaetano. 1989. "Corporativismo e neocorporativismo". In *Itinerari*, a cura di Lorenzo Gaeta, Anna Rita, Marchitello, Paolo Pascucci, Milano: Angeli.
- Vardaro, Gaetano. 1988. "Stati e tendenze del diritto del lavoro in Spagna e in Italia. Incontri ravvicinati del primo tipo". In *Lavoro e diritto*, 1, 153-159.
- Weil, Simone. 2015. *Riflessioni sulle cause della libertà e dell'oppressione sociale*, Milano: Adelphi ebook

Il lavoro flessibile nelle transizioni ecologica e digitale*

Tiziano Treu

1. Flessibilità e flexicurity: indicazioni europee e applicazioni italiane	30
2. Le criticità della flexicurity e il riorientamento delle strategie europee	30
3. Le crisi del 2008 e 2020. Politiche di sviluppo sostenibile	32
4. La gestione delle transizioni digitale ed ecologica	33
5. Politiche attive del lavoro e formazione continua	34
6. Le ricadute occupazionali del PNRR: giovani e donne	35
7. La flessibilità interna e la professionalizzazione	37
8. Il diritto soggettivo alla formazione continua	38
9. Diversificazioni e volatilità dei lavori. Estensione delle tutele e universalismo selettivo	39
10. Per una ricomposizione del lavoro	40
11. Contrasto alle diseguaglianze e universalismo selettivo	41
12. Verso un Patto sociale?	42
Note	42

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 465/2023

1. Flessibilità e flexicurity: indicazioni europee e applicazioni italiane

La flessibilità è una delle questioni che ha più impegnato le politiche e la regolazione del lavoro, sia in Italia sia in Europa, negli ultimi decenni.

Dei vari aspetti della questione mi sono diffusamente occupato anche in uno scritto apparso nella raccolta curata da Giovanni Mari qualche tempo fa (Treu, 2017, 2018, 479).

In questo scritto intendo riprendere in sintesi qualche considerazione di allora sulla evoluzione normativa della questione, e occuparmi di come essa si pone oggi a seguito delle grandi trasformazioni indotte dalla digitalizzazione e dalla economia verde, nonché dalla crisi pandemica e ora dai drammatici eventi della guerra in Ucraina.

Le posizioni dell'Unione Europea in tema di flessibilità del lavoro sono state declinate quasi subito nella variante flexicurity, che è stata ritenuta la teoria e la pratica regolatoria meglio in grado di conciliare flessibilità nel lavoro e nel mercato con la sicurezza della occupazione.

Le applicazioni di questa indicazione europea nei vari Stati membri sono state alquanto diseguali, in dipendenza dei diversi equilibri della regolazione del lavoro e delle politiche di sicurezza sul mercato del lavoro.

In Italia le politiche di flexicurity si sono attuate, secondo accreditate ricerche internazionali, in modo squilibrato: sono state caratterizzate da alta insicurezza e flessibilità medio bassa.

La introduzione di flessibilità nel nostro sistema, tradizionalmente rigido, è avvenuta in ritardo e attuata con provvedimenti talora squilibrati, oltre che altalenanti nel tempo per l'alternanza di maggioranze di governi diversi. Il principale squilibrio, rilevato (inutilmente) da molti, è di aver privilegiato, specie nel periodo del centro destra, forme di flessibilità al margine con il proliferare di contratti flessibili e atipici (Caruso, Del Punta, Treu, 2022,101; Perulli, Speciale, 2022).

2. Le criticità della flexicurity e il riorientamento delle strategie europee

Anche nello scenario europeo la strategia della flexicurity ha manifestato nel tempo non poche criticità.

Il sopraggiungere della crisi economica e occupazionale ha accentuato i motivi di critica nei confronti delle politiche nazionali del lavoro sviluppate negli anni. In particolare ha aggravato i dubbi circa la loro capacità di garantire il promesso equilibrio fra la flessibilità dei rapporti di lavoro introdotta in molte legislazioni nazionali e la sicurezza dell'occupazione, se non del posto di lavoro.

Il rallentamento della crescita e delle dinamiche occupazionali, con l'aumento dei tassi di inflazione ha messo in discussione gli stessi capisaldi della strategia di flexicurity presenti nelle esperienze originarie del centro-nord Europa: il "triangolo d'oro" consistente nella combinazione, di alta flessibilità del mercato del lavoro, welfare generoso per i disoccupati e politiche attive dell'impiego, per favorire la reimpiegabilità.

In particolare la persistenza nel tempo di alti tassi di disoccupazione ha reso difficile la rapida reintegrazione dei lavoratori estromessi da un posto di lavoro in altre occupazioni, indebolendo la fiducia nella capacità del sistema di compensare i danni della flessibilità esterna con un efficace sostegno alle transizioni e gettando un'ombra sull'assunto di queste strategie che equipara la

occupabilità (concetto potenziale) alla effettiva continuità se non del posto di lavoro almeno dell'occupazione (Auer, 2011; Calmfors, 2007; Barbera, 2020; Eurofound, 2021).

Queste criticità hanno segnalato la necessità di correzioni di rotta non marginali della impostazione originaria della flexicurity, di modificarne obiettivi e contesto, rimettendo al centro la ricerca di una più elevato livello di occupazione stabile e di qualità (*decent work*, secondo la espressione dell'OIL).

Si tratta di un cambiamento che coinvolge l'insieme delle politiche di sviluppo prima ancora che di quelle del lavoro: cioè richiede di attuare politiche economiche finalizzate allo sviluppo sostenibile, quali indicate già dalla strategia Europa 2020 (varata nel Consiglio europeo del marzo 2010)

A questa nuova indicazione corrisponde un adattamento della strategia di flexicurity, pure ritenuta ancora valida. Come ho scritto nel mio saggio sopra ricordato, il mutamento di rotta, avvalorato anche da una ricerca della Fondazione di Dublino (Muffles, Crouch, Wilthagen, 2014; Eurofound, 2012, 13), attribuisce crescente rilievo alle misure di flessibilità interna rispetto sia a quelle di flessibilità esterna, largamente utilizzate negli anni passati, e invita a ridefinire le stesse misure tradizionali di sostegno al reddito, dei servizi all'impiego e di politiche attive.

Tale riorientamento della strategia sembra rispondere alla criticità principale sopra rilevata riguardante la difficoltà di queste misure di assicurare gli obiettivi dichiarati: sostegno al reddito sufficiente a coprire i periodi di transizione lavorativa, e prospettive credibili di reimpiego ad opera dei servizi all'impiego e degli strumenti di politiche attive.

Il cambio di rotta indicato dal Consiglio europeo implica che l'obiettivo di rafforzare la sicurezza e la continuità dell'occupazione deve essere perseguito anzitutto nel corso e all'interno del rapporto di lavoro, non solo quando questo si è introdotto a seguito di crisi aziendali con licenziamenti individuali e/o collettivi.

È da segnalare che le misure segnalate dalla ricerca di Eurofound non sono incentrate sulla regolazione del rapporto in sé, né sulla modalità e sui motivi del licenziamento: temi su cui negli anni recenti si sono concentrati gli interventi legislativi, in senso deregolatorio, soprattutto in alcuni paesi, dall'Italia, alla Spagna, alla Grecia.

In realtà la regolazione dei licenziamenti è competenza degli Stati nazionali e anche per questo i documenti dell'Unione evitano di dare indicazioni precise.

È da notare che nessun accenno a modifiche alla regolazione del licenziamento è contenuto nel documento Kok (2014) riguardante le politiche del mercato del lavoro, e che anzi posizioni successive come quella del commissario europeo Andor ne escludono la necessità (Zoppoli, 2025).

La ricerca Eurofound rileva che l'Italia, come altri paesi del gruppo mediterraneo (e dell'Europa dell'Est), è caratterizzata da alta insicurezza e da flessibilità medio-bassa (oltre a presentare alti livelli medi di tassazione). La stessa ricerca segnala che il nostro come altri paesi mediterranei (e dell'Europa dell'Est) presentano poche iniziative di formazione e di sviluppo degli skills che invece sono necessarie per migliorare la occupabilità di lungo periodo dei lavoratori e la competitività delle imprese, specie in periodi di incertezze e di difficoltà economiche.

Il ritardo e la parzialità delle nostre riforme sono particolarmente evidenti negli interventi sul mercato del lavoro, relativi sia ai servizi all'impiego e alle politiche attive, sia agli ammortizzatori sociali. I nostri istituti in queste materie sono stati caratterizzati da regole e da strutture lontane

dalle migliori esperienze europee, e si sono rivelate nel tempo gravemente distorsive dell'efficienza e dell'equità del nostro sistema.

3. Le crisi del 2008 e 2020. Politiche di sviluppo sostenibile

Le crisi degli ultimi anni, quella del 2008 e ancora più quella del 2020, hanno cambiato profondamente il contesto economico e produttivo non solo per il nostro paese, così da modificare anche i termini della questione in esame.

I fattori di discontinuità sono radicali e toccano tutti gli elementi dei nostri ordinamenti.

La drastica caduta del PIL registrata nel 2020, appena compensata nel 2021 e ora seguita da una persistente incertezza su tutti gli indicatori del nostro futuro, ha portato con sé una crisi della occupazione tuttora non sanata, che continua a colpire soprattutto giovani e donne con lavori precari e mal pagati.

Le diseguaglianze, già in crescita negli ultimi anni, si sono moltiplicate, come conferma fra le altre la indagine condotta da ISTAT-CNEL su indicazione della Commissione lavoro della Camera dei deputati. Tali diseguaglianze hanno investito specie le componenti più fragili della popolazione e con gravità senza precedenti anche i lavoratori, dipendenti e autonomi, drammatizzando il problema, non nuovo, dei bassi salari e della debolezza dei contratti collettivi. La ricerca ha mostrato come le misure di emergenza approvate dal Governo nel corso della pandemia, pur rimediando ad alcune delle sue conseguenze più gravi sul piano economico e sociale, non sono riuscite a ridurre tali diseguaglianze e a ripristinare situazioni di equilibrio tra diversi gruppi sociali e aree colpite dalla crisi ⁶⁸.

A questo cambiamento del contesto economico e sociale ha fatto riscontro un *revirement* di grande portata delle politiche Europee, emblemizzato sul versante economico dal NGEU e dalla sospensione del Patto di stabilità, (Fabbrini, 2022; Bordignon, 2021; Colazzo, 2021) e in materia sociale da un inedito attivismo della Commissione europea, testimoniato da varie proposte di direttive attuative dei principi dell'*European Pillar of social rights* (Treu, 2021).

Le implicazioni di queste scelte sono potenzialmente di notevole rilievo, anche se dipenderanno dalla capacità dei vari Stati, a cominciare dal nostro, di implementare effettivamente le politiche disegnate e finanziate dei Piani nazionali di recovery, e per altro verso dalla coerenza con cui l'Unione perseguirà la strada intrapresa, vincendo le resistenze e i veti tuttora presenti al suo interno (Lupo, 2022) ⁶⁹.

Le nuove politiche europee e nazionali conseguenti hanno implicazioni dirette di particolare importanza per la questione della flessibilità qui in esame.

Infatti le due linee principali di interventi, relative alla transizione digitale ed ecologica, comporranno se attuate rigorosamente, un cambiamento radicale delle strutture produttive e dei modelli di crescita rispetto a quanto praticato finora.

⁶⁸ Memoria per l'audizione del Presidente del CNEL per l'Indagine della Commissione Lavoro della Camera dei Deputati su "*Nuove disuguaglianze prodotte dalla pandemia da Covid 19 nel mondo del lavoro*", 8.2.2022, www.Cnel.it.

⁶⁹ Per una analisi e valutazione del Recovery Plan e della sua governance dal punto di vista costituzionale, A. Vernata, 2022, *La Costituzione e l'Europa alla prova del Recovery Plan*, in *Politica del Diritto*, 2, 225; N. Lupo, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza: un nuovo procedimento euro-costituzionale*, *Federalismi*, 15 febbraio 2023..

4. La gestione delle transizioni digitale ed ecologica

L'elemento di discontinuità costituito dalla due transizioni metterà alla prova la capacità di adattamento di tutte le componenti del sistema: in primis delle istituzioni pubbliche cui l'attuazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza attribuisce - come si diceva - un ruolo decisivo, e in parallelo degli attori sociali e delle imprese, che sono chiamati a partecipare, per esplicita indicazione del regolamento europeo, alla implementazione dei vari programmi del Piano.

Qui interessa sottolineare che l'attuazione delle due transizioni ricordate comporterà massicci spostamenti di risorse materiali e di persone dai settori e dalle aziende spinte a ristrutturarsi e a ridurre il personale, verso settori e imprese con opportunità di crescita nei contesti della nuova economia.

La gestione di queste trasformazioni richiederà interventi nel mercato del lavoro, di formazione e di politiche attive di dimensioni senza precedenti nel passato.

Tali interventi vanno oltre e in certa misura prescindono dalla regolazione dei singoli rapporti di lavoro, compresi i licenziamenti, proprio perché si muovono su un piano e su presupposti diversi.

Le modifiche recenti introdotte dalla giurisprudenza, specie costituzionale, hanno ridefinito in particolare i limiti al licenziamento per motivi oggettivi e le sanzioni per la loro violazione, ridando spazio alla sanzione della reintegrazione (Caruso, Del Punta, Treu, 2020; Ghera, 2022).

Quale che sia il giudizio, tuttora controverso, su tale evoluzione e sul merito delle scelte in ordine al controllo giudiziale sui licenziamenti illegittimi, tale controllo può porre rimedio a scelte dell'impresa arbitrarie o non adeguatamente giustificate (Perulli, Speciale, 2022, 73); ma non è rilevante nel contrastare i processi di trasformazione industriale e organizzativa sollecitati dalla nuova economia.

Le azioni gestionali e le politiche necessarie per sostenere tali transizioni dovranno perseguire un duplice obiettivo: mettere a disposizione adeguati sistemi formativi e di sostegno economico alle migliaia di lavoratori coinvolti nei processi di transizione e per altro verso sostenere le imprese negli stessi processi: non tanto nelle forme spesso abusate degli incentivi economici e fiscali, ma con iniziative di politica industriale e di accompagnamento finalizzate a sostenere le necessarie ristrutturazioni ⁷⁰.

La incertezza e la rapidità dei cambiamenti rende necessario anticipare le riconversioni, mappare le competenze nei settori da riconvertire così da mettere in atto tempestivamente misure di sostegno affinché la transizione non si traduca in disoccupazione. Allo stesso fine occorrerà promuovere la ricerca e l'innovazione nonché il trasferimento tecnologico specie a favore delle piccole imprese e inoltre a stimolare un generale *upgrading* del nostro sistema produttivo secondo le linee indicate dal nostro Piano nazionale di ripresa e di resilienza.

Più in generale i nuovi obiettivi indicati dal Piano richiedono un cambiamento radicale delle politiche pubbliche dei loro contenuti e dei rapporti con gli attori privati, corpi sociali e imprese. Ma il cambiamento investe l'intera società nelle sue varie espressioni organizzate, i diversi attori economici e direttamente tutti noi, persone singole, nei nostri comportamenti quotidiani.

⁷⁰ Vedi *Democratizing Work*, manifesto/appello di oltre 3000 ricercatori in tutto il mondo, pubblicato su 41 testate internazionali.

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

Se nella fase cd. 'ascendente' di preparazione e approvazione dei vari PNRR il coinvolgimento delle parti sociali è stato alquanto limitato e comunque insufficiente. Così non può continuare nella fase di implementazione dei piani. Non è possibile non solo per motivi di opportunità sociale, ma perché questa fase, di estrema complessità, richiede comportamenti convergenti di centinaia di istituzioni centrali e locali, di altrettante imprese e gruppi sociali i più diversi, e non può avere successo se non si attivano meccanismi efficaci di partecipazione e coordinamento di tutti questi attori.

Tanto più che le difficili condizioni del momento sia nazionali sia internazionali richiedono di continuare e approfondire l'azione comune europea avviata col NGEU (Zito, 2022).

Si è rilevato che la dura esperienza della pandemia ha non solo sollecitato reazioni positive fra le parti sociali e le organizzazioni della società civile, ma ha contribuito a cambiamenti profondi nella pubblica opinione, ancorché sempre influenzati dal generale clima di incertezza e di polarizzazione (Pessina, Ramella, 2021).

5. Politiche attive del lavoro e formazione continua

La realizzazione di un simile salto di qualità nelle politiche del lavoro richiede un grande impegno da parte sia delle istituzioni pubbliche nazionali e regionali sia delle parti sociali, in discontinuità con le prassi finora seguite.

Qui infatti si tratta non tanto di riformare (ancora una volta) la normativa, ma soprattutto di investire in uomini e strutture organizzative coerenti nella misura sufficiente a svolgere i nuovi compiti.

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

La riforma degli ammortizzatori sociali di recente approvata dal Parlamento fornisce una prima risposta (Guerra, 2021; Franzini, Raitano, 2021; Mammone, 2021; Cinelli, 2021). Ma le parti devono chiedere che sia ulteriormente perfezionata per assicurare livelli adeguati di sostegno al reddito e di formazione a tutti i lavoratori, non solo dipendenti ma autonomi, specie a quelli più direttamente investiti da crisi settoriali e territoriali.

Il funzionamento e la gestione delle politiche attive e della formazione professionale in relazione alle transizioni occupazionali devono essere assunti come argomenti centrali anche dalla contrattazione collettiva e degli enti bilaterali da essa costituiti. Perché entrambe queste funzioni sono essenziali per il futuro della occupazione e della produttività del paese, ma non sono ancora all'altezza dei nuovi compiti (Varesi, 2022; Ichino, 2022; Della Seta, 2022; Sartori, 2022).

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

È quanto succede in paesi vicini e ha precedenti storici nella nostra esperienza. L'eccezionalità dell'attuale situazione occupazionale impone di riprendere in considerazione anche questa opzione, che rientra in pieno nelle funzioni di parti sociali che vogliono essere protagonisti delle attuali transizioni.

Al riguardo, data la delicatezza della materia che rientra in parte nelle competenze regionali, si potrebbe avviare qualche sperimentazione in settori dove esperienze simili hanno già buone basi, come quella delle casse edili, una sperimentazione che potrebbe essere riconosciuta dalle istituzioni competenti e coordinata con l'azione dei servizi pubblici dell'impiego (Treu, 2022). Una intesa fra le parti e governo potrebbe contribuire al raggiungimento di alcuni obiettivi necessari affinché le transizioni in atto non pregiudichino ma rafforzino le condizioni del nostro mercato del lavoro e le occasioni di una buona occupazione.

In particolare può spingere ad aumentare la partecipazione dei lavoratori ad attività di formazione continua verso gli obiettivi stabiliti dall'*action plan* dell'Unione Europea (60% di partecipazione annua) e a rendere effettivo il diritto alla formazione già sancito da alcuni contratti collettivi, in primis quello dei metalmeccanici (Bavaro, 2017; Valenti, 2021). Può potenziare gli strumenti di politica attiva finora sperimentati (contratto di espansione, accordi di ricollocazione, contratti di solidarietà, staffetta generazionale); impegnarsi ad adottare criteri unici nazionali per la certificazione dei risultati formativi e delle competenze dei lavoratori; attuare un piano straordinario di orientamento per giovani concordato fra scuole e servizi all'impiego; a generalizzare forme di alternanza scuola-lavoro per tutti gli studenti degli ultimi anni di secondaria; ad aumentare la disponibilità dei vari tipi di apprendistato (duale, professionalizzante e di alta qualificazione)⁷¹.

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

La possibilità di gestire con successo questi processi di riconversione dipenderà non solo dalla efficacia degli strumenti di politica attiva, ma, come ha insegnato in negativo la esperienza passata della flexicurity, dallo stato di salute del mercato del lavoro, cioè dalle condizioni occupazionali dei settori coinvolti nella transizione.

6. Le ricadute occupazionali del PNRR: giovani e donne

Per questo affinché le transizioni in questione siano "giuste" come postula il NGEU e il nostro PNRR, sarà essenziale che i programmi del Piano indirizzino gli investimenti su obiettivi e strategie che realizzino un effettivo moltiplicatore in termini di occupazione⁷².

⁷¹ Cfr. anche il dibattito su Speciale ADAPT, 25 febbraio 2021, n.1.

⁷² Il concetto di *Just transition* è stato sviluppato con obiettivi diversi; nei documenti dell'Unione europea è stato elaborato in particolare in relazione al processo di transizione verso l'economia verde: v. European Commission, 14 nov. 2021, *The just transition*

Le possibilità di creare buona occupazione sono molteplici in diverse linee di intervento del PNRR: nei nuovi lavori richiesti dalle produzioni dell'economia *green* (Grandi, Mini, 2021)⁷³; nelle diverse attività rivolte alla cura delle persone e al welfare, che rispondono ai bisogni crescenti della popolazione, (dai bambini agli anziani come emerso durante la pandemia); nei vari campi delle attività di rigenerazione urbana e di difesa del territorio, dell'agricoltura e del turismo sostenibile, della valorizzazione dei beni culturali e ambientali. In queste attività un ruolo particolare può essere giocato dalla economia sociale, il cui sviluppo è un obiettivo indicato anche da un apposito Piano di azione europeo⁷⁴.

Ma per realizzare queste potenzialità un ruolo attivo dello Stato e delle politiche pubbliche è importante, come si è già confermato nel corso della pandemia e delle prime fasi attuative del Piano (Gallo, 2021; Prodi, Bonino, Reichlin, Tamburi, 2020). Per sostenere tali richieste e renderle credibili, le parti devono promuovere una ricerca condivisa e documentata che fornisca indicazioni puntuali sulla fattibilità e sulle ricadute dei vari interventi, così da evitare che la crescita economica attesa sia povera di lavoro come è stata in passato e serva invece a mobilitare le risorse umane del nostro paese, specie di giovani e donne, ancora poco utilizzate.

L'obiettivo del Piano è di aumentare il tasso di occupazione del 3,2%. Si tratta di un aumento rilevante se si considera che questo tasso è fermo da anni attorno al 58%, ma che si deve misurare con l'obiettivo dell'Action plan europeo fissato al 78%.

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

Anche qui gli obiettivi fissati dall'Action Plan europeo sono ambiziosi, 60% di lavoratori in formazione ogni anno, 80% di adulti cui garantire competenze digitali di base, riduzione dei *Neet* al 9% nel 2030 (nella crisi sono arrivati quasi al 30%).

Una attenzione specifica dovrà essere dedicata anche all'interno del Piano ai problemi dell'occupazione e in genere delle condizioni di lavoro delle donne e dei giovani. Questi due gruppi sono stati particolarmente colpiti dalla crisi e per questo gli interventi a loro favore costituiscono una priorità trasversale del PNRR.

Questo implica la necessità non solo di interventi specifici a loro favore, ma di un orientamento generale delle azioni del Piano che ne consideri e valorizzi le ricadute sulla loro condizione, in una logica di *mainstreaming*.

Una norma di particolare importanza è l'art. 47 del decreto 77/2021, che prevede come requisito necessario per partecipare a contratti di appalto (e anche a concessioni) finanziati dalle risorse

mechanism: making sure no one is left behind; e anche European Commission, 2021, *Financing the green transition. The European Green Deal investment Plan and just transition mechanism*, EC Europa en., ([https:// ec.europa.eu](https://ec.europa.eu)). L'obiettivo di rendere giuste le transizioni in atto e previste nel NGEU richiede in realtà interventi più ampi, volti a sostenere persone e imprese per far fronte alle conseguenze negative delle transizioni.

⁷³ Fondazione Symbola Unioncamere, 2021, *Rapporto Green Italy, Un'economia a misura d'uomo per il futuro dell'Europa*, <https://www.symbola.net>.

⁷⁴ Approvato il 9 dicembre 2021. Vedi commenti nel numero speciale di *Impresa Sociale*, 2022, n. 1.

del Piano, l'obbligo di assicurare una quota almeno del 30% delle assunzioni necessarie per la esecuzione del contratto sia alla occupazione giovanile e sia a quella femminile.

Si tratta di una disposizione molto innovativa, senza riscontro in altri piani nazionali, ma alquanto complessa, per facilitare la cui applicazione sono state emanate specifiche linee guida che danno indicazioni precise in diverse direzioni. Pongono in capo alle imprese appaltatrici l'obbligo di dare pubblicità con apposita relazione sulle condizioni occupazionali di giovani e donne nella loro azienda; prevedono la possibilità di adottare norme premiali per le imprese che s'impegnino a comportamenti virtuosi non richiesti dalla normativa e migliorativi; ammettono la possibilità per le stazioni appaltanti di stabilire in deroga, dandone adeguata motivazione, una quota di assunzioni inferiore al limite generale del 30%, quando le condizioni del contratto, il tipo di lavoro e altri elementi rendano l'obbligo assunzionale del 30% impossibile o contrastante con obiettivi di "universalità, di efficienza e di qualità del servizio" (Treu, 2022).

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

Per rafforzare le opportunità dei giovani di accedere a una buona occupazione e le loro chance di autonomia nella vita, le misure più rilevanti indicate dal Piano sono quelle del rafforzamento dei sistemi educativi fin dalla prima infanzia, con la lotta alla dispersione scolastica, il migliore raccordo fra scuola e lavoro con il potenziamento dell'ordinamento e degli strumenti che hanno dato buona prova in altri paesi quali i tirocini formativi, i sistemi di alternanza e i vari tipi di apprendistato (Rosina, 2020; Ambrosi, Rosina, 2009; Treu, 2022; Monti, 2022) ⁷⁵.

La promozione della parità di genere ha ricevuto di recente maggiore attenzione dai legislatori, italiano ed europeo, con norme innovative in tema di eguaglianza salariale, di contrasto alle discriminazioni, in particolare indirette, e di obblighi alle imprese di rendere pubblici i trattamenti e le condizioni di lavoro dei dipendenti disaggregati per genere (Treu, 2022).

Ma le diseguaglianze che si sono accresciute nei confronti di queste categorie richiedono un salto di qualità sia nelle politiche pubbliche, anche a integrazione dei programmi contenuti nel PNRR, sia nella contrattazione collettiva ai vari livelli. Anche perché la crisi ha contribuito drammaticamente alla crescita generale delle diseguaglianze e a evidenziarne la natura multidimensionale (v. oltre).

7. La flessibilità interna e la professionalizzazione

L'impegno congiunto delle parti sociali, in primis delle imprese, per ottimizzare le possibilità di successo di queste difficili transizioni, deve essere perseguito, come ricordavo sopra, anzitutto nel corso e all'interno dei rapporti di lavoro, in previsione e con l'anticipazione dei possibili impatti delle transizioni sulla situazione produttiva e occupazionale.

Al riguardo si tratta di sperimentare le diverse forme di flessibilità interna ampiamente utilizzate in Europa e di cui dà conto la ricerca Eurofound sopra ricordata: dalla flessibilità salariale,

⁷⁵ V. la ricerca del MEF, 2022, *La condizione dei giovani in Italia e il potenziale contributo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per migliorarla*.

consistente in riduzioni del costo del lavoro e in sostegni al reddito per favorire il mantenimento in servizio di lavoratori coinvolti in situazioni di difficoltà o di crisi, alle flessibilità riguardanti i regimi e riduzioni di orario e la mobilità professionale, sperimentati con successo nelle aziende tedesche nel corso delle crisi recenti.

La *ratio* comune a queste forme di flessibilità interna è di promuovere le transizioni da posto a posto di lavoro all'interno dell'impresa senza passare per periodi di disoccupazione.

Esse rispondono alla convinzione che negli attuali contesti produttivi ed organizzativi altamente variabili, la stabilità (e continuità) nel lavoro va sostenuta anzitutto con politiche attive dentro l'azienda, non solo rafforzando le tutele contro il licenziamento ingiustificato e i sostegni in caso di disoccupazione. Anzi si può ritenere che efficaci politiche di *job retention* siano uno strumento importante per prevenire il licenziamento configurandolo come *extrema ratio*.

L'esigenza di valorizzare le forme di flessibilità funzionale e di mobilità professionale in un'ottica partecipativa nel nuovo contesto dell'impresa digitalizzata è ben espressa dal contratto collettivo dei metalmeccanici del 2021 (Treu, Faioli, 2022; Treu, a cura, 2022).

Il nuovo inquadramento professionale previsto dal contratto, con il passaggio dalla mansione al ruolo, lungi dall'essere una mera variazione semantica, introduce una diversa valutazione del lavoro e della sua gestione all'interno delle aziende. E' un diverso modo di valutare il lavoro, non per la sua posizione formale nel contesto classificatorio ma per le qualità in concreto richieste ed espresse nell'esercizio della autonomia, della polivalenza e della responsabilità del ruolo attribuitogli (Feltrin, Pero, 2021; Pero, 2022).

In tal modo il nuovo sistema è progettato per operare in funzione della organizzazione del lavoro, al fine di migliorare la gestione delle persone e la loro mobilità intra aziendale, nonché di valorizzarne la responsabilità, che concorre in modo determinante a definirne l'inquadramento e quindi il corrispettivo retributivo.

La riclassificazione prevista attribuisce alle parti del contratto una funzione gestionale della professionalità e della mobilità endoaziendale che viene esercitata in via paritetica secondo procedure definite.

Anche questa è una novità di sistema per un ordinamento contrattuale come quello italiano tradizionalmente statico e poco proceduralizzato.

8. Il diritto soggettivo alla formazione continua

La formazione continua è una componente essenziale per rendere attive le politiche del lavoro nelle due transizioni; perché stando a tutte le previsioni entrambe postulano non solo l'acquisizione di *basic digital skills*, come richiede l'Action plan europeo attuativo del Social Pillar, ma una mobilitazione formativa dei lavoratori nel corso della vita, diretta a rinnovare le loro competenze per stare al passo con le innovazioni e per sostenere nel tempo la qualità del loro lavoro.

In questa direzione si sono già espressi vari contratti collettivi nazionali, a cominciare da quello dei metalmeccanici, che hanno dato attuazione al diritto dei lavoratori come diritto sociale universale: un diritto riconosciuto esplicitamente dal Pilastro sociale europeo (n.1) che per il suo valore strategico deve essere sostenuto direttamente dalla legge onde essere fruibile da tutti i lavoratori anche in orario di lavoro.

Alcuni strumenti innovativi per gestire le transizioni sono stati introdotti con varianti anche nel nostro ordinamento, dall'assegno e contratto di ricollocazione, ai contratti di espansione, alla possibilità di avviare percorsi agevolati di formazione e outplacement nel corso di periodi di cassa integrazione.

Ma la gestione delle transizioni richiede alle parti il rinnovamento delle prassi gestionali in materia che sono lontane dalle migliori pratiche europee e spesso acquiescenti a un uso passivo degli ammortizzatori sociali.

Il successo di tali pratiche di flessibilità interna richiede non solo un contesto di relazioni industriali partecipative ma anche strategie e assetti organizzativi delle aziende finalizzati alla stabilità del lavoro e al successo delle transizioni. Questo aspetto è trascurato nelle teorizzazioni dell'*employability* che pongono un'enfasi prevalente sulle capacità soggettive e gli skills del lavoratore, cioè sull'adattamento dell'offerta, mentre trascurano il fatto che l'occupabilità, come l'occupazione, è fortemente dipendente, oltre che dalle politiche di sviluppo, dalla organizzazione dell'impresa e del lavoro, dalla sua capacità di stimolare i processi di apprendimento e la spendibilità delle competenze acquisite.

9. Diversificazioni e volatilità dei lavori. Estensione delle tutele e universalismo selettivo

Le trasformazioni indotte dalla nuova economia, in particolare dalla diffusione trasversale delle tecnologie digitali in tutti i settori produttivi e nella stessa vita di relazione, hanno provocato un altro cambiamento di contesto rilevante per la nostra questione. Mi riferisco al fatto che hanno accelerato un processo, già in corso, di diversificazione e di volatilità dei lavori.

La diversità delle forme di lavoro non si manifesta solo nella moltiplicazione dei lavori variamente atipici, che hanno attirato da tempo l'attenzione dei legislatori e dei giudici impegnati a contrastarne le conseguenze negative per i diritti dei lavoratori, ma ha dato origine a una molteplicità di forme ibride di prestazione fra autonomia e subordinazione spesso di difficile qualificazione (Perulli, 2021; Barbera, 2018).

Tale novità ha messo in discussione le categorie fondamentali del nostro diritto, a cominciare dalla stessa distinzione fra autonomia e subordinazione, evidenziando che molti di questi lavori, collocati non solo nell'area tradizionale della subordinazione, ma anche dell'autonomia, manifestano esigenze di tutela e di sostegno non soddisfatte dall'ordinamento.

Qui interessa rilevare che a tali esigenze il nostro come altri ordinamenti europei, ha dato risposta introducendo di volta in volta tutele specifiche per vari aspetti del rapporto di lavoro.

La necessità di simili risposte è stata resa più evidente nel corso della pandemia, che ha acuito le esigenze di protezione sia del reddito sia della occupazione di molti di questi soggetti e gruppi sociali, compresi i vari tipi di lavoratori autonomi che sono stati trascurati dai legislatori perché ritenuti in grado di tutelarsi da soli.

Si è trattato di innovazioni normative per lo più dettate dalla contingenza e decise al di fuori di una visione organica, ma che hanno manifestato la complessità del mondo dei lavori nuovi, come anche tradizionali, non tutti riconducibili al modello storico della subordinazione.

È questa una tendenza che si riscontra anche in altri ordinamenti europei, ove si è espressa con soluzioni diverse, ma tutte ispirate alla medesima esigenza di allargare l'ambito storico del diritto del lavoro e del welfare oltre i confini tradizionali della subordinazione.

La medesima tendenza è avallata da una serie di fonti internazionali convergenti, dall'OIL, all'OCSE all'Unione Europea, che indicano la prospettiva di una estensione e ricomposizione universalistica selettiva delle tutele del lavoro nelle sue varie forme (Treu, 2018; Corti, 2021).

I sistemi giuridici di vari paesi europei, fra cui il nostro, hanno reagito alle nuove dinamiche del mercato del lavoro, estendendo la loro regolazione, con gradi diversi di universalismo delle tutele, fino a comprendere le molte forme di lavoro autonomo tradizionalmente estranee alla regolazione lavoristica.

Questa progressione regolativa è avvenuta in maniera non lineare, essa stessa differenziata attraverso interventi successivi non coordinati, che attendono di essere razionalizzati sulla base di criteri ordinatori coerenti in linea con le indicazioni della nostra costituzione (art. 35), la quale impone di tutelare il lavoro *'in tutte le sue forme e applicazioni'*.

Si tratta di un'opera di razionalizzazione appena iniziata sia in Italia che in Europa, che chiama gli attori del sistema, dai legislatori alla giurisprudenza, alle parti sociali e alla dottrina, a sostenerla e a esplicitarne le ragioni.

Portare a termine una simile opera darebbe un nuovo volto alla regolazione del lavoro e contribuirebbe a contrastare le tendenze centrifughe e polarizzanti delle tecnologie, spesso avallate dalla legislazione come in Italia con la moltiplicazione dei tipi giuridici (Perulli, Treu, 2022).

10. Per una ricomposizione del lavoro

Una ricomposizione del lavoro capace di contrastare la frammentazione in atto può essere sostenuta da una nuova regolazione attenta a garantire a tutti i lavoratori una base comune di diritti fondamentali, compresi minimi salariali, e inoltre diritti graduati in proporzione alle loro esigenze di protezione e di promozione.

Questa nuova garanzia dei diritti serve a rafforzare e parificare le posizioni giuridiche dei lavoratori, in particolare quelli più precari, e a correggere alcuni aspetti della precarietà come quelli conseguenti a un uso non regolato e limitato dei contratti a termine.

Ma non è di per sé sufficiente a contrastare tali rischi, né tanto meno le diseguaglianze che sono cresciute all'interno del mondo del lavoro, anche fra i lavoratori subordinati.

A fronteggiare tali rischi deve contribuire ed essere diretto l'insieme delle politiche economiche e di sviluppo. (De Vincenti, 2021).

Al riguardo è essenziale che si imbrocchi la strada indicata dai Piani nazionali di ripresa finalizzata a promuovere uno sviluppo sostenibile nella triplice dimensione, economica, sociale ed ambientale.

Perché molte delle distorsioni del mercato del lavoro, fra cui la diffusa precarietà dei lavori, sono alimentate (anche) da attività economiche delle imprese ispirate a logiche di breve periodo e di mero contenimento dei costi, pregiudizievoli della qualità dello sviluppo e della occupazione.

Tali distorsioni vanno dunque contrastata sullo stesso piano, con politiche economiche, di formazione e del lavoro, che sostengano una crescita dell'occupazione durevole e di qualità.

Queste politiche, in tanto possono essere efficaci, in quanto operino, come accennavo sopra, sui diversi versanti in cui l'Italia è carente. Sul versante della offerta di lavoro, si tratta di investire per colmare lo skill gap rispetto ai paesi vicini che penalizza la nostra capacità competitiva e per superare i diffusi fenomeni di mismatch; che per altro verso occorrerà incentivare le opportunità di lavoro durevole con agevolazioni mirate e invece disincentivare i rapporti di breve durata, come ha previsto la recente legge spagnola di riforma del mercato del lavoro.

Sul secondo versante è necessario migliorare il mix produttivo e il posizionamento del nostro sistema industriale e dei servizi per metterli in grado di competere nel mondo e di utilizzare in pieno le capacità delle persone che lavorano. A questo fine devono contribuire le politiche e le amministrazioni ai vari livelli, utilizzando gli investimenti del PNRR nelle aree strategiche indicate dal Piano per lo sviluppo sostenibile; così da sostenere la crescita di imprese più innovative e stabili. Tale esigenza è particolarmente urgente per migliorare la competitività e la stessa cultura gestionale nei diversi settori dei servizi di mercato.

Su un piano più generale per contrastare le distorsioni del mercato del lavoro e per garantire che gli obiettivi del Piano di una nuova qualità dello sviluppo siano raggiunti è necessario un diretto contributo delle parti sociali, sia nella interlocuzione con le istituzioni pubbliche, sia attraverso le loro attività di contrattazione e di partecipazione.

Per essere all'altezza di queste sfide, ora rese difficili dall'aggravarsi delle condizioni di contesto nazionale e internazionale, le relazioni industriali dovranno rinnovarsi su punti fondamentali oggi carenti: il sistema delle regole sulla rappresentatività e sulla contrattazione collettiva, gli strumenti di garanzia dei salari minimi e in genere delle dinamiche salariali; le nuove forme di partecipazione nelle fabbriche e nella economia digitale.

11. Contrasto alle diseguaglianze e universalismo selettivo

Il contrasto alle diseguaglianze richiede una revisione profonda delle politiche sia economiche sia sociali.

Gli interventi di emergenza attuati nel corso della crisi, dalle Casse integrazioni più volte ripetute ed estese, al reddito di cittadinanza, ai vari bonus di sostegno economico a diverse categorie di lavoratori precari e autonomi, pur essendo ispirati a obiettivi egualitari, hanno risposto solo ad alcune delle più gravi situazioni di disagio, ma – come si diceva - senza invertire la tendenza al crescere della diseguaglianza e della povertà del lavoro. (Faioli, 2020; Brollo, 2021; Pileggi, 2020)⁷⁶.

I limiti di questi interventi confermano la urgenza di andare oltre le azioni di emergenza per rivedere la impostazione complessiva del nostro welfare, ancora largamente basata su un assetto di tipo lavoristico -categoriale, e per procedere nella direzione di un sistema di protezione e di promozione sociale universalistico. Sottolineo entrambi, protezione e promozione, perché compito

⁷⁶ Camera dei Deputati, 2021, *Gli interventi in materia di lavoro per fronteggiare l'emergenza Covid-19*, in www.cameradeideputati.it; Cnel, Audizione alla Commissione Lavoro della Camera dei Deputati su *Nuove diseguaglianze prodotte dalla pandemia da Covid-19 nel mondo del lavoro*, 8 febbraio 2023.

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

Questa è una impostazione già seguita in altri paesi e avviata anche da noi per alcuni istituti, come da ultimo per gli ammortizzatori sociali. Essa va estesa alla generalità degli istituti di welfare, con i dovuti aggiustamenti, per adeguarli ai caratteri dei singoli interventi e alle condizioni dei beneficiari. Un sistema universale di welfare attivo è non solo importante per combattere le disegualianze ma può anche contribuire alla coesione sociale e a ridurre la frammentazione dei percorsi di lavoro delle persone.

Va sottolineato che universalismo nel diritto del lavoro e nel welfare non significa applicare a tutti le medesime misure, perché non tenere conto delle diverse condizioni oggettive e soggettive comporterebbe un altro tipo di ingiustizia. Per questo le pratiche migliori di riforma adottate in Europa introducono forme di “universalismo selettivo”. Si tratta di una formula sintetica la cui applicazione richiede di ricercare un difficile equilibrio fra la esigenza di garantire garanzie e diritti di base comuni a tutte le persone per i loro bisogni fondamentali, e di prevedere nel contempo misure di tutela e di sostegno diverse in grado di rispondere a condizioni personali e oggettive differenziate (Perulli, Treu, 2022).

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

12. Verso un Patto sociale?

In realtà la esigenza di innovazioni profonde riguarda anche l'azione delle parti sociali, se come è stato in passato, vogliono contribuire alle nuove direzioni dello sviluppo necessarie per il nostro paese. Per altro verso richiede un rafforzamento delle capacità della contrattazione collettiva di tutelare i lavoratori e in particolare le loro condizioni di reddito, ora pregiudicate dalla crescita della inflazione.

Mi limito a ribadire una mia convinzione profonda: il compito cui sono chiamate le parti, insieme con le istituzioni, per sostenere le sfide del nuovo modello di sviluppo è di tale dimensione e urgenza che non può essere affrontata senza un impegno condiviso e corale di tutto il paese. Il contributo delle parti sociali non può limitarsi alle normali attività di contrattazione né a forme di partecipazione occasionali e settoriali alle scelte del governo relative alla implementazione del PNRR e alle riforme necessarie per rilanciare l'Italia.

Occorre il coraggio di attivare una grande intesa fra le parti sociali e di queste col governo per contribuire al raggiungimento degli obiettivi che ci siamo assegnati, insieme all'Europa, per la rinascita del nostro paese (Treu, 2021).

Note

Ambrosi E., Rosina A., 2009, *Non è un paese per giovani*, Marsilio, Venezia.

Auer P., 2011, *La flexicurity nel tempo della crisi*, DRI, 1/XXI, 37.

- Barbera M., 2018, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale. Fra differenziazione e universalismo delle tutele*, LDRI, 2.
- Barbera M., Fontana G., 2020, *La flexicurity come politica e come narrazione*, in Caruso Bruno, Del Punta Riccardo, Treu Tiziano, a cura di, *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, Mulino, Bologna, 239.
- Bavaro V., 2017, *Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016. Una prospettiva sulle relazioni industriali italiane*, DLRI, I, p. 729.
- Bonino E., 2020, in *Il mondo che verrà*, Quaderni Cnel, 27.
- Bordignon M., 2019, *Regole fiscali europee: una proposta di riforma*, www.lavoceinfo.com
- Brollo M., 2021, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in Garofalo Domenico, Tiraboschi Michele, Filì Valeria, Seghezzi Francesco, a cura di, *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, ADAPT Studies, 2021, n. 89, sez. II, 168.
- Calmfors L., 2007, *Flexicurity, an answer or a question?*, Swedish Institute for European policy studies, SIEPS, n. 6, 1.
- Caruso B., Del Punta R., Treu T. 2020, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, WP M. D'Antona, 20 maggio, 44.
- Cinelli M., 2021, Da «ammortizzatori» a «attivatori» sociali. Una riconfigurazione auspicabile per il dopo Covid?, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, II, 243 –52.
- Colazzo G., 2021, (ed.), *The debate on how to improve the EMU'S economic governance framework*, SEP Luiss, Policy Brief, n. 15.
- Corti M., 2021, *Il pilastro dei diritti sociali e il rilancio delle politiche sociali dell'UE*, Vita e Pensiero, 2021.
- De Vincenti C., 2021, *Dopo la pandemia: l'esigenza di una ricognizione del lavoro*, in Treccani, Enciclopedia giuridica, www.Treccani.it.
- Della Seta M., 2022, *Il contratto di espansione tra riforme e prassi applicativa: una rassegna ragionata*, DRI, I, XXXII, 206.
- Eurofound, 2012, *The second phase of flexicurity an analysis of practices and policies in the member states, Luxembourg*
- Fabbrini S., 2022, *Next generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Mulino, Bologna.
- Faioli M., 2020, *Covid-19 e istituti speciali di sostegno al reddito*, in Bonardi Olivia, Carabelli Umberto, D'Onghia Madia, Zoppoli Lorenzo, a cura di, *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Istant Book Consulta Giuridica CGIL, Ediesse, I, 167.
- Feltrin P., Pero L., 2021, *Le forme del lavoro e le professionalità tipiche*, in *Dalla prima alla quarta rivoluzione industriale*, RCS, Open Lab, 482.
- Franzini M., Raitano M., 2021, *Quando svanisce il reddito da lavoro. Ipotesi di riforma degli ammortizzatori sociali*, in "Menabò di etica ed economia", 25 marzo.

- Gallo F., 2019, *Il futuro non è un vicolo cieco: lo Stato fra globalizzazione e decentramento economico e digitale*, Sellerio, Palermo.
- Ghera E., 2022, *Le tre sentenze della Corte Costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Interrogativi e prospettive*, RIDL, n. 1.
- Giubboni S., "Flexicurity", *precarietà e diseguaglianze nel diritto del lavoro italiano*, in Caruso Bruno, Del Punta Riccardo, Treu Tiziano, a cura di, *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, Mulino, Bologna, 288.
- Grandi S., Mini V., 2021, *Il lavoro verde nell'era del Green Deal europeo*, in Cnel, *Rapporto sul mercato del lavoro*, 349.
- Guerra M. C., 2021, *La riforma degli ammortizzatori sociali: lezioni dalla crisi pandemica*, in ItalianiEuropei, n. 2.
- Ichino P., 2022, *Appunti per un rilancio delle politiche attive in Italia*, DRI, I, XXXII, 161.
- Lupo N., 2022, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, Federalismi, I.
- Lupo N., 2023, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, Federalismi, 15 febbraio 2023.
- Mammone G., 2021, *Ripresa e resilienza dopo il Covid-19. Gli ammortizzatori sociali tra cooperazione europea e progettualità nazionale*, Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, II, 253 – 63.
- Monti L., 2022, *PNRR e divario generazionale. Dalla misurazione alla valutazione di impatto delle politiche per i giovani*, in Politiche Sociali, I, 113.
- Muffels R., Crouch C., Wilthagen T., 2014, *Flexibility and security: national social models in transitional labour markets*, Transfer Ed., 102.
- Pero L., 2022, *Inquadramento professionale dei metalmeccanici e cambiamenti organizzativi e tecnologici di lungo periodo*, in Treu Tiziano, Faioli Michele, a cura di, *Commentario al CCNL dei metalmeccanici*, di prossima pubblicazione per i tipi Giappichelli, Torino.
- Perulli Adalberto, 2017, a cura di, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino.
- Perulli A., 2021, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Perulli A., Speziale V., 2022, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Mulino, Bologna, 101.
- Perulli A., Treu T., 2022, *In tutte le sue forme e applicazioni: per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Pessina G., Ramella F., 2022, *Italy at a critical juncture*, Stato e Mercato, 1, 140.
- Pileggi Antonio a cura di, 2020, *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, supplemento Lavoro e Previdenza Oggi, Giuridica Ed., n. 3-4.
- Prodi R., 2020, in *Il mondo che verrà*, Quaderni Cnel, 135.

- Ramella F., Sciarrone R., 2021, *Immaginare l'Italia dopo la pandemia*, Il Mulino, Bologna, vol. 70, n.4, 158-67.
- Reichlin L., 2020, in *Il mondo che verrà*, Quaderni Cnel, 149.
- Renga S., 2021, Un taccuino per la riforma degli ammortizzatori sociali, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, II, 265 – 72.
- Rosina A., 2020, *Giovani e lavoro ai tempi del Coronavirus*, in Cnel, *Rapporto del Cnel sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 215.
- Sartori A., 2021, *Transizioni occupazionali e fragilità del lavoratore: il difficile compito per il diritto del lavoro post pandemico*, DRI, IV, 967.
- Sartori A., 2022, *Transizioni occupazionali e fragilità del lavoratore: il difficile compito per il diritto del lavoro post pandemico*, DRI, I, XXXII, 967.
- Tamburi G., 2020, in *Il mondo che verrà*, Quaderni Cnel, 187.
- Treu T., 2022, *Pari opportunità di genere e generazionali. Le linee guida*, Guida al lavoro, 11 febbraio.
- Treu T., 2018, *Sustainable Social Security*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT – 145/2018.
- Treu T., 2018, *La seconda fase della flexicurity per l'occupabilità*, in Cipriani Alberto, Gramolati Alessio, Mari Giovanni, a cura di, *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 479.
- Treu T., 2020, *Diritto e politiche del lavoro tra due crisi*, DRI, 2, 295.
- Treu T., 2021, *Diritto e politiche del lavoro tra due crisi*, in Castro Maurizio, a cura di, *Governare le crisi per il rilancio aziendale*, Marsilio, Venezia, 205.
- Treu T., 2022, *La nuova legge sulla parità di genere*, in *Guida al lavoro*, 8 febbraio.
- Treu T., 2022, *Patto per il lavoro, contrattazione collettiva e PNRR*, WP CSDLE, M. D'Antona, IT, 455.
- T. Treu, 2022, (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, Milano.
- Valenti G., 2021, *The individual right to continuous training of workers: an analysis of best practices in the international framework*, Labour & Law Issue, 7, n.1.
- Varesi P. A., 2022, *Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro: le prospettive tra azioni dell'Unione Europea e riforme nazionali*, DRI, I, 75.
- Zito M., 2022, *Il ruolo del dialogo sociale e della contrattazione collettiva transnazionale nella gestione delle tematiche legate all'ambiente e alla transizione verde*, DLRI, 695.
- Zoppoli L., 2015, voce *Flexicurity*, Enciclopedia Treccani, Diritto on line, www.Treccani.it.

PNRR e rinnovamento delle amministrazioni pubbliche*

Tiziano Treu- Patrizio Michetti

1. Il PNRR: una occasione anche per il rinnovamento delle Pubbliche Amministrazioni	47
2. Impegno e ritardi nella prima fase del PNRR	48
3. Obiettivo: invertire la tendenza alla riduzione del personale pubblico	50
4. La riforma del reclutamento del personale e le nuove assunzioni	52
5. Novità procedurali, fabbisogni e assunzioni	54
6. Assistenza, monitoraggio e programmazione	57
7. Innovazioni organizzative e nuovi profili professionali	58
8. Il Piano strategico per la formazione: impegno quantitativo ed eterogeneità delle situazioni	60
9. Lavoro agile e performance nelle pubbliche amministrazioni	61
10. La seconda fase del PNRR: urgenze e problemi dell'implementazione	63
11. Snodi critici: ruolo della dirigenza e della contrattazione collettiva. Monitoraggio e partecipazione	64

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 466/2023

1. Il PNRR: una occasione anche per il rinnovamento delle Pubbliche Amministrazioni

Il PNRR costituisce una grande opportunità per lo sviluppo del paese. Lo sarà anche per le pubbliche amministrazioni, o dopo tante riforme sarà un *deja vu*? Le affermazioni di voler attuare un vero rinnovamento sono esplicite da parte dei protagonisti.

Il premier Mario Draghi nel presentare il Piano alle Camere, sottolineava che, nonostante la buona capacità di resilienza dimostrata nel corso della pandemia dalle pubbliche amministrazioni, “queste permangono in condizioni di fragilità, su cui è urgente intervenire”⁷⁷.

Più specificamente il ministro Brunetta nelle sue linee programmatiche indicava che nella visione del Piano la PA deve diventare un acceleratore della crescita economica e sociale, un catalizzatore della ripresa e non invece come da molti viene percepita una zavorra e un freno.

Ma, lo stesso Ministro riconosceva, anche per esperienza diretta, che le reiterate riforme “intervenute negli anni trascorsi hanno avuto attuazione spesso carente e poco efficace contribuendo ad alimentare frustrazione e sfiducia nella capacità di riforma”.

Di qui la necessità di “restituire fiducia dignità, orgoglio, autorevolezza e valore a chi lavora nelle amministrazioni” come presupposto e componente essenziale per le riforme necessarie ad attuare il PNRR⁷⁸.

In direzioni simili si sono espresse le raccomandazioni della Commissione Europea riprese⁷⁹ nella missione 1 del Piano, che sottolineano la necessità di definire una strategia complessiva del percorso di riforma e di innovazione organizzativa; di puntare su meccanismi di implementazione efficaci e rapidi; di creare adeguate capacità amministrative attraverso selezione delle migliori innovazioni e qualificazione delle persone; di eliminare colli di bottiglia che possono rallentare gli investimenti previsti dal PNRR.

La Commissione europea ha più volte sottolineato che la debole capacità amministrativa del settore pubblico italiano ha rappresentato un ostacolo al miglioramento dei servizi e agli investimenti pubblici negli ultimi anni, una debolezza che condiziona negativamente anche lo sviluppo imprenditoriale e gli investimenti privati.

Le raccomandazioni europee sono alquanto dettagliate nello specificare gli ambiti più urgenti di riforma che sono anche i punti critici più volte segnalati dagli operatori e dai commentatori italiani.

Queste sono le indicazioni principali: un cambio di approccio nel reclutamento, non solo per le dimensioni quantitative ma introducendo nuove risorse con le competenze necessarie; una semplificazione dei percorsi di reclutamento, con una particolare attenzione all'ingresso e alla carriera dei dirigenti; realizzare la semplificazione delle procedure amministrative e la reingegnerizzazione trasversale dei processi che è preliminare alla trasformazione digitale; prevedere sistemi di monitoraggio e valutazione degli effetti delle politiche adottate come condizione della loro efficacia;

⁷⁷ M. Draghi, “Linee programmatiche delle PA”, *Piano Nazionale di Ripresa e resilienza, Premessa*, p. 12.

⁷⁸ Intervento del Ministro Renato Brunetta al Tavolo permanente per il partenariato, 15 dicembre 2021, e R. Brunetta Audizione alle Commissioni riunite, Camera dei Deputati, 9 marzo 2021, in www.italiadomani.it.

⁷⁹ Le CSR 3 (*Country Specific Recommendations*) del 2019 prevedono l'obiettivo di “migliorare l'efficacia della pubblica amministrazione, in particolare investendo nelle competenze dei dipendenti pubblici, accelerando la digitalizzazione e aumentando l'efficienza e la qualità dei servizi locali” e le CSR 4 del 2020 fissano l'obiettivo di “migliorare il funzionamento della pubblica amministrazione”.

sviluppare percorsi di carriere potenziando la formazione con il coordinamento fra le diverse amministrazioni; la attivazione di strumenti per la misurazione dei risultati della azione amministrativa e del suo impatto sui sistemi produttivi; introdurre strumentazioni digitali e tecnologie avanzate (IA, big data) finalizzate a migliorare i servizi ai cittadini.

2. Impegno e ritardi nella prima fase del PNRR

Questi richiami alla centralità degli interventi riformatori delle PA sono legati al fatto che tutta la impostazione del Piano attribuisce allo Stato e alle pubbliche amministrazioni un ruolo primario nella impostazione e nella attuazione delle principali misure: un cambio di rotta evidente rispetto alle tendenze affermatesi negli anni recenti che tale ruolo aveva fortemente svalutato e in cui l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica ha comportato una forte depauperamento sia della struttura sia del personale delle PA.⁸⁰

L'avvio della attuazione del PNRR ha attivato, sotto la spinta del governo Draghi, un impegno eccezionale a tutte le Amministrazioni, a cominciare dalle strutture centrali, che con tutti i nuovi organismi connessi, come l'unità di missione in ogni amministrazione centrale per fase attuativa, le società in house, la commissione tecnica PNRR PNIEC, la soprintendenza speciale per il PNRR.⁸¹

L'insieme di questi interventi ha permesso di raggiungere gli obiettivi previsti dal cronoprogramma fino a luglio 2022, così da ottenere la approvazione della Commissione europea e le prime due *tranche* di finanziamento, nonché da avvicinare gli obiettivi previsti per la fine del 2022, che il governo Meloni ha completato.

Un'asse di intervento fondamentale del PNRR sul versante delle azioni amministrative fa riferimento alla semplificazione che costituisce il *liet motiv* di gran parte degli interventi normativi degli ultimi anni. Il PNRR si preoccupa di semplificazioni che possano facilitare il conseguimento degli obiettivi che si pone, ossia la necessità di semplificazioni delle procedure direttamente connesse alla sua attuazione ad esempio riferite alla VIA statale e regionale; alle autorizzazioni per nuovi impianti per il riciclo dei rifiuti; alle procedure autorizzatorie per energie rinnovabili, alle autorizzazioni per l'efficientamento energetico; alle conferenze di servizi per le infrastrutture digitali. Da questo punto di vista sono stati fatti a livello normativo alcuni passi importanti sia in relazione al procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA sia in relazione a quello di VIA.

Già l'annuncio del NGEU e poi l'approvazione del nostro Piano hanno sollecitato una forte ripresa dell'intero paese: lo si vede dalla crescita del PIL 2020-21, eccezionalmente, superiore a quella media dell'Europa, e dall'aumento dell'occupazione, senza precedenti negli anni passati, anche se ancora caratterizzata da alta precarietà e disuguaglianze.

⁸⁰ Cfr. L. Bordogna, *Il lavoro pubblico in Europa dopo la crisi. Un'analisi comparata*, in C. Dell'Aringa, G. Della Rocca, (a cura di), *Lavoro pubblico fuori dal tunnel*, Bologna, 2017, 39 ss. Il PNRR ha ben indicato i vincoli fondamentali all'azione pubblica: pochi dipendenti rispetto alla media europea; dipendenti vecchi; poca formazione dei dipendenti.

⁸¹ L'art. 19 d.l. 77/2021 prevede, nell'ambito del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, chiunque abbia interesse di cui all'art.19, co.4 TUA da 45 a 30 giorni; che nell'ipotesi in cui il proponente non trasmetta le integrazioni e i chiarimenti la domanda si intende respinta, modificando l'art.19, co.6 TUA, che nell'ipotesi in cui il proponente richieda condizioni ambientali vi sia una determinazione positiva o negativa della p.a. senza ulteriori interlocuzioni (si modifica art.19, co.7 TUA).

Questa prima fase peraltro ha già mostrato la difficoltà di completare gli adempimenti negli stretti tempi richiesti dall' Europa; difficoltà segnalata dal fatto che non tutti i provvedimenti di legge decisi entro questi termini sono stati completati con gli atti di normazione secondaria.

Inoltre le difficoltà registrate nella predisposizione degli atti in questa fase, che sono in prevalenza di tipo normativo e di allocazione delle risorse (tramite bandi, avvisi, ecc.), si sono acuite nel momento di dare seguito alle prime attività operative e di erogazione effettiva delle risorse. Tanto è vero che si sono via via accresciuti i timori che le innovazioni procedurali e l'impegno sin qui profuso non siano sufficienti per rispondere nelle scadenze previste agli impegni del Piano⁸².

Tale difficoltà di implementazione risulta già dalla attestazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze nella presentazione della Nedef 2022 (spesa prevista 20,5 miliardi, ridotta rispetto agli obiettivi), precisata al ribasso dalle recenti dichiarazioni del ministero per gli Affari europei, per le politiche di coesione e per il PNRR.

È comune il rilievo che una ragione dei ritardi registrati nella espletazione dei bandi di gara va ricondotta all' aumento dei costi delle materie prime e dell'energia. Ma il lento mettersi in moto di molti investimenti previsti dal Piano ha anche, e soprattutto, a che fare con una ridotta capacità amministrativa delle PA, in particolare delle amministrazioni comunali cui ora compete l'attuazione di una parte consistente delle opere del Piano (tra 40 e 50 MLD).

Il personale dell'aggregato Funzioni locali ha subito nel decennio 2010-2020 una forte contrazione nella consistenza che si attestava nel 2010 ben oltre il mezzo milione di addetti (515.000) e che risulta, secondo i dati del conto annuale 2020, ultimo pubblicato, pari a poco più di 400.000 unità. Questo andamento caratterizza soprattutto l'aggregato Comuni che ha perso nel periodo considerato oltre 118.000 addetti a causa delle disposizioni limitative sul turnover. Il dato è tanto più significativo con riferimento ai comuni del Meridione caratterizzati anche da un minor tasso, rispetto al Settentrione, di gestione indiretta dei servizi per il tramite di società partecipate, con la conseguenza che sulle amministrazioni comunali del Sud grava un maggior onere di erogazione diretta di servizi (dalla polizia locale, ai servizi sociali, alla pianificazione urbanistica, etc.).

L'urgenza di una riforma strutturale della PA è richiesta anche dalla Commissione Europea nelle *Country specific recommendations* all'Italia come condizione sia per realizzare i progetti del PNRR, sia per migliorare la capacità delle amministrazioni di fornire beni e servizi pubblici adeguati alle esigenze di cittadini e imprese.

L'esigenza messa in rilievo dalla stessa Commissione è di attivare, oltre ai provvedimenti straordinari necessari per rispettare gli adempimenti del PNRR, anche il processo di rafforzamento dell'amministrazione pubblica ordinaria fin qui troppo poco sostenuto. L'occasione eccezionale rappresentata dal Piano ha implicazioni sugli approcci generali dell'azione amministrativa, su cui si interrogano gli amministrativisti, nonché su questioni controverse di fondo, quali quelle del rapporto fra centralizzazione e decentramenti delle strutture organizzative decisionali. Non sono

⁸² V. fra i tanti F. De Leonardis, La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni, in *Dir. Amm.*, 4, 2021, p. 843.1.3 Aprile 2022

pochi quelli che si chiedono se una struttura organizzativa policentrica non sia “incompatibile con una stagione di guerra in cui le decisioni devono essere prese con rapidità”.⁸³

A questo riguardo il programma di investimenti e di riforma definito dal PNRR si basa su due assi principali: accesso e competenza.

Le innovazioni dell’accesso devono rendere più efficaci le procedure di selezione e favorire il ricambio generazionale insieme con quello delle competenze, per allineare conoscenze e capacità organizzative alle nuove esigenze del mondo del lavoro e di una amministrazione moderna⁸⁴.

Quanto alle competenze, il PNRR muove dalla consapevolezza che sulle persone si gioca non solo il suo successo ma quello di qualsiasi politica pubblica indirizzata a cittadini e imprese. Al riguardo è centrale il valore della analisi strategica dei fabbisogni con il superamento degli schemi del passato nei quali la pianificazione si riduceva a una passiva sostituzione del personale cessante.

3. Obiettivo: invertire la tendenza alla riduzione del personale pubblico

In effetti i primi provvedimenti attuativi del Piano sono rivolti al potenziamento degli organici, al fine di invertire la tendenza degli ultimi anni che ha portato a una consistente riduzione del numero dei dipendenti di tutte le amministrazioni.

Secondo le indicazioni del Rapporto 2022 sulle Pubbliche Amministrazioni (a cura del “*Comitato Scientifico per la valutazione dell’impatto delle riforme in materia di capitale umano pubblico*”), al 31 dicembre del 2020 i dipendenti pubblici erano 3.243.499, con un calo di oltre 250.000 rispetto al 2001⁸⁵.

Questa riduzione ha portato fra l’altro a un ricambio generazionale lento e non funzionale. Nelle Amministrazioni centrali la sostituzione del personale è stata pari a un solo assunto da fronte di tre cessazioni. Questi provvedimenti hanno limitato grandemente l’accesso dei giovani alle PA e favorito l’invecchiamento dei dipendenti pubblici, che è risultato più accentuato di quello della popolazione generale, oltre che delle medie europee. Di conseguenza l’età media di questi dipendenti è aumentata da 44,2 anni del 2001 a 50,74 nel 2020 (un dato fra i più alti in area OCSE). Circa l’80% dei dipendenti pubblici a tempo indeterminato in servizio nei comuni del meridione ha età superiore ai 50 anni ed un terzo del totale ha età superiore ai 60 anni.

L’andamento restrittivo appena richiamato è differenziato a seconda dei comparti, in particolare con una generale diminuzione delle funzioni centrali e locali, e una crescita delle assunzioni più netta nella scuola (dal 2012) e più modesta nella sanità (dal 2018).

La carenza di organico è particolarmente grave nei comuni del Mezzogiorno che hanno un numero di dipendenti per 100.000 abitanti nettamente inferiore a quello del Nord, oltre che personale mediamente più anziano e con titoli di studio inferiori⁸⁶.

⁸³ L. Torchia, *Attuazione e monitoraggio del PNRR*, intervento nel convegno AIPDA Next generation EU, 28 aprile 2021; A. Police, *Il coraggio di decidere*, relazione a convegno AIDPA Next generation, 28 aprile 2021.

D'altra parte è diffusa la consapevolezza che il processo di miglioramento delle PA potrà portare risultati apprezzabili solo nel medio e nel lungo periodo. Comporterà che dovremo essere pronti ad accettare, per un periodo di tempo il più limitato possibile e in parallelo con il miglioramento della PA, l'utilizzo di misure straordinarie come, ad esempio, i commissari straordinari o il ricorso a legislazione per principi.

⁸⁴ Cfr. al riguardo il già cit. art. 10 legge 76/2021 e legge 6 agosto 2021, n.13.

⁸⁵ *Rapporto 2022*, cit., p. 10 ss. e 55. Questa riduzione ha comportato la conseguenza che l'Italia è fra i maggiori paesi europei quello che presenta un minor numero di dipendenti pubblici in rapporto alla popolazione (54 ogni 1000 abitanti).

⁸⁶ Dati del *Rapporto Fondazione per il Sud*, a cura di G. Viesti, 23 gennaio 2023, www.fondazioneperilsud.it.

Quanto alla composizione di genere, nello stesso periodo (2001-2020) si è registrata una crescita costante della incidenza delle dipendenti rispetto agli uomini.

Al quadro negativo riguardante l'andamento dell'occupazione va aggiunta la misura, anche questa adottata per contenere la spesa pubblica, del blocco della contrattazione collettiva. Tale blocco ha condotto a un impoverimento della pubblica amministrazione italiana e accresciuto il disallineamento fra le competenze disponibili e quelle richieste dal nuovo modello economico e produttivo prospettato dalle transizioni digitale ed ecologica.

Più in generale ha aggravato le condizioni retributive dei pubblici funzionari, i cui salari sono al disotto della media OCSE, così da rendere poco attrattivo il lavoro pubblico e più difficili i tentativi di riattivare utilmente i processi di reclutamento.

La carenza di competenze è stata aggravata dalla forte riduzione dei trasferimenti statali agli enti locali, particolarmente pronunciata fino alla metà degli anni dieci del 2000, che ha comportato un abbassamento generalizzato della capacità di spesa *pro capite* con gravi ripercussioni anche sulla spesa di formazione per i dipendenti pubblici. In media ogni dipendente ha speso meno di un giorno lavorativo di formazione. Le criticità ora descritte sono mediamente più gravi nelle amministrazioni periferiche⁸⁷.

Al fine di fronteggiare queste criticità una prima iniziativa è stata di varare un Piano strategico che punta non solo ad accelerare le assunzioni, ma a coinvolgere 3,2 milioni di dipendenti nell'aggiornamento e nello sviluppo delle competenze, specie di quelle tecniche manageriali e organizzative necessarie per rendere possibili le transizioni digitale ed ecologica.

In parallelo il decreto-legge 36/2022 ha potenziato le strutture di formazione del personale, su cui la legge di bilancio per il 2022 ha investito circa 2 miliardi entro il 2026.

A questo proposito va precisato che le indicazioni del Piano, oltre a richiedere le riforme necessarie per il perseguimento dei nuovi obiettivi di sviluppo sostenibile, prevedono essenzialmente piani di investimento finalizzati a sostenere gli stessi obiettivi.

Viceversa, le risorse per finanziare la gestione delle attività e delle opere realizzate dagli investimenti, a cominciare da quelle del personale, devono essere reperite dal bilancio statale, il che pone una sfida diretta alle scelte economiche future del nostro paese⁸⁸.

Fanno eccezione le spese per gli incarichi agli esperti assunto a tempo determinato, in quanto finalizzati a sostenere le capacità progettuali e gestionali delle amministrazioni necessarie alla implementazione del Piano.

Al di fuori delle assunzioni di personale già previste nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, tutte le amministrazioni titolari di interventi in esso previsti possono porre a carico del medesimo "le spese per il reclutamento di personale specificamente destinato a realizzare i progetti di cui hanno la diretta titolarità di attuazione"⁸⁹.

⁸⁷ *Rapporto 2020*, cit., p. 20 ss.

⁸⁸ Questo dato è stato segnalato più volte con preoccupazione dalle parti presenti al Tavolo di partenariato: v. la *Relazione del coordinatore del Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale*, T. Treu, settembre 2022, in www.italiadomani.it.

⁸⁹ DECRETO-LEGGE 9 giugno 2021, n. 80, art. 1, co. 1.

Si tratta di un reclutamento “in deroga” ai limiti di spesa ed alla dotazione organica e cioè di assunzioni speciali per le quali le amministrazioni non sono tenute alle preve verifiche interne circa le competenze esistenti e quelle reperibili attraverso processi di mobilità che costituiscono uno dei capisaldi del nuovo assetto introdotto dallo stesso decreto reclutamento⁹⁰

È significativo che il PNRR finanzia nella misura indicata anche il potenziamento delle strutture e capacità formative delle amministrazioni pubbliche, in quanto questo è ritenuto essenziale al fine di migliorare le professionalità dei dipendenti pubblici richieste per svolgere i nuovi impegnativi compiti richiesti⁹¹.

4. La riforma del reclutamento del personale e le nuove assunzioni

Nel corso del 2021 e 2022 è stata approvata una serie di normative, via via precisate, volte a realizzare la promessa riforma del reclutamento del personale. Fra i contenuti principali si ricordano: la semplificazione delle regole concorsuali, la previsione di nuovi protocolli per le prove di esame, la costituzione di un portale (InPa) del reclutamento per la gestione delle candidature, per la acquisizione di tutti i dati sulle professionalità dei candidati e sulla offerta di lavoro nella PA.

Le funzioni originariamente assegnate al portale InPa dall’art. 1 del d.l. n. 80/2021 (cd. decreto reclutamento), tese a favorire l’incontro tra domanda e offerta di lavoro e alla raccolta dei curricula, sono state ampliate dall’art. 2 del d.l. n. 36/2022 che, attraverso l’introduzione del nuovo art. 35-ter nel d.lgs. n. 165/2001, lo rende strumento legale per la gestione di tutti i concorsi pubblici, delle procedure di mobilità, ivi compresa la pubblicazione dei bandi e degli avvisi e per la pubblicazione delle graduatorie. Inoltre esso potrà supportare le operazioni demandate alle Commissioni esaminatrici, nonché la dematerializzazione e semplificazione degli adempimenti. Il portale è operativo solo dal luglio 2022, esso va utilizzato per tutte le procedure di assunzione a tempo sia determinato che indeterminato, con l’obiettivo di facilitare la gestione di tutte le fasi di *recruitment*, di accompagnare le amministrazioni nella acquisizione di risorse umane.

Le nuove procedure di reclutamento sono orientate fra l’altro al fine di valorizzare le opportunità offerte dall’utilizzo sistematico dei processi di digitalizzazione introdotti con le risorse del Piano nelle amministrazioni pubbliche. I dati raccolti nel corso della prima fase di attuazione del Piano segnalano che la digitalizzazione nelle sue varie forme ha fatto consistenti progressi non solo nelle imprese private ma anche nelle pubbliche amministrazioni.

Gli investimenti nell’ambito della Missione M1C1 in materia di infrastrutture digitali (1.1), di Cybersecurity (1.5), e per la Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND), risultano tra i più avanzati di quelli previsti nel PNRR.

È da segnalare che l’urgenza di acquisire soprattutto competenze tecniche e gestionali per attuare i progetti del PNRR, dalla preparazione e gestione degli appalti al primo monitoraggio degli

⁹⁰ Sul punto v. F. Olivelli, *Dalle piante organiche ai fabbisogni del personale*, in A. Boscati, A. Zilli (a cura), *Il reclutamento nella P.A. dall'emergenza alla nuova normalità*, in CEDAM, 2023, vol. I, p. 93 ss., che osserva come, “*prima facie*, la disciplina del d.l. n. 80 del 2021 sembra influenzata negativamente dalla fretta di introdurre norme regolative per l’attuazione del PNRR”; e anche A. Boscati, A. Zilli, (a cura), *Il reclutamento nelle PA. Dall'emergenza alla nuova normalità*, cit.

⁹¹ Le CSR 3 (*Country Specific Recommendations*) del 2019 e del 2020, cit. e L. Fiorillo, *La professionalità nel lavoro pubblico e le sfide del tempo presente*, in Lav. Prev. Oggi, 2023, n.1-2, p. 36 ss.

interventi, ha portato il legislatore a costruire opportunità di lavoro più flessibili, contratti a tempo determinato e incarichi professionali di varia durata.

Il complesso dei provvedimenti adottati nella prima fase del Piano ha comportato l'accelerazione delle procedure di reclutamento, ma l'impatto complessivo sulle dotazioni di nuovo personale risulta di non agevole accertamento, anche per la difficoltà di distinguere fra le varie modalità di utilizzo del personale, comandi, rimpiazzi di personale uscito, trasferimenti, ecc.

Da un primo esame dei dati disponibili⁹², con particolare riferimento ai bandi per concorso e selezione di esperti con incarico a tempo determinato, a valere sulle risorse della Missione M1C1 del PNRR, destinati alle Regioni e alle Province Autonome risultano, a fine 2022, avviate e concluse le procedure per l'acquisizione di 1.127 figure professionali specialistiche (ingegneri - civili, ambientali energetici, chimici, informatici - nonché architetti, geologi, agronomi, biologi, oltre a esperti in molteplici discipline ivi comprese quelle giuridiche di settore. Si tratta di incarichi di collaborazione di durata annuale rinnovabile con corrispettivo massimo annuo, al lordo degli oneri accessori di legge a carico dell'amministrazione e dell'IVA se dovuta, pari a 108.000 euro.

Risultano altresì espletati i bandi per complessivi 13.581 assunzioni a tempo determinato destinate agli Uffici del processo dell'Amministrazione della giustizia.

Sempre con riferimento alle assunzioni a tempo determinato connesse all'attuazione del PNRR risulta infine varato il DPCM 30 dicembre 2022, in attuazione dell'articolo 31-bis del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152 (recante norme per il potenziamento amministrativo dei comuni e misure a supporto dei comuni del Mezzogiorno) per il riparto, tra i comuni attuatori dei progetti previsti dal PNRR con popolazione fino a 5.000 abitanti, del fondo istituito presso il Ministero dell'Interno con dotazione di 30 milioni di euro annui, per ciascuno degli anni dal 2022 al 2026. Detto fondo garantisce la copertura per l'assunzione a tempo determinato di complessive 1026 unità di personale.

Per quanto attiene invece all'ingresso per concorso nella PA di personale stabile (a tempo indeterminato), nel corso del 2022 sono state autorizzate con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri oltre 131.000 assunzioni (di cui circa 1.300 dirigenti) destinate a tutte le amministrazioni centrali secondo la previsione dei fabbisogni definiti in relazione ai piani di organizzazione da ciascuna amministrazione.

Dalla tabella allegata risulta che la quota di gran lunga maggiore riguarda le autorizzazioni deliberate nel 2020-2022 per le assunzioni nelle istituzioni scolastiche (105.089)⁹³.

Si può ipotizzare ma va detto che nelle citate autorizzazioni, alcune riguardanti la stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili (LSU) non v'è alcun riferimento ad un fabbisogno qualitativo delle PA richiedenti.

Un problema emerso nel dibattito anche al Tavolo di partenariato riguarda la necessità di non disperdere le esperienze maturate dalla attività degli esperti nell'assistenza alla capacità

⁹² Relazione sullo stato di attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera e), del decreto-legge 31 maggio 2021, n.77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n.108, del 5 ottobre 2022 - Allegato 1: Bandi e avvisi pubblicati (dati aggiornati al 4 ottobre 2022).

⁹³ Le quantità riportate nella tabella sono tratte dall'esame dei singoli decreti di autorizzazione all'assunzione di personale disponibili sul sito <https://www.funzionepubblica.gov.it/categorie-dipartimento/autorizzazioni-ad-assumere>.

progettuale e gestionale delle amministrazioni; e quindi di ricercare le modalità per. Utilizzare tali esperti alla fine degli incarichi, valutandone la rilevanza rispetto ai fabbisogni delle diverse amministrazioni.

Le prime esperienze implementative del Piano hanno manifestato la criticità della scelta di puntare su una serie di assunzioni a tempo determinato. Tali scelte, pur comprensibilmente motivate da esigenze di urgenza, hanno reso difficile il reclutamento specie di personale qualificato, già scarsamente attratto da condizioni retributive e di carriera poco competitive col settore privato. Questa criticità è resa palese con sempre maggiore evidenza dai primi bandi attuativi del Piano, che hanno visto una carenza di risposte proprio di questo tipo di competenze.

Atto	data	oggetto	Quantità
D. Inter.	30/09/2022	autorizzazione a bandire 9° corso-concorso SNA (dirigenti)	294
DPCM	16/12/2022	Autorizzazione a reclutamento e assunzioni in favore della Corte dei conti	682
DPCM	10/10/2022 20/05/2022 15/01/2022	Ripartizione risorse statali per incentivi alle assunzioni a tempo indeterminato di LSU (Basilicata, Calabria, Campania, Puglia)	516
DPCM	01/12/2022	autorizzazione alle amministrazioni del comparto sicurezza-difesa e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco ad assumere a tempo indeterminato le unità di personale	3.689
DPCM	21/10/2022	autorizzazione al Ministero dell'università e della ricerca, per le esigenze delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM), ad assumere a tempo indeterminato	79
DPCM	02/08/2022	autorizzazione al Ministero dell'istruzione, per l'anno scolastico 2022/2023, ad assumere a tempo indeterminato	105.089
DPCM	22/07/2022	Autorizzazione ad avviare procedure di reclutamento e ad assumere unità di personale in favore di varie pubbliche amministrazioni.	11.653
DPCM	18/07/2022	autorizzazione al Ministero dell'università e della ricerca, per le esigenze delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM), all'assunzione a tempo indeterminato	419
DPCM	13/07/2022 29/03/2022	autorizzazione al Ministero dell'Interno – Direzione centrale per le autonomie- Albo dei segretari comunali e provinciali (ex AGES) ad assumere	390
DPCM	29/03/2022	Autorizzazione ad avviare procedure di reclutamento e ad assumere unità di personale in favore di varie pubbliche amministrazioni.	8.963
Tot.			131.774

5. Novità procedurali, fabbisogni e assunzioni

Le procedure di reclutamento dei pubblici dipendenti sono da tempo ritenute inadeguate non solo per la loro farraginosità e lunghezza, ma anche per il fatto che si concentrano su prove scritte e orali standardizzate e prestano scarsa o nulla attenzione ad accertare le conoscenze e le attitudini dei candidati anche attraverso prove pratiche: caratteri questi che sono dissonanti dalle prassi riscontrabili in altri paesi, riportate dalle rilevazioni dell'OCSE.

Le indicazioni del PNRR si propongono di innovare su questi punti: in particolare di passare da un sistema basato esclusivamente sulla conoscenza a un sistema basato principalmente sulle competenze e sulle attitudini; di valutare le competenze che un funzionario efficiente deve possedere; di differenziare le procedure di assunzione per i livelli di inizio carriera, che devono basarsi sulle

competenze, e per i profili specializzati, che dovrebbero combinare le competenze con una esperienza lavorativa pertinente.

Inoltre, il decreto 80/2021 stabilisce che la pianificazione delle assunzioni debba seguire le indicazioni del PIAO relative al piano triennale dei fabbisogni del personale e debba attuarsi in relazione ai profili professionali individuati dalla contrattazione collettiva, con particolare riguardo all'insieme delle conoscenze, competenze e capacità del personale da assumere.

Al riguardo il sito del ministero della PA ha pubblicato linee di indirizzo per la individuazione dei nuovi fabbisogni professionali e che forniscono alcune esemplificazioni in merito ai profili professionali⁹⁴.

La normativa sulle assunzioni (dl n. 36 del 2022) introduce una serie di novità finalizzate a dare seguito alle indicazioni del PNRR: la previsione di una prova scritta anche a contenuto teorico pratico, di una prova orale comprendente l'accertamento della conoscenza almeno di una lingua straniera; la possibilità di usare strumenti informatici e digitali, comprese prove orali in video conferenza; nonché di attuare forme di preselezione con test predisposti da soggetti specializzati e di apprezzare titoli e esperienze professionali (in misura non superiore a un terzo del punteggio finale).

È previsto che un regolamento governativo aggiorni le disposizioni previgenti (contenute nel DPR 9 maggio 1994, n. 487 espressamente richiamato nell'art. 3, comma 6 del decreto-legge n. 36 del 2022), coordinandole e semplificandole⁹⁵.

Anche il reclutamento del personale dirigenziale è riformato (dl 80/2021, art. 3). Si prevede che i bandi definiscano gli ambiti di competenza da valutare e stabiliscano che la valutazione delle capacità attitudine e motivazioni vada attuata anche attraverso prove scritte e orali definite secondo standard riconosciuti

La selezione avviene secondo procedure comparative bandite dalla Scuola nazionale della amministrazione che tengono conto della attività svolta, dei titoli professionali e di studio, sono altresì previste quote di posti riservati al corso concorso bandito dalla SNA e per il personale in servizio.

Una norma innovativa, ma oggetto di perplessità,⁹⁶ stabilisce che ove la posizione da ricoprire richieda competenze professionali e manageriali specifiche e le procedure di interpello ordinario

⁹⁴ https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/DM_nuovi_fabbisogni_professionali.pdf

Le linee di indirizzo aggiornano quelle emanate con il D.M. 8 maggio 2018 in attuazione della cd riforma Madia, concentrandosi sulla componente connessa alla programmazione qualitativa e all'individuazione delle competenze che investono i profili, nulla innovando – invece - con riguardo agli aspetti finanziari e di gestione degli organici. Nulla è innovato in merito al personale delle Aziende e degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale.

⁹⁵ Il 30 gennaio, 2023 il Consiglio di Stato, Sezione consultiva degli atti normativi, ha sospeso, con atto n. 137, la pronuncia sul parere in riferimento allo “*schema di regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, concernente norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*” approvato in Consiglio dei Ministri il 5 ottobre 2022. La Sezione consultiva del Consiglio di Stato ha ritenuto opportuno non procedere all'esame analitico dell'articolo del decreto, sottoposto al suo parere, in quanto alcune delle criticità rilevate inducono a ravvisare la sussistenza dei presupposti per rimetterlo al Ministero proponente al fine di stimolare un'ulteriore e più approfondita riflessione sulle modalità di attuazione dell'articolo 3, comma 6, del decreto – legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79. Tra le criticità riscontrate dalla citata Sezione figurano la pretermissione di ogni valutazione delle conseguenze della nuova disciplina sull'ordinamento anche in termini di contenzioso e una A.I.R. non supportata da dati sufficienti.

⁹⁶ Cfr. A. Bellavista, *La privatizzazione del pubblico impiego. Trent'anni dopo dal disastro verso l'ignoto,e ritorno?*, la relazione al convegno “*La privatizzazione del pubblico impiego*”, Palermo, 10-11 febbraio 2023.

non abbiano dato esito soddisfacente, si possa ricorrere a primarie società di selezione del personale, con valutazione delle candidature proposte da parte di una commissione indipendente.

I commenti, a cominciare da quello del Comitato di esperti sopra citato, rilevano che questi orientamenti delle procedure di reclutamento tendono ad allinearsi alle migliori pratiche internazionali e in questo vanno valutati positivamente.

Il contributo che le nuove procedure potranno dare al miglioramento della qualità del reclutamento dipenderà da come queste indicazioni saranno implementate dalle diverse amministrazioni, in particolare dalla loro capacità di utilizzare in modo appropriato gli strumenti innovativi previsti e la discrezionalità richiesta nella loro applicazione.

Al riguardo va tuttavia sottolineato che l'avvio del processo di riforma riguardante il reclutamento ordinario nella PA, incentrato su un rafforzamento della relazione causale con la programmazione del fabbisogno di personale, sul passaggio dalla valutazione delle conoscenze alla valutazione delle competenze in relazione agli obiettivi assegnati, interviene a pochi anni dal superamento del limite della "dotazione organica" in favore del "vincolo di spesa" per il personale (cd. Riforma Madia del 2017 che ha modificato il testo dell'art. 6 d.lgs. 165/2001)⁹⁷.

Il passo ulteriore da compiere è ora quello di indirizzare le pubbliche amministrazioni verso un processo pianificatorio unitario demandato al Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO)⁹⁸ che realizzi un sistema coordinato, in un unico atto, di molteplici atti di pianificazione già previsti da precedenti discipline (piano dei fabbisogni, piano della performance, piano della prevenzione della corruzione e della trasparenza, piano organizzativo del lavoro agile, piano delle azioni positive, il piano delle azioni concrete e il piano delle dotazioni strumentali).

Questo strumento intende superare la frammentazione degli istituti programmatici sviluppati negli anni, permettendo di organizzare in modo semplificato e integrato le performance delle PA e le misure di gestione dei rischi relativi alle varie attività in modo funzionale alla creazione e protezione del valore pubblico atteso dalle stesse attività.

Oltre agli obiettivi strategici, il PIAO definisce aspetti critici per la efficacia dell'attività amministrativa quali: la strategia della gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione di quelle interne in rapporto al Piano triennale dei fabbisogni; l'elenco delle procedure da semplificare, fino alle azioni finalizzate al pieno rispetto della parità di genere.

Spetterà al piano integrato di definire gli strumenti e le esigenze del reclutamento delle nuove figure professionali e della valorizzazione delle risorse interne, in una prospettiva unitaria che, rinunciando alle logiche di "rimpiazzo", individui finalmente i fabbisogni (anche di competenze) e permetta uno sviluppo coerente e consequenziale delle strategie di reclutamento che fin qui è mancato⁹⁹.

⁹⁷ Cfr. su questo passaggio, fra gli altri, S. Villamena, *Il piano triennale dei fabbisogni di personale nella prospettiva del diligente amministratore pubblico*, in A. Boscati, A. Zilli (a cura), *Il reclutamento nelle P.A.*, cit., p. 117 ss.

⁹⁸ d.P.R. 24 giugno 2022, n. 81 di attuazione dell'articolo 6, comma 1, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113.

⁹⁹ V. L. Zoppoli, *Il reclutamento nelle pubbliche amministrazioni tra vincoli, parodie, buone pratiche ed emergenze. Come migliorare il sistema*, in *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, in Riv. Giur. Lav., Quaderno n.6/2021, p. 105 ss.

Si tratta di uno sviluppo certamente condivisibile posto che la dimensione qualitativa e quantitativa del reclutamento non può che porsi a valle di una coordinata pianificazione degli obiettivi perseguiti dalla PA. Tuttavia, l'asestamento di queste innovazioni richiede tempi presumibilmente non brevi prima di tradursi in apprezzabili incrementi di capacità operativa.

Tanto più che la nuova impostazione introdotta dal d.l. 80/2021 non è sorretta da un investimento finanziario nel breve periodo, ciò che pone il rischio di un approccio meramente adempitivo da parte delle Amministrazioni a scapito delle finalità dichiarate dalla legge¹⁰⁰.

Va anche tenuto presente che il nuovo assetto, normato in modo tendenzialmente unitario per tutte le pubbliche amministrazioni, deve poi essere recepito da realtà eterogenee sotto il profilo istituzionale, della organizzazione amministrativa e dei livelli di efficienza¹⁰¹.

Al riguardo, la perdita di centralità del concorso pubblico, impone alle amministrazioni una più complessa analisi per pervenire alla redazione di un bando che soddisfi i loro effettivi bisogni all'esito di rilevazioni, di processi di formazione specifica del personale in servizio, di procedure di mobilità, di scorrimento delle graduatorie in corso di vigenza, di progressioni orizzontali e verticali e di stabilizzazione del personale precario.¹⁰²

6. Assistenza, monitoraggio e programmazione

Qui come per molti altri aspetti della attuazione del PNRR saranno importanti non solo le linee e le azioni di guida previste in capo al Ministero, ma anche le iniziative di assistenza tecnica specie alle amministrazioni meno attrezzate.

Analogamente saranno di grande aiuto le attività di monitoraggio previste per verificare l'effettivo andamento di queste attività.

L'attività di monitoraggio è richiesta dalla Commissione europea per tutte le attività riguardanti l'applicazione del PNRR. Nel caso delle attività di reclutamento, sarà decisiva sia per valutarne la efficacia rispetto agli obiettivi di rinnovamento della PA sia per introdurre eventuali correzioni suggerire alla esperienza.

Anche questa è una sfida posta dal PNRR, perché il nostro paese è poco abituato e poco attrezzato a condurre attività sistematiche di monitoraggio sulla attuazione delle normative e in genere delle politiche pubbliche. Lo è ancora meno a valutare l'impatto economico, sociale e ambientale di

¹⁰⁰ A. Boscati, *Il reclutamento riformato*, in A. Boscati, A. Zilli (a cura), "Il reclutamento nella P.A. dall'emergenza alla nuova normalità", CEDAM, vol. I, p. 43 ss.

¹⁰¹ Cfr. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere 26 maggio 2022, n. 902 che rappresenta il rischio che il PIAO si traduca in un adempimento "formale aggiuntivo entro il quale i precedenti Piani vanno semplicemente a giustapporsi, mantenendo sostanzialmente intatte (...) le diverse modalità di redazione (...) e sovrapponendo l'ulteriore onere di ricomporli nel più generale piano".

¹⁰² A. Riccobono, *La nuova governance delle assunzioni nelle PA: dal "decreto reclutamento" al "decreto PNRR 2"*, in A. Boscati, A. Zilli (a cura), *Il reclutamento nella P.A. dall'emergenza alla nuova normalità*, CEDAM, vol. I, p. 131 ss., osserva che "la tendenza a dequotare lo strumento del concorso ordinario, particolarmente evidente nelle procedure di reclutamento semplificato allestite dal d.l. n. 44 del 2021 (n.d.r.: Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici, artt. 10 e ss.) e, soprattutto dal d.l. n. 80 del 2021, appare in qualche modo controbilanciata dalle misure introdotte dalla l. n. 79 del 2022 (n.d.r.: di conversione del d.l. n. 36 del 2022) che attribuiscono rinnovata centralità al metodo concorsuale, nel tentativo di superare le fragilità che lo hanno afflitto negli ultimi anni.

queste politiche, che pure è un altro impegno richiesto dall' Europa per dare conto della efficacia degli investimenti del PNRR.

Questa attività di monitoraggio, data la materia su cui deve intervenire, richiede di essere non solo tecnicamente attrezzata, ma partecipata dalle parti sociali e delle organizzazioni della società civile

La partecipazione di queste organizzazioni è richiesta dal regolamento europeo (241/2021) per tutta la fase di costruzione e di implementazione del PNRR, e in Italia è stata istituzionalizzata con la costituzione del tavolo di partenariato (decreto 77/2021)¹⁰³.

In base a tale indicazione il monitoraggio delle varie fasi attuative del Piano non può essere riservato alle istituzioni pubbliche competenti per le varie missioni e alle strutture del ministero della economia, ma deve coinvolgere con modalità adeguate ma effettive anche le organizzazioni sociali rappresentative.¹⁰⁴ Le forme di questa partecipazione sociale possono essere diverse: oltre alla consultazione periodica con le autorità competenti per l'attuazione del Piano, sono possibili modalità nuove più dirette, più volte auspiccate, dai componenti dei Tavoli di partenariato, delle consultazioni pubbliche ormai ampiamente in uso nelle prassi europee fino alle vere e proprie attività di coprogettazione che costituiscono una forma di amministrazione condivisa, avallata dalla nota sentenza 131 della Corte Costituzionale¹⁰⁵.

7. Innovazioni organizzative e nuovi profili professionali

La validità e la efficacia di questo strumento avranno un test fondamentale nella capacità di rimediare a una carenza storica delle nostre riforme e delle stesse concezioni diffuse fra i riformatori: quella di ritenere che il cambiamento delle PA possa realizzarsi attraverso processi meramente normativi, di legge e anche di contrattazione collettiva.

Una simile concezione ha portato a non investire adeguatamente nella innovazione delle strutture organizzative, oltre che nel personale che le deve gestire. Inoltre ha fatto dimenticare che la innovazione non può essere realizzata solo dal centro ma deve procedere con esperienze e per tentativi diffusi nei territori, anche se questi richiedono di essere coordinati con interventi nazionali.

¹⁰³ Con questa norma, unica nel panorama europeo, si è voluto dare un riconoscimento istituzionale stabile e specifico alla partecipazione delle organizzazioni sociali alla implementazione del PNRR. Tale scelta accresce il potenziale valore di tale partecipazione, sottraendola all'informalità e ai rischi della casualità. Cfr. T. Treu, *Introduzione all'avvio dei lavori del Tavolo di partenariato* (25 novembre 2021) in www.italiadomani.it. Il resoconto di tali lavori con le osservazioni e la documentazione presentata dalle parti sociali nelle diverse sessioni è reperibile sul sito www.italiadomani.it.

¹⁰⁴ Vedi le prese di posizione del CESE sul debole coinvolgimento delle parti sociali e della società civile organizzata nella fase ascendente di costruzione del NGEU: Risoluzione del 24-25 febbraio 2021, *"Coinvolgimento delle parti sociali organizzate nei piani nazionali per la ripresa e la resilienza. Cosa funziona e cosa no?"*, ECO/GSE, in www.consilium.europa.eu.

¹⁰⁵ Vedi fra i tanti, L. Becchetti, E. Bobbio, L. Raffaele, L. Semplici, *Teoria e strumenti per un'amministrazione condivisa, efficiente, innovativa, generativa*, *Impresa Sociale*, n.3/2022; e il Position Paper di Astrid, *Partiti politici e sussidiarietà. Costruire ponti per un rinnovamento della vita democratica*, Marzo 2023, in www.astrid.it.

In coerenza con le indicazioni qui riportate si pone un altro aspetto caratterizzante la riforma (art.1, dl.36/2022): quello che indica la necessità di introdurre un nuovo modello di organizzazione del personale basato su profili professionali individuati dalla contrattazione collettiva¹⁰⁶.

La sfida è di superare la tradizionale classificazione rigida delle mansioni per lasciare il posto a famiglie e aree professionali da definire sia in base alle conoscenze e alle competenze delle persone sia ai ruoli e alle posizioni da ricoprire all' interno delle varie amministrazioni.¹⁰⁷ Un simile rinnovamento dei tradizionali schemi classificatori è stato già avviato da alcuni contratti collettivi privati, a cominciare da quello dei metalmeccanici.¹⁰⁸

Nel settore pubblico la revisione dei sistemi di classificazione e di valorizzazione della professionalità dei dipendenti è presente nel patto per la innovazione del lavoro pubblico firmato dal presidente Draghi e CGIL CISL UIL il 10 marzo 2021, ripreso sul punto dal dl 80/2021; ed è implementata dai recenti rinnovi di alcuni contratti collettivi, *in primis* quello per il comparto delle funzioni centrali.

Due innovazioni principali sono segnalate dai commentatori: la introduzione di una quarta area professionale, quella delle professionalità elevate, che nasce *ex novo* anche per superare i vincoli giuridici entro cui i contratti si muovono; inoltre, la scelta di operare uno stretto collegamento tra gli assetti organizzativi delle amministrazioni e i lavoratori inquadrati in questa area, che, in analogia a quanto accade per la dirigenza, dovranno avere un incarico gestionale o professionale.

Una ulteriore rilevante novità in materia è la rivitalizzazione delle progressioni verticali attuata dal dl 80/2021, che riprende uno spunto dell'accordo del marzo 2021, richiamato dai contratti collettivi recenti (funzioni centrali e funzioni locali).

In realtà le indicazioni dei contratti nazionali in tema di inquadramenti sono alquanto generali e per molti versi carenti su punti decisivi, come la individuazione dei concetti di aree e famiglie professionali. La novità di questo inquadramento, implica una valutazione della professionalità dei lavoratori, correlata con i ruoli e le posizioni dei singoli nel contesto organizzativo in cui operano. Ressa comporta che i suoi contenuti specifici andranno precisati e gestiti nelle sedi contrattuali decentrate, nelle unità operative dove il lavoro è svolto e si può valutare. E' una sfida questa che metterà alla prova la capacità della contrattazione di secondo livello di svolgere un ruolo attivo nella valutazione e promozione della professionalità.

Il Ccnl del comparto Funzioni Centrali firmato (in ritardo) il 9 maggio 2022 per il triennio 2019-2021 ha fatto da apripista per gli altri settori e portato a compimento il percorso indicato nel Patto per l'innovazione sopra citato. La nozione centrale nel sistema classificatorio articolato su quattro aree è quella della famiglia professionale. Che costituisce un ambito professionale omogeneo caratterizzato a competenze comuni. La individuazione delle aree avviene tramite

¹⁰⁶ Cfr. L. Fiorillo, *La professionalità nel lavoro pubblico e le sfide del tempo presente*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1-1, 2023, p. 49 ss.

¹⁰⁷ Il concetto di competenza è ampiamente analizzato da L. Fiorillo, *La professionalità*, cit., p. 49: si ritiene necessario far riferimento a molteplici dimensioni relative sia alla posizione organizzativa e di lavoro del dipendente, sia a un insieme di capacità tecniche e trasversali proprie del lavoratore e che questi acquisisce.

¹⁰⁸ T. Treu (a cura), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, 2022

declaratorie che descrivono i requisiti richiesti al personale. All'interno dell'area si ha un'equivalenza e fungibilità di mansioni che favorisce processi di mobilità potenzialmente virtuosi¹⁰⁹.

8. Il Piano strategico per la formazione: impegno quantitativo ed eterogeneità delle situazioni

Le indicazioni del PNRR hanno avuto una rilevanza diretta anche per promuovere la funzione strategica della formazione delle persone nelle pubbliche amministrazioni.

Si è osservato che la formazione deve essere vista come un diritto dovere dei dipendenti, un'attività da equiparare a quelle lavorative e un investimento organizzativo necessario e anche per il *change management*¹¹⁰.

Il cambio di passo rispetto alla svalutazione del passato si registra sia nella quantità di risorse dedicate alle attività formative sia nella loro integrazione, ad opera del PIAO, nel ciclo della performance e nelle politiche di gestione delle risorse umane.

Le indicazioni del Piano sono state raccolte dal Patto per l'innovazione del lavoro pubblico già citato e nell'Atto di indirizzo per il rinnovo contrattuale del 2019-2021 per il comparto funzioni centrali, che garantisce a tutto il personale l'accesso a percorsi formativi specifici, con riferimento particolare alle competenze informatiche e digitali.

Il Piano prevede l'attivazione di percorsi formativi differenziati per target di riferimento e azioni specifiche a supporto delle medie amministrazioni locali con la predisposizione di progetti volti alla revisione dei processi decisionali e organizzativi.

Il Piano strategico *"Ri-formare la PA. Persone qualificate per qualificare il paese"* individua due primi ambiti di intervento. Anzitutto si riferisce alla formazione universitaria dei dipendenti prevedendo la possibilità per tutti i dipendenti che lo ritengono di usufruire di un incentivo per l'accesso alla istruzione terziaria. Per promuovere queste attività formative il ministro per la pubblica amministrazione e quello per la Università e la ricerca hanno sottoscritto il 7 ottobre 2021 un protocollo riguardante in particolare la previsione di apprendisti di alta formazione e ricerca, il monitoraggio dell'offerta di dottorati di ricerca, la formazione universitaria professionalizzante, specifici programmi di studio da diffondere nelle università per la formazione nei settori di interesse delle amministrazioni.

Il secondo ambito di intervento del Piano riguarda lo sviluppo delle competenze digitali dei dipendenti pubblici, (non specialisti IT). La loro necessità è stata particolarmente evidente durante la pandemia e a seguito della diffusione del lavoro a distanza; ma è sottolineata in generale dalle indicazioni europee dell'Action plan, che pone l'obiettivo per la maggioranza della popolazione (60%) di possedere *basic digital skills*.¹¹¹

Il dipartimento della funzione pubblica ha definito il *syllabus* delle competenze digitali per la PA, che indica le competenze principali nelle diverse aree tematiche e che si pone come modello per l'azione formativa di tutti i dipendenti pubblici.

¹⁰⁹ Cfr. L. Fiorillo, *Le professionalità*, cit., p. 51, il quale ritiene che queste innovazioni contrattuali pongano oggi le condizioni per una effettiva valorizzazione della professionalità anche nella PA.

¹¹⁰ S. Angeletti, *Capitale umano e formazione al centro delle politiche di riforma della PA*, in Cnel, *Relazione al Parlamento e al governo sui livelli e la qualità dei servizi delle PA nazionali e locali, alle imprese e ai cittadini*, 2021, p. 304 ss.

¹¹¹ Action Plan, *The European Pillar of Social Rights*, European Commission, 4 marzo 2021,

Un punto fondamentale per dare seguito a questi obiettivi sarà di curare la valutazione dei risultati formativi in modo certificato e quindi generalmente apprezzabile. È questo un aspetto tradizionalmente debole, non solo nelle Pa, e che va rafforzato in quanto essenziale per la riconoscibilità e la valorizzazione degli esiti dell'apprendimento.

Per rendere fruibile tale sistema formativo sono predisposte procedure automatiche di verifica dell'apprendimento, i cui risultati dovrebbero alimentare un fascicolo delle competenze, parte integrante del fascicolo del dipendente.

L'ISTAT ha dato conto dell'attuazione dell'impegno formativo delle PA in una relazione al Cnel ¹¹². Da questa analisi risulta che attività formative sono state organizzate da un numero minoritario di amministrazioni, ma per un'alta percentuale dei dipendenti; inoltre con forti disparità di interventi, in particolare fra gli enti di piccole dimensioni.

Nel complesso risulta organizzata e finanziata una ingente quantità di attività formative (173.000), con prevalenza nelle tematiche giuridiche (30,2%), ma con presenza rilevante di materie tecniche (29,2%) ed economico finanziario (15,9%); mentre è ancora minoritaria la formazione manageriale, quella nelle tematiche ICT e nelle lingue straniere. Analogamente debole è lo sviluppo delle competenze digitali, la cui inadeguatezza rappresenta un ostacolo al processo di transizione attivato dal PNRR e necessario per la modernizzazione delle Pa.

Inoltre gli stessi dati ISTAT confermano una notevole eterogeneità di situazioni, fra un gruppo di amministrazioni, più strutturate e di maggiori dimensioni che si sono attrezzate con strumenti e professionalità digitali per mettere i lavoratori in grado di operare da remoto durante la pandemia; e dall'altro molte amministrazioni piccole e meno dotate di strumenti e conoscenze digitali, che necessitano di ulteriori interventi per conseguire gli obiettivi prefissati dal piano di innovazione e digitalizzazione.

Superare il *digital divide* espresso da queste differenze, non solo nelle pubbliche amministrazioni, rappresenta una condizione necessaria per perseguire i target di sviluppo sostenibile posti dal PNRR per l'intero paese.

Va inoltre considerato che attivare la trasformazione digitale della PA non è solo una sfida tecnologica, ma richiede un cambio di approccio gestionale, di modo di lavorare nelle amministrazioni, e di cultura generale del sistema; per questo va combinata con nuove competenze non solo specialistiche ma manageriali e anche culturali¹¹³.

9. Lavoro agile e performance nelle pubbliche amministrazioni

L'utilizzo del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni ha assunto modalità diverse nelle varie fasi che ha attraversato: da quella sperimentale avviata nel 2015, a quella emergenziale (dl n.9/2020), nella quale, in deroga alla componente volontaria, il lavoro agile è disposto unilateralmente con misura datoriale, fino all'uscita dall'emergenza e la sua configurazione a regime

¹¹² E. Espa, *Profili quantitativi dell'impegno delle PA*, in Cnel, *Relazione al Parlamento*, cit., p. 69 ss.

¹¹³ S. Angeletti, *Capitale umano e formazione*, cit., p. 216 ss.

secondo le indicazioni del Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) da redigere annualmente “sentite le organizzazioni sindacali” e delle linee guida del Dipartimento della funzione pubblica. È essenziale che il Piano muova dalla individuazione in ciascuna amministrazione delle attività assolvibili “a distanza” e valorizzi, attraverso il superamento della dicotomia presenzialismo–controllo della quantità di lavoro, la qualità della prestazione in relazione agli obiettivi assegnati più che al numero degli adempimenti¹¹⁴.

Tali evoluzioni sono state oggetto di una vasta attività di ricerca, anche da parte del Cnel, che ne ha analizzato la diffusione e le modalità applicative. Queste ricerche hanno avuto come oggetto centrale e problematico l’impatto del lavoro a distanza sul funzionamento delle varie amministrazioni, sulle performance individuali e collettive dei dipendenti, sulla erogazione dei servizi a cittadini e imprese e sulla indubbia accelerazione all’uso delle tecnologie digitali nel pubblico impiego. Alcune di queste indagini danno conto della buona capacità di risposta e di resilienza manifestata, sia pure con varianti fra i diversi comparti, rispetto all’emergenza, e progressivamente consolidata. Ma resta il fatto che il nuovo strumento di pianificazione non ha riscontrato una buona implementazione presso le Pubbliche amministrazioni¹¹⁵.

Si ritiene che l’impatto del lavoro agile sulla performance complessiva delle amministrazioni sia ancora di difficile apprezzamento, anche per la difficoltà e incertezza dei criteri di misurazione¹¹⁶. È peraltro significativo che poche amministrazioni abbiano affrontato esplicitamente il tema per approfondire gli effetti di questa modalità di lavoro sui servizi erogati e sulla produttività dei dipendenti.

Nelle linee guida ora menzionate si sottolinea opportunamente che il lavoro agile va concepito non solo come garanzia della continuità del servizio pubblico, ma come un nuovo modello organizzativo atto a favorire la responsabilità dei dipendenti e il loro orientamento ai risultati; a conciliare le esigenze dei lavoratori con quelle organizzative e a favorire un migliore equilibrio fra vita professionale e vita di lavoro¹¹⁷.

Problemi simili si pongono per l’applicazione del lavoro agile nelle imprese private e anche qui sono lungi dal ricevere soluzioni univoche. Nel caso del pubblico impiego la andata a regime di questo tipo di lavoro costituisce una sfida di particolare difficoltà, perché mette alla prova le capacità, spesso rivelatesi inadeguate anche nel contesto del lavoro predigitale, di innovare le modalità delle prestazioni richieste ai dipendenti, di misurarne la produttività e di motivarne l’impegno.

¹¹⁴ M. BROLLO in “Il reclutamento nella P.A. cit., pp. 19 e ss.

¹¹⁵ V. esiti della “Ricerca sulla qualità dei POLA 2021-2023 a cura del Dip. Funzione pubblica CERVAP, in https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/Report_DFP-CERVAP_30-04-2021.pdf.

¹¹⁶ S. Angeletti, R. Nigro, *Lavoro agile*, in Cnel, *Relazione al Parlamento*, cit., p. 137 ss.

¹¹⁷ Con il d.lgs. n. 105 del 2022 di attuazione della direttiva UE 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, il legislatore consolida un approccio teso a promuovere il lavoro agile per i dipendenti che presentano un rischio occupazionale a causa delle esigenze di equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e prestatori di assistenza” secondo una precisa declaratoria di priorità contenuta nell’art. 18, co. 3-bis della legge n. 81/2017, come modificato dall’art. 4 del citato d. lgs. n. 105/2022.

In ogni caso la sfida non si può eludere, ed è parte di un'esigenza generale che è quella di valorizzare le ricadute del PNRR sulla quantità e qualità dell'occupazione.¹¹⁸ Perseguire tale obiettivo richiederà nel settore pubblico, come e più che nel privato, investimenti sulle persone, sulla loro formazione e cultura, in parallelo con la riorganizzazione delle modalità lavorative, compresa la loro articolazione che tenderà a diffondersi in forme ibride, parte da remoto e parte in presenza.

10. La seconda fase del PNRR: urgenze e problemi dell'implementazione

La prima fase del PNRR ora conclusa è stata dedicata soprattutto alla predisposizione degli strumenti giuridici, organizzativi e finanziari richiesti per la sua implementazione. Fra questi rientrano le innovazioni introdotte per la riforma e il miglior funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

È giudizio condiviso anche dalle parti presenti al Tavolo di partenariato che, pur nelle difficoltà riconosciute e non del tutto superate, il Piano si conferma una occasione preziosa per rinnovare le pubbliche amministrazioni, per motivare il personale dei vari settori anche in vista di un impegno che dovrà estendersi oltre l'orizzonte temporale del PNRR.

Ma, come si è pure riconosciuto, le acquisizioni e i parziali risultati fin qui ottenuti dovranno essere verificati nella nuova fase che si è aperta della "messa a terra" dei progetti e delle attività previste per la durata del Piano e, secondo gli auspici di molti, anche oltre.

A tal fine sarà importante dare seguito a un monitoraggio sistematico e partecipato dell'effettivo stato di andamento delle iniziative di riforma e degli investimenti previsti per il successo del Piano.

Questo monitoraggio dovrà dedicare specifica attenzione alla attuazione delle regole relative alla riforma e al potenziamento delle pubbliche amministrazioni, a cominciare dalle questioni più importanti e critiche menzionate in questa analisi.

Come auspicato nel dibattito al tavolo di partenariato, si tratterà di verificare anzitutto l'andamento del reclutamento del personale, con la velocizzazione e implementazione effettiva delle autorizzazioni ad assumere, nonché la qualità e la corrispondenza di queste con i fabbisogni identificati.

La adeguatezza di queste misure andrà verificata nel tempo e in prospettiva tenendo conto della evoluzione delle attività applicative del Piano.

Anche a prescindere da eventuali modifiche dei suoi contenuti, che richiedono l'approvazione delle autorità Europee, lo sviluppo delle iniziative del Piano risentirà necessariamente delle modifiche del contesto nazionale e internazionale; queste modifiche richiederanno adattamenti su non poche decisioni relative al Piano, a cominciare da quelle riguardanti i costi delle opere, molto lievitati, a causa della crisi energetica e delle materie prime; nonché adeguamento delle strutture e del personale pubblico, per recuperare i ritardi già visibili. Più incerta e controversa è la possibilità di modificare la tempistica attuativa dei vari progetti, o anche solo di spostare ambiti e modalità degli investimenti: questioni su cui è aperto il confronto con l'UE.

¹¹⁸ C. Lucifora, R.A. Maroni, S. Scaccabarozzi, *Occupazione e PNRR: cambiamenti e mismatch nella struttura dell'occupazione*, in Cnel, *Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022. P. 329 ss., e G. Basso, L. Guido, M. Paradisi, A. Petrella, *L'occupazione attivata dal PNRR e le sue caratteristiche*, Bankitalia, Occasional Paper, 74/2023.

Le prime verifiche segnalano già ritardi nell'attivare delle nuove procedure di reclutamento, e in ogni caso la necessità di rafforzare le strutture e gli organici specie nelle aree critiche della sanità e della scuola, per metterle in grado di svolgere i nuovi compiti loro attribuiti dalle riforme del Piano: ad es. gestire le strutture sanitarie di prossimità e le attività di assistenza sociosanitaria domiciliare; apprestare strumenti per combattere la grave dispersione scolastica, come richiede espressamente l'Europa.

Analogamente si è confermata la necessità di incrementare il sostegno in particolare agli enti territoriali di piccole dimensioni con il potenziamento degli organici e il supporto tecnico amministrativo per la gestione dei progetti

Inoltre, va segnalato che l'aumento previsto delle assunzioni, pur consistenti, non arriva a coprire i vuoti di personale registrati negli ultimi dieci anni. Quindi dovrà essere integrato, specie per i profili professionali richiesti dai nuovi compiti e nelle aree critiche già segnalate.

Anche le attività formative andranno estese e rafforzate nelle stesse direzioni, non solo per recuperare i ritardi nella formazione e cultura digitale, ma anche per gestire le implicazioni della transizione *green*, che presenta consistenti opportunità occupazionali ma richiede professionalità diverse da quelle storiche, sia per le imprese sia per le pubbliche amministrazioni.

In realtà le novità delle due transizioni prospettate dal PNRR sono di tale portata che impongono un nuovo orientamento culturale e professionale non solo per i pubblici dipendenti, ma di tutti coloro che sono coinvolti nella attuazione del Piano, cioè di una parte consistente della popolazione attiva del paese.

Per operare efficacemente in vista del nuovo modello di sviluppo richiesto dal PNRR serve una *governance* autorevole del Piano su cui sta intervenendo il governo. Ma servono allo stesso tempo idee e conoscenze nuove che rendano capaci sia le istituzioni sia le forze sociali del paese di interpretare le novità che via via incontriamo.

Questo rinnovamento culturale e professionale impegna in particolare chi opera nel settore pubblico, cui sono richiesti nuovi compiti e responsabilità dirette nel riprogettare i procedimenti e i servizi ai cittadini, in modo tale da massimizzare le opportunità offerte dalle nuove tecnologie e dai nuovi obiettivi.

In questa prospettiva il potenziamento della formazione dovrà trovare riscontro negli interventi di semplificazione delle procedure e più in generale nel rinnovamento dei sistemi organizzativi, entrambi processi avviati, ma lungi dall'essere sufficienti.

Le misure introdotte con il PIAO saranno messe alla prova per verificarne la capacità di orientare effettivamente questo rinnovamento organizzativo.

11. Snodi critici: ruolo della dirigenza e della contrattazione collettiva. Monitoraggio e partecipazione

Una questione non affrontata in questa prima fase, ma non più rinviabile, riguarda la riforma della dirigenza pubblica. I dirigenti hanno sofferto particolarmente in questi ultimi anni, anzitutto perché il loro numero si è drasticamente ridotto, ancora più di quello degli altri dipendenti: il

rapporto con i dipendenti era di 1 a 46 nel 2001 ed è cresciuto a 1 su 62 nel 2020 (una sproporzione senza riscontro nei paesi OCSE)¹¹⁹.

Inoltre, l'esigenza, da sempre ritenuta essenziale¹²⁰, di sostenerne la autorevolezza e la autonomia dei dirigenti nei confronti dei decisori politici (oltre che dei sindacati) è rimasta senza risposte adeguate nei (deboli) tentativi di riforma finora attuati.

I nuovi compiti cui sono chiamate le amministrazioni per dare seguito agli obiettivi del PNRR rendono più che mai urgenti queste risposte, perché il rinnovamento delle regole e dei comportamenti dei dirigenti pubblici condiziona in modo decisivo sia l'attuazione e il successo del Piano sia in generale la qualità delle amministrazioni a tutti i livelli, a cominciare da quelli periferici.

Infine, l'attuazione del PNRR è entrata nella fase critica che prevede il contributo diffuso di una moltitudine di attori pubblici e privati. Per questo il contributo della società civile organizzata è particolarmente utile a sostenerne lo svolgimento dei vari progetti del Piano; e anche il tavolo di partenariato che andrebbe valorizzato e non abolito come sembra intenzionato a fare l'attuale esecutivo.

Così l'attività di monitoraggio dovrà essere curata non solo dalle istituzioni competenti, ma dalle organizzazioni sociali e civili secondo le indicazioni europee; le quali richiedono che non si limiti agli aspetti finanziari e tecnici, ma riferirsi anche agli indicatori di sviluppo sostenibile dell'agenda 2030 e ripresi dalla strategia nazionale che ne costituisce la declinazione nel nostro paese.

La partecipazione delle parti sociali si realizza non solo nella presenza al tavolo di partenariato e negli altri tavoli centrali e decentrati che saranno attivati, ma anche attraverso la contrattazione collettiva.

Come si è visto, questa è chiamata a svolgere un ruolo diretto in molti aspetti della attuazione del PNRR, ed è già intervenuta con accordi sia di comparto sia di livello confederale di cui si è dato conto.

Anche i contenuti della contrattazione dovranno rinnovarsi per affrontare i principali problemi posti dalla fase attuativa del Piano che ora si apre: per valutare la adeguatezza dei fabbisogni di personale specie nei settori critici; per verificare la corretta attuazione delle procedure di reclutamento e delle attività formative, per definire e aggiornare i profili professionali richiesti dai nuovi compiti e dalle modifiche organizzative; per analizzare i meccanismi di mobilità, di progressione e sviluppo delle carriere, e non da ultimo per adeguare i trattamenti retributivi dei dipendenti anche a fronte dell'inflazione, assicurando la tempestività dei rinnovi contrattuali.

Infine, le organizzazioni sindacali e datoriali dovranno essere chiamate a interloquire in modo non formale con il governo per contribuire agli aggiornamenti ed alle modifiche che saranno necessari per il migliore funzionamento e il pieno successo del PNRR.

Se la piena realizzazione degli obiettivi del PNRR impone una riconsiderazione del ruolo paritetico dello Stato e degli attori pubblici, è urgente trarne coerentemente le conseguenze, con un rinnovato impegno non solo del Governo ma di tutte le amministrazioni pubbliche nella loro complessa e differente articolazione.

¹¹⁹ Vedi i dati contenuti nel *Rapporto del Comitato scientifico per la valutazione dell'impatto delle riforme*, cit., 2022, in:

https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/Rapporto_Comitato_scientifico_valutazione_riforme.pdf.

¹²⁰ Cfr. A. Bellavista, *La privatizzazione del pubblico impiego*, cit.; e gli scritti di M. Cerbone, F. Rota, R. Santucci in A. Boscati, A. Zilli (a cura), *Il reclutamento nella PA*, cit., II, p. 211, 241 e 259.

Gli impegni assunti nelle linee guida e nei nuovi strumenti predisposti, richiedono di dare seguito effettivo a un reclutamento efficace corrispondente a una precisa valutazione dei fabbisogni di competenze, un rinnovamento organizzativo, e a una formazione diffusa all'altezza delle transizioni digitale ed ecologica: e qui il test decisivo è quello di una implementazione coerente e sollecita.

L'esperienza insegna che per attivare un'effettiva innovazione nelle strutture pubbliche, come nelle attività private, non bastano le riforme legislative, ma servono convergenti cambiamenti, sia a livello centrale e decentrato, nei molteplici snodi delle strutture decisionali e operative e nei comportamenti delle persone che in tali strutture operano.

'A cavallo' tra due codici: l'equo trattamento dei lavoratori nella nuova normativa sui contratti pubblici*

Ivana Santoro

1. Le clausole di prima generazione negli appalti pubblici tra <i>venti di riforma</i> e scenario sovranazionale.	68
2. Equo trattamento, clausole 'multiformi' e discipline a confronto.	70
3. Dall'applicazione del contratto collettivo nazionale di settore quale principio di aggiudicazione e di esecuzione dell'appalto...	71
3.1 ...al principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore.	73
4. Clausole sociali e impegni <i>per</i> il bando, la lettera o l'invito: la ritrovata centralità della <i>lex specialis</i> ?	74
5. <i>Aggiudicato!</i> E poi? L'equo trattamento tra le condizioni di esecuzione del contratto.	75
6. La 'sopravvissuta' parità di trattamento nel subappalto.	76
7. Appalti pubblici e clausole sociali: 'in trincea' per un mercato più equo?	78

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 467/2023

1. Le clausole di prima generazione negli appalti pubblici tra *venti di riforma* e scenario sovranazionale.

All'esito di un percorso lungo e travagliato, si è da poco giunti all'approvazione definitiva di un nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), concepito su impulso del PNRR e adottato in forza della delega al Governo conferita dall'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78¹²¹.

Si tratta dell'ennesima riscrittura di una normativa tanto nevralgica quanto problematica, che persegue, tra gli altri, l'obiettivo della semplificazione attraverso una sistemazione complessiva della materia, che si lascia apprezzare quantomeno per la maggiore intelligibilità del suo contenuto.

Nel vortice del progetto riformatore sono finite anche le norme in materia di equo trattamento dei lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'appalto pubblico.

Come noto, la contrattualistica pubblica è oggetto di armonizzazione a livello europeo¹²² e, proprio per la forte incidenza che la normativa sovranazionale ha sul settore, occorre procedere, preliminarmente, all'esame del contesto nel quale si colloca l'ennesimo 'ritocco' alle norme sulle c.d. clausole sociali di prima generazione nei contratti pubblici.

Malgrado la disciplina sovranazionale, destinata a trovare applicazione agli appalti pubblici c.d. sopra soglia (art. 1, dir. 2014/24/EU), abbia di recente tradito un approccio più sensibile del passato alle istanze di tutela del lavoro¹²³, il quadro europeo non sembra tutt'ora offrire una base giuridica sufficientemente 'solida' alle clausole sociali.

Nella direttiva 2014/24/UE, che riguarda specificatamente gli appalti¹²⁴, l'art. 18 – all'atto di enucleare i «*principi per l'aggiudicazione*» degli appalti – riconosce agli Stati membri la facoltà di adottare «*misure adeguate*» per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.

Un altro 'filtro sociale' negli appalti pubblici a livello sovranazionale è rappresentato dall'art. 70 della dir. 2014/24/UE, che concede alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di inserire «*condizioni particolari (di esecuzione)*» di ordine sociale o relative all'occupazione, collegate all'oggetto dell'appalto, nell'avviso di indizione o nei documenti di gara¹²⁵.

Tali norme fungono da trampolino di lancio delle clausole sociali nell'ordinamento interno ma incontrano un limite 'esterno' nella direttiva 96/71/CE sul distacco transnazionale. Infatti, il

¹²¹ Il codice dei contratti è entrato in vigore il 1° aprile ma l'acquisizione dell'efficacia è, in forza dell'art. 229, rinviata al 1° luglio 2023.

¹²² Il vecchio codice degli appalti (d.lgs. n. 163/2006) era intervenuto a trasporre le dir. n. 17 e n. 18 del 2004 mentre il codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) era intervenuto a recepire il 'pacchetto' di direttive in materia di concessioni, appalti e appalti nei settori speciali (dir. 2014/23/EU, dir. 2014/24/EU, dir. 2014/25/EU).

¹²³ «*As a crude indicator of the magnitude of the change in approach between the 2004 and 2014 procurement directives, there are about 40 references to the word "social" in the body of Directive 2014/24 (excluding annexes) as compared with four in the 2004 directive*», C. Barnard, *To boldly go: social clauses in public procurement*, *Industrial Law Journal*, 46 (2), 2017, p. 210.

¹²⁴ Norme di contenuto analogo si rintracciano anche nelle direttive sulle concessioni e sugli appalti nei settori speciali (ossia gli artt. 30, par. 3 e 42, par. 1 della direttiva 2014/23/UE; art. 36, par. 2 e 88, par. 1 della direttiva 2014/25/UE).

¹²⁵ Si tratta di una scelta a cui il legislatore europeo ha confermato di aderire anche più recentemente per mezzo dell'art. 9 della direttiva sul salario minimo 2022/2041/UE, pur precisando (al considerando 13) come quest'ultima non vada a creare «alcun obbligo supplementare» in relazione alle tre direttive sugli appalti pubblici.

considerando n. 98 della dir. 2014/24/UE si premura di precisare che «le condizioni di lavoro fondamentali disciplinate dalla direttiva 96/71/CE devono rimanere *al livello* stabilito dalla legislazione nazionale o da contratti collettivi applicati *in conformità* del diritto dell'Unione nel contesto di tale direttiva». Ebbene, le materie su cui è possibile imporre all'operatore straniero la parità di trattamento dei lavoratori distaccati sono solo quelle di cui all'art. 3 della dir. 96 (almeno nel distacco infrannuale) e non abbracciano che una quota parte del ricco panorama regolativo del lavoro dello Stato ospitante e, pertanto, inducono a dubitare già a valle che si possa, per mezzo di una clausola sociale, imporre all'operatore straniero l'applicazione dell'intero trattamento economico-normativo di fonte legale o contrattuale dello Stato ospitante.

Al contempo, è necessario fare i conti, a monte, con l'individuazione delle fonti da cui può legittimamente scaturire - in linea con il *voluto* della direttiva sul distacco transnazionale - la regolazione del lavoro 'imponibile' all'operatore straniero (soprattutto in considerazione dell'assenza, nel nostro ordinamento, di contratti collettivi di applicazione generale¹²⁶).

Ancorché i timidi passi della normativa europea in materia di clausole sociali negli appalti pubblici risentano fortemente dei vincoli in materia di distacco transnazionale e, più in generale, dell'impronta neoliberista lasciata dalle pronunce della Corte di Giustizia¹²⁷, il legislatore nazionale ha sin da subito mostrato di saper sfruttare a pieno tutte le opportunità concesse di innestare negli appalti pubblici anche valutazioni di ordine sociale, tra cui quelle legate all'equità del trattamento economico-normativo riconosciuto ai lavoratori impegnati nell'esecuzione dell'appalto¹²⁸.

Sullo sfondo delle scelte 'consolidate' del legislatore in materia si rintraccia la consapevolezza che gli enti aggiudicatori dispongono (e disporranno in misura ancora maggiore nell'imminente futuro, grazie alle risorse del *Recovery Plan*) di un potere d'acquisto incomparabile e, con esso, della *reale* capacità di orientare il mercato¹²⁹. Si tratta di un'opzione di politica del diritto a cui – contro ogni pronostico – ha mostrato di aderire anche il legislatore dell'ultima riforma.

¹²⁶ Si pensi alle prime riflessioni in merito della Corte di Giustizia UE nel famoso caso *Ruffert* (C-346/2006). In tale occasione, la Corte – innanzi ad una legge di un Land che rinviava, per la determinazione della retribuzione imposta alle imprese aggiudicatrici, ad uno specifico contratto collettivo che non era stato dichiarato di generale applicazione – aveva escluso che la determinazione della retribuzione oggetto di quella controversia, potesse giustificarsi alla luce della direttiva nella misura in cui non poggiava né sulla legge né su di un contratto collettivo di generale applicazione o comunque ad esso assimilabile negli effetti (v., *in multis*, S. Costantini, *Direttive sui contratti pubblici e Corte di giustizia: continuità e discontinuità in tema di clausole sociali*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 309/2016, p. 3).

¹²⁷ Si allude principalmente «al terzetto giurisprudenziale che, nell'arco di pochi mesi, ha spezzato l'equilibrio faticosamente costruito fra le esigenze di salvaguardia della libertà di prestazione transnazionale dei servizi, da un lato, e quelle di protezione dei lavoratori e di contenimento del *dumping*, dall'altro, facendo nettamente prevalere sulle regioni sociali (...) le pressanti istanze economiche del mercato comune», D. Izzi, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Torino, 2018, p. 89.

¹²⁸ O, più correttamente, sembra aver sfruttato «gli ampi margini di ambiguità riscontrabili nella direttiva 2014/24/UE in tema di clausole sociali», M. Corti, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in Gior. Dir. Lav. Rel. Ind., 151, 2016, 3, p. 518.

¹²⁹ V. Risoluzione della CES per una politica di concorrenza più sostenibile ed inclusiva, adottata al Comitato esecutivo del 22-23 marzo 2021, che rammenta come «il 14% del PIL europeo (sia) speso ogni anno in appalti pubblici» e, pertanto, le norme dell'UE in materia di appalti pubblici abbiano un grande potenziale di accelerazione delle transizioni verso la convergenza sociale verso l'alto ed una maggiore copertura della contrattazione collettiva. Sul legame tra PNRR e clausole sociali v. M. Lamberti, *La disciplina degli appalti pubblici tra pnrr e legge delega: verso il rafforzamento delle clausole sociali?*, Il diritto del mercato del lavoro, 2022, 3, p. 585 ss.

Infatti, le norme in tema di equo trattamento sembrano aver retto il colpo e, a tratti, - almeno apparentemente¹³⁰ - esserne uscite più forti.

2. Equo trattamento, clausole 'multiformi' e discipline a confronto.

Le clausole di equo trattamento - che sono, tradizionalmente, disposizioni legislative che mirano ad assicurare ai dipendenti dell'appaltatore un trattamento economico-normativo minimo - hanno conosciuto, nel tempo, un'incessante evoluzione.

L'art. 36 St. Lav., che rappresenta il precursore dell'equo trattamento nel settore pubblico¹³¹, è tutt'ora il punto di partenza obbligato per ogni riflessione in merito all'equo trattamento negli appalti pubblici¹³².

Il «modello»¹³³ di tutela, tuttavia, si è prestato a varie formulazioni normative che ne hanno, in qualche modo, alterato i tratti genetici: sono cambiati gli interlocutori (e, conseguentemente, è cambiato l'oggetto del vincolo), è mutato il parametro del trattamento e si è arricchito il ventaglio degli effetti giuridici.

Se l'art. 36 St. Lav. si rivolgeva alla stazione appaltante e la vincolava a inserire nel capitolato di gara una clausola esplicita che recepiva l'obbligo per l'appaltatore di applicare nei confronti dei lavoratori condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi, già l'art. 118, co. 6, d.lgs. n. 163/2006 ha scelto di deporre il vincolo indiretto a favore dell'obbligo legale per l'affidatario di «osservare integralmente il trattamento economico-normativo» previsto dal contratto collettivo.

Se l'art. 36 St. Lav. - e, in verità, anche l'art. 118, co. 6, d.lgs. n. 163/2006¹³⁴ - determinava lo *standard* di trattamento avuto riguardo ai contratti collettivi in vigore per il settore (o la categoria) e la zona, con l'art. 30, co. 4, d.lgs. n. 50/2016 si è fatto strada un criterio di selezione più stringente per mezzo del rinvio espresso ai contratti stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, per giunta coerenti con l'oggetto dell'appalto.

¹³⁰ Si allude a quanto riportato in un'intervista al segretario di Fillea Cgil, A. Genovesi, su La Repubblica, 29 marzo 2023, p. 5 in merito alla circostanza che «il governo con la mano sinistra mantiene, sulla carta, le tutele conquistate negli anni: la parità economica di trattamento e stesso contratto per i lavoratori in appalto e subappalto, il Durc di congruità, il rispetto del ccnl edili. Ma con la mano destra di fatto le toglie, allungando senza limiti il subappalto e aumentando il rischio di infiltrazioni».

¹³¹ Sussistono, tuttavia, degli autorevoli precedenti che risalgono ai primi del '900, anche se di carattere settoriale e rimasti, in larga parte, allo stato embrionale, v. G. F. Mancini, *Commento all'art. 36 St. Lav.*, in U. Romagnoli, U. Montuschi, L. Ghezzi, G. F. Mancini (a cura di), *Statuto dei lavoratori. Commentario al codice civile diretto da Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972*, p. 543.

¹³² L'art. 36 St. Lav., del resto, riuscì nell'intento di introdurre una «disciplina di respiro generale», che si era resa necessaria a seguito della ratifica, con l. n. 1305/1952, della convenzione OIL n. 94 del 1949 sulle «clausole di lavoro nei contratti stipulati da un'autorità pubblica», v. D. Izzi, *Lavoro negli appalti...*, cit., p. 72. Un profilo di indubbia attualità della convenzione si ravvisa nell'art. 2 laddove prevede che le condizioni di lavoro minime fissate dalle clausole devono avere riguardo a «contratti collettivi o di procedura concordata di contrattazione fra organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori che rappresentino rispettivamente una *proporzione considerevole* dei datori di lavoro e dei lavoratori della professione o dell'industria interessate».

¹³³ E. Ghera, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, Dir. Rel. Ind., 2001, 2, p. 134.

¹³⁴ Sebbene già l'art. 4, co. 1, D.P.R. n. 207/2010, avente ad oggetto il regolamento di attuazione, avesse ricondotto i contratti collettivi da applicare, in forza dell'art. 118, c. 6, d.lgs. n. 163/2006, a quelli stipulati tra le parti sociali firmatarie di CCNL comparativamente più rappresentative (G. Orlandini, *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 2013, p. 179).

Se l'art. 36 St. Lav., per mezzo della clausola sociale, si proponeva di accordare al lavoratore il diritto perfetto a vedersi corrisposto un dato trattamento¹³⁵, dal d.lgs. n. 163/2006 in poi, il vincolo ha mostrato di risentire della rigida scansione 'fasica' segnata dalla disciplina dell'evidenza pubblica. Le clausole sociali hanno finito così per atteggiarsi diversamente a seconda che fossero destinate ad impattare sulla fase dell'aggiudicazione (e, quindi, a ripercuotersi sulla congruità dell'offerta) o sulla fase dell'esecuzione (e, dunque, a transitare per l'adempimento contrattuale dell'affidatario e risolversi poi nel diritto a favore del lavoratore).

Malgrado gli stravolgimenti che hanno interessato il risalente modello, che deve intendersi tutt'ora vigente¹³⁶, lo strumento è stato e resta ben riconoscibile tra le pieghe di *ogni* riforma degli appalti pubblici: le clausole di equo trattamento rispondono, oggi come ieri, all'«esigenza che sia assicurato uno *standard* minimo di tutela ai dipendenti coinvolti, ove nell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale intervenga la p.a.» e, malgrado l'usura del tempo e il *caos* del panorama sindacale, mirano ancora alla «valorizzazione della dimensione collettiva»¹³⁷.

3. Dall'applicazione del contratto collettivo nazionale di settore quale principio di aggiudicazione e di esecuzione dell'appalto...

La norma centrale in tema di equo trattamento, nel contesto del d.lgs. n. 50/2016, era indubbiamente l'art. 30, co. 4 che introduceva, tra «i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione», la previsione che al personale impiegato nei lavori, servizi (e forniture) oggetto di appalti pubblici dovesse trovare applicazione il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguivano le prestazioni di lavoro «stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e il cui ambito di applicazione fosse strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente».

La forza precettiva della previsione, tuttavia, era fortemente attenuata dall'interpretazione 'morbida' che ne avevano dato i giudici amministrativi. Sul presupposto che l'applicazione di un determinato contratto collettivo rientrasse tra le prerogative dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, i giudici avevano ridimensionato notevolmente la portata della previsione: in sede di

¹³⁵ Per rendere tecnicamente possibile tale risultato si faceva ricorso allo schema giuridico della clausola a favore di terzi nel contratto (art. 1411 c.c.). Inoltre, per rafforzare l'effettività della disciplina, l'art. 36 St. Lav. prevedeva che l'Ispettorato del lavoro segnalasse ogni infrazione accertata ai Ministri affinché questi ultimi adottassero le opportune determinazioni, fino alla revoca del beneficio, e nei casi più gravi o nel caso di recidiva, l'esclusione del responsabile, per un tempo fino a cinque anni, da qualsiasi appalto.

¹³⁶ Deve, infatti, escludersi che l'art. 36 St. Lav. sia stato oggetto di abrogazione implicita in quanto le norme sopravvenute (nella riflessione dell'Autore il riferimento era all'art. 118, co. 6, d.lgs. n. 163/2006 ma ad analoghe conclusioni può pervenirsi anche con riguardo al codice vigente) «sono rivolte a due destinatari diversi (...) e operano tramite due diversi meccanismi giuridici teoricamente contemporaneamente applicabili», sebbene, com'è ovvio, l'art. 36 St. Lav. abbia smarrito «ogni utilità pratica», I. Alvino, *Appalti delle pubbliche amministrazioni e tutela dei lavoratori dipendenti da appaltatori e sub-appaltatori*, in U. Carabelli, M.T. Carinci (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci Editore, Bari, 2010, p. 282.

¹³⁷ Quale che sia *ratio* 'prevalente', entrambe «pongono, pur sempre, in evidenza l'intimo collegamento che sussiste tra siffatto profilo e quello dell'esigenza di tutela del lavoro subordinato, sottolineando, in tal modo, l'ispirazione e la funzione di garanzia». Si tratta di un estratto della nota pronuncia della Corte costituzionale avente ad oggetto l'art. 36 St. Lav. (Corte cost., 19 giugno 1998, n. 226).

aggiudicazione, infatti, era apparso sufficiente che l'operatore economico optasse per un contratto nazionale coerente con l'oggetto dell'appalto¹³⁸.

Un ulteriore elemento che contribuiva a indebolire il tenore della norma si rinveniva - in negativo - nell'art. 97, co. 5 che prevedeva che la stazione appaltante escludesse l'offerta anormalmente bassa per violazione dell'art. 30, co. 3 (o, ancora, dei minimi salariali retributivi di cui all'art. 23, co. 16¹³⁹) e *non* del co. 4¹⁴⁰ che, nella pratica, finiva per peccare di ineffettività.

Il disposto normativo lasciava poi spazio a molti dubbi: basti pensare che l'individuazione dei soggetti stipulanti faceva affidamento, come spesso accade, sul 'grande assente' del nostro ordinamento intersindacale, cioè un sistema (legale) di misurazione della rappresentatività comparata¹⁴¹. Il punto di forza della previsione si rinveniva, invece, nella definizione legale del perimetro, non già in relazione all'attività esercitata dall'appaltatore (del settore o della categoria) ma, più correttamente, a quella oggetto dell'appalto come tratteggiata negli atti di gara.

Se il medesimo principio era destinato a governare, nel disegno del legislatore, sia la fase aggiudicativa, sia quella funzionale o esecutiva, il contenzioso – che muoveva le fila dall'art. 30, co. 4 – si concentrava prevalentemente nella fase dell'aggiudicazione¹⁴². Del resto, nella procedura ad evidenza pubblica, sono le stesse imprese concorrenti a invocare, a proprio favore, un'interpretazione più o meno elastica del disposto normativo ad opera del giudice amministrativo mentre, nella fase esecutiva – a fronte dell'inerzia della stazione appaltante – il lavoratore ha spesso timore ad azionare il suo *diritto* ad un altro trattamento davanti al giudice del lavoro, sulla scorta di un dato normativo non certo univoco (a maggior ragione se si pensa che, il più delle volte, il trattamento economico-normativo corrisposto dall'appaltatore ha già superato il vaglio del giudice amministrativo, in forza del medesimo principio, in sede di aggiudicazione).

¹³⁸ V., *in multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 26 maggio 2022, n. 3564.

¹³⁹ Del resto, se è vero che le tabelle ministeriali di cui all'art. 23, co. 16, sono redatte sulla base dei valori economici definiti dai ccnl *leader* dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali, l'esclusione per anomalia dell'offerta ex art. 97, co. 5 è prevista solo ai danni delle imprese che presentano offerte nelle quali il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle stesse. E ancora, «*any deviation from the costs indicated in the ministerial tables - and provided that the minimum wages provided for in the collective agreements are respected - do not, however, lead to the exclusion*». Infatti, «*in order to doubt the adequacy, it is necessary that the discrepancies are considerable and clearly unjustified*», così G. A. Recchia, *Public procurement and subcontracting in Italy: a 'work in progress' between social protection and the compatibility with the European competition principles*, in S. Borelli, N. Castelli, S. Gualandi, G. A. Recchia e Schulten (a cura di), *Social clauses in the implementation of the 2014 public procurement directives*, ETUC, Brussels, 2021, p. 50. Si segnala che il nuovo codice ha proceduto ad una mera risistemazione delle disposizioni in merito al giudizio di congruità del costo del lavoro (v. artt. 41, co. 13 e 110, co. 5, lett. d).

¹⁴⁰ In verità, una parte della dottrina aveva esteso alla violazione del co. 4 le medesime conseguenze sanzionatorie connesse al mancato rispetto del co. 3, sul presupposto che il co. 4 potesse (e dovesse) leggersi come «una specificazione di quello precedente» (che vincolava gli operatori economici, a pena di esclusione delle offerte, al rispetto degli obblighi in materia di lavoro stabiliti, tra gli altri, dai contratti collettivi), v. D. Izzi, *Le clausole di equo trattamento dei lavoratori impiegati negli appalti: i problemi aperti*, Riv. Giur. Lav., 3, 2017, p. 458.

¹⁴¹ Per approfondire v. M. Marazza, *Perimetri e rappresentanze sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori*, Labour&LawIssues, 2018, pp. 1 ss. R. De Luca Tamajo, *Le criticità della rappresentatività sindacale "misurata": quale perimetro?*, Riv. it. dir. lav., 2020, I, pp. 377 ss.

¹⁴² A. Boscatti, *Appalti pubblici e clausole sociali tra ordinamento interno e diritto dell'Unione Europea*, in G. Proia (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli Editore, Torino, 2022, p. 36.

3.1 ...al principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore.

Nel neonato codice dei contratti pubblici, l'art. 11, co. 1-4 prende il posto del vecchio art. 30, co. 4 e fa la sua comparsa in apertura e tra i principi generali del codice: non più *uno* dei principi di aggiudicazione ed esecuzione, quindi, ma *un* principio che acquista (e conquista, per così dire) una sua autonomia sistematica.

L'articolato in esame ha il merito di riassetare una normativa ingarbugliata che si faceva estrema fatica a tenere insieme: è significativo, a tal proposito, che la norma si occupi anche delle inadempienze contributive e delle conseguenze del ritardo dei pagamenti delle retribuzioni al personale dell'appaltatore, e quindi, del 'surrogato' pubblico della responsabilità solidale negli appalti privati¹⁴³.

Se il primo comma dell'art. 11 ripropone fedelmente il contenuto del comma 4 dell'art. 30 v.f., un elemento di netta discontinuità si rinviene, invece, nel comma 2, che si pone in rotta di collisione con le considerazioni fatte proprie nel tempo dalla giurisprudenza amministrativa. Il comma 2, infatti, introduce l'*obbligo* per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di inserire nei bandi l'indicazione del contratto collettivo applicabile (con ogni evidenza, individuato ai sensi del comma 1). Il legislatore impone alla stazione appaltante di fare esattamente ciò che i giudici amministrativi hanno ripetutamente censurato: individuare nel bando di gara il ccnl che l'appaltatore è tenuto ad applicare¹⁴⁴.

L'unico salvagente, che impedisce al secondo comma di affondare nell'illegittimità costituzionale per contrasto con la seconda parte dell'art. 39 Cost., è il comma 3 che concede agli operatori economici di indicare nella loro offerta il differente contratto collettivo da loro applicato purché lo stesso assicuri «l'equivalenza delle tutele» (circostanza che deve essere oggetto di dichiarazione dell'operatore economico prima dell'aggiudicazione). Resta, ancora una volta, il cono d'ombra della sanzione: l'unico appiglio si rinviene nel richiamo operato dal comma 3 all'art. 110 - che si occupa del giudizio di anomalia delle offerte – per il caso di mancato superamento del *test* di equivalenza delle tutele lavoristiche.

È palese l'intento perseguito dal legislatore di 'levigare' gli spigoli normativi più a rischio di contrasto con i principi costituzionali. Tuttavia, per quanto meritoria, la previsione sembra peccare di imprecisione e induce a interrogarsi circa la ragione per cui non si è percorsa la strada maestra del «trattamento economico e normativo non inferiore» rispetto al contratto collettivo applicabile, già tracciata da innumerevoli provvedimenti legislativi.

¹⁴³ Come noto, l'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 non trova applicazione con riferimento al committente-pubblica amministrazione (ex art. 9, co. 1, d.l. n. 76, conv. in l. n. 99 del 2013). Il meccanismo di pagamento diretto delle retribuzioni dovute al personale dell'appaltatore nel codice del 2016 era, invece, contenuto nell'art. 30, co. 5.

¹⁴⁴ «E' precluso alla stazione appaltante di imporre agli operatori economici l'applicazione di un determinato CCNL per la partecipazione alla gara», Consiglio di Stato, sez. III, 22 luglio 2022, n. 6439; «Non rientra nella discrezionalità dell'Amministrazione appaltante l'imposizione di un determinato contratto collettivo nazionale di lavoro», T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 novembre 2022, n.1965; «Nelle gare pubbliche, l'adesione ad un determinato contratto collettivo non può essere imposta dalla *lex specialis* alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione, né la sua mancata applicazione può essere a priori sanzionata dalla Stazione Appaltante con l'esclusione», T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 13 gennaio 2017, n. 45.

Soprattutto se si pensa che il RUP si troverà a valutare una circostanza - cioè che il contratto collettivo applicato garantisca le "stesse tutele" del contratto collettivo applicabile - che metterebbe a dura prova la maggior parte dei giuslavoristi.

4. Clausole sociali e impegni per il bando, la lettera o l'invito: la ritrovata centralità della *lex specialis*?

Tra le norme del nuovo codice deputate a veicolare l'equo trattamento nella fase dell'aggiudicazione del contratto si rinvencono gli artt. 57 e 102.

L'art. 57 (che, in tutta evidenza, richiama l'art. 50 del d.lgs. n. 50/2016 con qualche lieve ma significativa variazione) è collocato tra gli istituti e le clausole comuni dell'appalto e sancisce l'obbligo - per i contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale¹⁴⁵ - di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole sociali che richiedono agli operatori economici, quali *requisiti necessari dell'offerta*, misure orientate, tra l'altro, a garantire (non più la stabilità occupazionale *per il tramite* dell'applicazione del contratto collettivo di cui all'art. 51 del d.lgs. 81/2015¹⁴⁶ ma) «la stabilità occupazionale *nonché* l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore». La selezione del contratto avrà luogo *tenendo conto*, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni più rappresentative e strettamente connessi con l'attività oggetto di appalto.

Ancora, l'art. 102, tra i requisiti di partecipazione alla gara, prevede che il bando, la lettera o l'invito richieda agli operatori economici di assumersi l'impegno di garantire, oltre alla stabilità occupazione del personale impiegato, l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, ancora una volta, *tenendo conto* di quelli stipulati da soggetti *leader* il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'oggetto del contratto.

In entrambe le norme si prevede che, sempre mediante apposite clausole, siano assicurate ai lavoratori in subappalto le «stesse tutele economiche e normative» dei dipendenti dell'appaltatore (dunque, anche il trattamento garantito al lavoratore in subappalto sembra, in questa fase, dover 'transitare' per il bando, la lettera o l'invito). Il rigore dell'art. 102 è mitigato dal suo secondo comma che consente all'operatore, in sede di presentazione dell'offerta, di indicare «le modalità con le quali intende adempiere gli impegni» (l'attendibilità delle quali deve essere verificata, anche con le modalità di cui all'art. 110, nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario).

Le previsioni in parola si rivelano coerenti con il disposto dell'art. 11 che, come esaminato, impone di indicare, nei bandi, negli avvisi e negli inviti, il contratto collettivo applicabile. L'obbligo di applicare un contratto collettivo che tenga conto del contratto collettivo *leader*, pertinente con l'oggetto dell'appalto, permette di coordinare le previsioni in merito agli impegni e alle clausole sociali con il sistema di equivalenza delle tutele tratteggiato, in apertura, dall'art. 11.

¹⁴⁵ «In particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio e, comunque, nel rispetto dei principi Ue». Si noti che, rispetto alla formulazione dell'art. 50 v.f. cod. contr., è venuto meno l'*alert* relativo ai contratti ad alta intensità di manodopera.

¹⁴⁶ Nella precedente formulazione si richiedeva l'inserimento nel bando di specifiche clausole sociali volte «a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'art. 51 d.lgs. n. 81/2015».

In ogni caso, il nuovo codice ha mostrato di voler rinsaldare, nell'opera di riscrittura delle disposizioni sul trattamento dei lavoratori in appalto, il 'diaframma' degli atti di gara a scapito del vincolo diretto di legge (che, tuttavia, resta saldo nella fase di esecuzione, come si vedrà a breve). Tale circostanza – in qualche misura imposta dal diritto europeo – trova riscontro nel costante richiamo al bando, all'avviso e all'invito ma conduce a interrogarsi su quali siano i rimedi esperibili per il caso in cui la stazione appaltante non si sia conformata al dettato normativo e abbia 'dimenticato' la clausola sociale, in tutte le sue molte 'forme'¹⁴⁷.

5. Aggiudicato! E poi? L'equo trattamento tra le condizioni di esecuzione del contratto.

Se le disposizioni finora esaminate sono destinate a governare la procedura ad evidenza pubblica e a condizionarne l'esito, un altro tassello importante nel *puzzle* normativo del trattamento dei lavoratori negli appalti pubblici è rappresentato dall'obbligo, riconosciuto direttamente in capo all'(ormai) affidatario, di osservare - nella fase esecutiva del contratto - il trattamento previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona individuato ai sensi del nuovo art. 11. Sebbene tale vincolo sembri, a prima vista, sovrapporsi (e quindi duplicare) - quanto al contenuto - gli impegni assunti dagli operatori economici, in sede di aggiudicazione e in forza del bando, l'art. 119, co. 7 del nuovo codice ottiene di accordare al lavoratore, direttamente per legge, il diritto a vedersi garantito il trattamento stabilito dai contratti collettivi di cui all'art. 11. La previsione, in tutta evidenza, interviene a sostituire, seppur con significative modifiche, l'art. 105, co. 9, d.lgs. n. 50/2016.

A tal proposito, può salutarci positivamente la scelta del legislatore di legare assieme l'art. 119, co. 7 con l'art. 11 se si pensa che, nella vigenza del codice del 2016, l'art. 105, co. 9 v.f. e l'art. 30, co. 4 v.f. erano parsi in contrapposizione l'uno con l'altro nella misura in cui il primo chiedeva, come regola di esecuzione, che l'affidatario garantisse il trattamento previsto da *un* contratto collettivo vigente del settore e della zona mentre il secondo, che era *anche* principio di esecuzione, riconosceva ai dipendenti dell'affidatario il diritto all'applicazione *del* contratto collettivo stipulato dai soggetti comparativamente più rappresentativi e coerente con l'oggetto dell'appalto.

È scomparso, inoltre, l'obbligo di garantire «integralmente» il trattamento del contratto collettivo che, letto in combinato con l'art. 30, comma 4 v.f., minacciava di sfociare nell'obbligo di *integrale* applicazione del contratto collettivo – a questo punto, *leader* – e lasciava ben pochi argomenti per salvare in calcio d'angolo la norma dall'incostituzionalità per violazione dell'art. 39 Cost.

Del resto, la clausola di fonte legale, a differenza dell'art. 36 St. Lav. (norma che vede il diritto transitare *per* il capitolato di gara), si trova a fare i conti apertamente con l'efficacia soggettiva del contratto collettivo e, pertanto, trova un riparo sicuro nelle sole pronunce della Corte

¹⁴⁷ A tal proposito, in tema di giudizio di congruità del costo del lavoro, la giustizia amministrativa ha avuto occasione di rilevare in passato come, pure in difetto del richiamo espresso nel bando, le tabelle di riferimento in merito al costo del lavoro dell'appaltatore-tipo dovessero intendersi conoscibili all'operatore economico e idonee ad orientarlo nella presentazione dell'offerta (TAR Lazio, Roma, sez. II, 23 luglio 2018, n. 832). Non sembra che tale conclusione si confaccia agli artt. 57 e 102, potendosi, al più, ritenere si tratti di obblighi capaci, pure nel silenzio della *lex specialis*, di eterointegrare il bando. Qualche dubbio residua avuto riguardo all'art. 11 nella misura in cui può forse sostenersi – sulla scorta del dato normativo – che il comma 3 intervenga ad esplicitare («indicare», dunque, con valore ricognitivo) un obbligo (ancora e pur sempre) *ex lege*.

costituzionale che legittimano il rinvio legale al trattamento economico complessivo previsto dal contratto comparativamente maggiormente rappresentativo in funzione di «parametro esterno di commisurazione» della retribuzione proporzionata e sufficiente¹⁴⁸. È significativo, a tal proposito, che il nuovo art. 119, co. 7 - grazie al rinvio operato al testo dell'art. 11 nella sua totalità - permetta di 'salvare', anche in sede di esecuzione, l'applicazione di un diverso contratto collettivo se (e nella misura in cui) assicura le «stesse tutele».

Appare evidente, dal quadro d'insieme, come la totalità delle norme in tema di equo trattamento dei lavoratori sia destinata, ormai, a 'ruotare' intorno all'asse dell'art. 11 (e della 'sua' – attesa - giurisprudenza).

6. La 'sopravvissuta' parità di trattamento nel subappalto.

La regolazione del subappalto ha, notoriamente, importanti ricadute sui diritti dei lavoratori 'esterni'. Le catene contrattuali, del resto, ottengono di distanziare, sul piano giuridico-formale, il prestatore di lavoro dal committente pubblico ed espongono, pertanto, al rischio di veder smarrite le tutele, compressi i costi e sfumati i controlli. Si tratta della ragione per cui, tradizionalmente, le limitazioni quantitative e qualitative al subappalto sono lette quali strumenti (indirettamente) protettivi del lavoro.

Sul piano che qui ci interessa più da vicino, il complesso normativo in materia di equo trattamento non può che contemplare dei vincoli di equo trattamento anche a beneficio dei lavoratori in subappalto.

In tale direzione si muove l'art. 119, co. 12, d.lgs. n. 36/2023 che sceglie di riproporre, con marginali modifiche, quanto già sancito dall'art. 105, co. 16 del d.lgs. n. 50/2016¹⁴⁹.

In realtà, il testo - nella nuova versione - sembra sciogliere i nodi che si erano creati per via di una cattiva formulazione dell'art. 105, co. 16 v.f. (come modificato dall'art. 49 del d.l. n. n. 77/2021 conv. da l. n. 108/2021). Quest'ultimo prevedeva, come regola di esecuzione del contratto, che il subappaltatore dovesse riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, *inclusa* l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto fossero coincise con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero avessero riguardato le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e fossero state incluse nell'oggetto sociale del contraente principale.

Si trattava, a prima vista, di una sorta di *revival* di quella che era stata ribattezzata, molto tempo prima, come la «parificazione dei trattamenti minimi» negli appalti privati interni¹⁵⁰. Ma la

¹⁴⁸ «L'art. 7, co. 4, d.l. n. 248/2007, conv. con modif. dall'art. 1, co. 1, l. n. 31/2008 non è costituzionalmente illegittimo, in quanto non assegna efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative del settore cooperativo, in contrasto con l'art. 39 Cost., ma richiama i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost.», V. Corte cost., 26 marzo 2015, n. 51 con nota M. Barbieri, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, Riv. Giur. Lav., 2015, 3, II, p. 493.

¹⁴⁹ G. Pigliarini, R. Schiavo, *La nuova disciplina del subappalto nei contratti pubblici*, Bollettino ADAPT, 2 novembre 2021, n. 38.

¹⁵⁰ M. Lozito, *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Cacucci, Bari, 2013, p. 21.

parificazione avveniva, diversamente da quel remoto precedente, non già avuto riguardo al committente, bensì al primo anello della catena (una sorta di 'primo prenditore' dell'appalto).

Tuttavia, nella norma si rilevava un inciso che, se valorizzato, almeno sulla base di un'interpretazione letterale, avrebbe condotto a svolte inattese: il legislatore precisava che nel trattamento economico e normativo da garantire fosse da ritenersi inclusa anche «l'applicazione dei *medesimi* contratti collettivi nazionali di lavoro».

La norma non brillava certo per chiarezza nella misura in cui sembrava far leva sullo 'scarto' - ammesso che vi fosse - tra il trattamento economico-normativo che avrebbe garantito il contraente principale e quello previsto, specificatamente, dal ccnl applicato da quest'ultimo. Insomma, la garanzia del trattamento minimo rischiava di far apparire quasi pleonastico il vincolo di applicazione del medesimo ccnl e viceversa. In ogni caso, il vincolo era pacificamente rivolto solo a *certi* subappaltatori, cioè quelli che il legislatore si premurava di individuare sulla base dell'attività subappaltata.

Il primo commento a 'caldo', all'indomani della modifica della disposizione nel vecchio codice, si ebbe ad opera dell'Ispettorato del Lavoro che, con una nota operativa¹⁵¹, fece sua una ricostruzione del dato normativo che sostanzialmente 'falcia' l'inciso in merito all'applicazione dei medesimi contratti collettivi dal testo.

In verità, un'altra interpretazione, che non inciampasse nelle sue stesse contraddizioni, era possibile anche nel vigore del vecchio testo: il trattamento minimo riguardava tutti i subappalti mentre l'applicazione del medesimo ccnl interessava soltanto quelli con un particolare oggetto (che ricalcava quello preminente o prevalente del contratto principale). Sicuramente tale lettura era difficile da avanzare con il sostegno del solo dato normativo ma, in verità, è a quest'ultima che l'art. 119, co. 12 del d.lgs. n. 36/2023 sembra aver dato corso.

La norma così riformulata ha chiarito come la garanzia di un trattamento economico-normativo non inferiore a quello garantito dal contraente principale riguardi tutti i subappalti mentre – con un più che opportuno punto di cesura tra le due previsioni - l'applicazione dei medesimi ccnl concerna solo i subappalti le cui attività si sovrappongano a quelle caratterizzanti o prevalenti (già) oggetto dell'appalto principale.

Resta inteso che sancire la parità di trattamento dei lavoratori in subappalto rispetto a quelli in appalto significa rinviare, *per relationem*, alle norme sul trattamento da corrispondere ai dipendenti dell'appaltatore (in particolare, allo stesso art. 119, co. 7).

Sarebbe logico concludere, almeno a prima vista, che le norme a tutela dei lavoratori nel subappalto non solo sono 'sopravvissute' alla nuova maggioranza ma ne sono uscite in un certo qual modo rafforzate.

¹⁵¹ Nota INL n. 1507/2021.

Non resta, tuttavia, che domandarsi se la parità di trattamento economico-normativo del lavoro riuscirà a contenere il flusso – altrimenti dirompente - dei subappalti 'a cascata' a cui il legislatore della riforma ha contestualmente dato il via libera¹⁵².

Si tratta di una circostanza che consiglia, in tutta onestà, di abbandonare facili entusiasmi, a maggior ragione se si tiene a mente che è sulla stazione appaltante che grava il dovere di controllo circa il rispetto, (anche) da parte dei subappaltatori, dell'equo trattamento.

7. Appalti pubblici e clausole sociali: 'in trincea' per un mercato più equo?

Se - avuto riguardo al testo complessivo della riforma - non possono che condividersi le molte riserve formulate dalle parti sociali (e non solo), con riferimento al microcosmo delle clausole sociali di prima generazione, in verità, può forse registrarsi qualche timido passo in avanti. Di certo, l'esistenza – ancora - di una pluralità di disposizioni, sparse qua e là nel testo, delude le aspettative circa un intervento semplificatore e, sicuramente, non agevola la stazione appaltante nella predisposizione degli atti di gara né tantomeno l'operatore economico nella formulazione dell'offerta e nell'espressione di un consenso completo, effettivo e consapevole agli impegni.

Residuano molteplici (e legittimi) dubbi in merito alla circostanza che un sistema come quello innanzi delineato possa 'funzionare' senza essere, per l'ennesima volta, depotenziato dalle pronunce dei giudici amministrativi o, ancora, senza passare per la 'pressa' del Giudice delle Leggi o della Corte di Giustizia UE.

Sicuramente l'opportunità offerta al datore di lavoro di garantire ai lavoratori le «medesime tutele», per mezzo di un diverso contratto collettivo, si iscrive nel solco argomentativo che vuole il contratto collettivo richiamato dal legislatore – o dalla stazione appaltante – nelle clausole sociali quale «schema di riferimento per la determinazione delle condizioni da farsi ai prestatori»¹⁵³. In verità, sarebbe stato più saggio rispolverare, anche in tale sede, la formula già brevettata dei trattamenti economico-normativi minimi, in quanto il confronto tra tutele è piuttosto ostico e deve considerarsi ammesso, per non rischiare di cadere in paradosso, un contenuto migliorativo. Le ripercussioni dell'applicazione di un altro contratto collettivo – o, se si preferisce, della non equivalenza di tutele tra contratto collettivo applicato e contratto collettivo di riferimento - sull'anomalia dell'offerta (che, a sua volta, può condurre all'esclusione dalla gara) sembrano

¹⁵² È significativo che la riforma sia stata osteggiata dalle maggiori confederazioni sindacali proprio avuto riguardo a tale delicato profilo, v. www.repubblica.it/economia/2022/12/16/news/nuovo_codice_appalti_protesta_sindacati-379340781/. L'opzione liberalizzante, del resto, si pone in perfetta continuità con l'eliminazione del tetto di utilizzo al subappalto del 30%, già disposta ad opera del d.l. n. 77/2021 (ancorché, in una certa misura, imposta dalla Corte di Giustizia Ue, v. G. Pigliararmi, *Subappalto e subaffidamento nei lavori pubblici: interpretazione e criticità dell'art. 105 del d.lgs. n. 50 del 2016*, in Bollettino della Commissione di Certificazione DEAL, 2019, n. 4). E induce a ritenere ormai inesorabilmente 'spenta' quell'«anima antidumping» del codice degli appalti italiano che si celava dietro agli stringenti limiti al sub (e sub) appalto (M. Forlivesi, *La tutela sociale negli appalti pubblici alla prova dei vincoli della giurisprudenza eurounitaria*, Riv. Giur. Lav., n. 4/2021, p. 624).

¹⁵³ G. F. Mancini, *Commento all'art. 36...*, cit., p. 546. E permette di coltivare l'argomentazione che vede il legislatore «utilizzare i contenuti normativi dei contratti collettivi solo come parametri sociali per la determinazione di diritti soggettivi autonomamente posti dallo Stato», G. Vardaro, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in Lav. Dir., 1987, p. 225; v. F. Pantano, *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano. Concorrenza e tutela del lavoro negli appalti*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, p. 111 ss.

rispondere all'esigenza, avvertita nel vigore della vecchia disciplina, di dotare il precetto - già nella fase aggiudicativa - di maggiore effettività¹⁵⁴.

Anche la circostanza che il legislatore sia orientato a valorizzare, nuovamente, il ruolo di 'filtro' del bando di gara, della lettera o dell'invito e dunque, si rivolga *prevalentemente* all'amministrazione vincolandola a pretendere – e non direttamente all'operatore vincolandolo ad applicare – un determinato contratto collettivo, può rappresentare un utile appiglio nella costruzione di una difesa costituzionale¹⁵⁵.

Senonché, la libertà sindacale non è l'unico ostacolo che il legislatore incontra sul suo cammino all'atto di 'modellare' le clausole sociali di trattamento. Le disposizioni in esame rischiano di porsi in rotta di collisione con la libertà d'iniziativa economica *ex art. 41 Cost.* (argomento a cui, non a caso, i giudici amministrativi ricorrono spesso nell'opera di 'demolizione' del loro contenuto). In verità, anche a non ritenere sufficiente far leva sull'utilità sociale¹⁵⁶, si può nondimeno concordare con l'assunto secondo cui «affinché sia assicurata e massimizzata la concorrenza nel mercato come richiesto dall'art. 41 Cost., deve essere in qualche misura limitata la concorrenza nell'accesso al mercato»¹⁵⁷. Del resto, lo stesso contratto collettivo – a cui le clausole sociali contribuiscono a dare vigore – riveste un ruolo innato di strumento di regolazione della concorrenza.

Senza considerare che, negli appalti pubblici, l'adeguata tutela del personale in appalto finisce «di riflesso, (per) garantire l'interesse pubblico alla corretta esecuzione delle prestazioni oggetto di appalto»¹⁵⁸.

La pressione sulle libertà economiche è più difficile da 'compensare' nello spazio sovranazionale, soprattutto in considerazione della circostanza che le clausole sociali che il nuovo codice sceglie di tratteggiare impattano considerevolmente sulla fase (più delicata) dell'aggiudicazione.

In tale 'momento', le clausole camminano sull'argilla dell'art. 18 della dir. del 2014 che ha 'aperto' alla possibilità che la stazione appaltante adotti misure adeguate in fase di aggiudicazione per la tutela del lavoro ma sempre nel rispetto della direttiva 96/71/CE. Da un'applicazione rigorosa di quest'ultima dovrebbe escludersi che il legislatore – o la stazione appaltante – possa imporre al

¹⁵⁴ In tale direzione si muoveva, in tutta evidenza, l'art. 1, co. 2, lett. h), n. 2 della legge delega, alla cui lettura si rinvia, anche sul piano letterale, attraverso l'uso del verbo "garantire" in luogo di "promuovere" (al n. 3 della medesima lett. h o in luogo del sostantivo "promozione" nella lett. i) sembra aver «abbandonato l'idea di una funzione meramente promozionale e incentivante, nei confronti degli operatori economici, delle norme sulle clausole sociali nella disciplina dei contratti pubblici, mirando a conseguire un effettivo risultato applicativo con norme maggiormente pregnanti e vincolanti» (v. Relazione illustrativa al nuovo codice dei contratti pubblici consultabile su <http://documenti.camera.it>).

¹⁵⁵ È significativo, in merito, che, sempre nella Relazione illustrativa al nuovo Codice, si tenga a precisare come l'art. 11 non appaia in contrasto con l'art. 39 Cost. in quanto si limita a «indicare le condizioni contrattuali che l'aggiudicatario deve applicare al personale impiegato, qualora, sulla base di una propria e autonoma scelta imprenditoriale, intenda conseguire l'appalto pubblico [...] restando libero di accettare o no la clausola dell'appalto pubblico oggetto dell'aggiudicazione (accettando, quindi, anche l'esclusione dalla procedura)».

¹⁵⁶ Come sembra 'accontentarsi' di fare, invece, il commento all'art. 11 nella già citata relazione illustrativa al Codice.

¹⁵⁷ M. Forlivesi, *Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e regioni del mercato*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 275/2015, p. 30.

¹⁵⁸ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 9 maggio 2022, n. 5733. Del resto, alla base delle prime clausole sociali del '900, vi era proprio l'idea che «l'impiego di personale scelto e ben trattato nella esecuzione del lavoro contribuì (sse) assai alla bontà del risultato», v. F. Carnelutti, *Clausole a favore dei lavoratori nei capitolati di appalto di opere pubbliche*, in Riv. Dir. Comm., v. VIII, pt. 1, 1910, p. 731.

‘potenziale’¹⁵⁹ concorrente transnazionale, nell’ambito delle procedure di selezione, di applicare ai lavoratori distaccati un trattamento che ‘esondi’ dalle tutele introdotte dalle fonti abilitate ai sensi e per gli effetti della direttiva medesima. Il rischio non è solo che le tutele che si richiedono nei confronti del dipendente impiegato in appalto sconfinino dalle materie di cui all’art. 3 per il distacco di breve durata ma anche che il contratto collettivo di diritto comune, ancorché stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi, in forza del par. 8, non rientri a pieno titolo tra le fonti abilitate¹⁶⁰.

Per non parlare della presenza ‘discreta’¹⁶¹ - ma dall’impatto potenzialmente dirompente - dell’art. 56 TFUE, soprattutto avuto riguardo all’orientamento liberista manifestato dalla Corte di Giustizia quando, non molto tempo fa, è intervenuta a legittimare lo sfruttamento del vantaggio competitivo rappresentato dal minor costo del lavoro sostenuto dagli operatori economici di altri Stati Ue¹⁶².

¹⁵⁹ Infatti, «quando il valore dell’appalto di cui trattasi nel procedimento principale supera manifestamente la pertinente soglia d’applicazione della direttiva (sugli appalti pubblici), si deve considerare che tale appalto presenta un interesse transfrontaliero certo», V. CGUE, 11 novembre 2015, C-115/14, *RegioPost GmbH* con nota di G. Carosielli, *La sentenza RegioPost e l’anima “dimezzata” della Corte di giustizia europea nella tutela dei lavoratori impegnati negli appalti pubblici*, Dir. Rel. Ind., 2016, p. 881 ss.

¹⁶⁰ In verità, il par. 8, come da ultimo modificato dalla dir. 2018/957/Ue, prevede che «in mancanza, o a complemento, di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi (...) gli Stati membri possono avvalersi dei contratti collettivi che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell’ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate e/o dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale», a condizione che la loro applicazione alle imprese (...) assicuri la parità di trattamento (...) con le imprese che si trovano in una situazione analoga». Si ricorda che l’art. 1, lett. b), n. 2 del d.lgs. n. 122/2020, in sede di recepimento della dir. 2018/957/UE, ha confermato il richiamo, ad opera dell’art. 2, lett. e) del d.lgs. n. 136/2016, ai contratti collettivi di cui all’art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 (con l’esclusione di quelli aziendali). Tuttavia, neanche tale soluzione sembra porsi completamente a riparo da censure in merito alla contrarietà al diritto Ue, a meno di giustificare «previsioni la cui applicazione sia ristretta, ad esempio, agli appalti pubblici o a un certo territorio sulla base dell’esigenza di tutela invocata da questi interessi, che non si rapportano con l’intero settore merceologico, ma con ambiti anche più circoscritti, determinati dalle dinamiche proprie di uno specifico mercato concorrenziale», così F. Pantano, *Le clausole...*, cit., p. 107. V. C. De Marco, *Le principali novità sulla disciplina del distacco dei lavoratori comunitari nel d.lgs. n. 122/2020 nel recepimento della direttiva n. 2018/957*, in *Lav. e Prev. Oggi*, 3-4/2021, p. 198; M. Delfino, *Ultima direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, *Diritti Lavori Mercati*, 2021, 2, p. 287.

¹⁶¹ La possibilità per la CGUE di vagliare il contenuto delle clausole sociali negli appalti pubblici alle libertà fondamentali enunciate dai trattati è dibattuta. Infatti, secondo un orientamento consolidato della stessa Corte, qualora una misura nazionale rientri in un settore oggetto di armonizzazione esaustiva o completa a livello dell’Ue operata da fonti del diritto Ue secondarie vincolanti (come nel caso degli appalti pubblici), deve essere valutata in rapporto alla fonte secondaria vincolante e non del diritto primario dei Trattati (v. CGUE, 14 luglio 2016, *Promoimpresa e a.*, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 59). Tale posizione può sostenersi a maggior ragione se si pensa che la direttiva n. 24 ha scelto di espungere dal testo dell’art. 18, par. 2 ogni richiamo alla compatibilità con il diritto UE che, in passato, aveva condotto la Corte a testare la conformità delle clausole sociali nei bandi all’art. 56 TFUE; cfr. M. Pallini, *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale degli appalti pubblici di opere e servizi*, *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 151, 2016, 3, p. 536 che esclude che nel combinato disposto degli artt. 18 e 70 dir. «si possano riscontrare quei caratteri di esaustività della disciplina [...] che consentirebbero di derogare ai fondamenti della libertà di circolazione dei servizi di cui all’art. 56 TFUE».

¹⁶² Si allude alla sentenza *Bundesdruckerei GmbH c. Stadt Dortmund* (C-549/13), v. nota di S. Guadagno, *(Sub)appalto transnazionale e ambito di applicazione delle norme sul salario minimo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, 2, II, p. 37 ss. Deve, tuttavia, segnalarsi come il Giudice europeo abbia, recentemente, dato prova di saper (e, ciò che più conta, *poter*) ripensare al rapporto tra libertà economiche e diritti sociali, difendendo ‘a spada tratta’ la scelta del legislatore europeo di tentare - nel contesto della dir. 2018/957/UE - di neutralizzare la concorrenza sul costo del lavoro e indirizzarla, piuttosto, verso altri fattori quali la produttività e l’efficienza. Più in generale, la Corte ha mostrato di ritenere legittimo, con un interessante *obiter dictum*, l’obiettivo perseguito dal diritto derivato di convogliare la libertà di prestazione di servizi «nell’ambito di una concorrenza leale e di misure che garantiscano il rispetto dei diritti dei lavoratori», v. CGUE, 8 dicembre 2020, C-620 (Ungheria c. Parlamento europeo); CGUE, 8 dicembre 2020, C-626 (Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo).

Eppure, le clausole di equo trattamento – se correttamente impiegate - non si atteggiavano quali ostacoli alla libera concorrenza ma, al contrario, finiscono per divenire esse stesse la chiave di una «concorrenza fisiologica (nella misura in cui), selezionando a monte la fonte collettiva applicabile, pongono le offerenti nella medesima condizione di partenza»¹⁶³.

È certo che il legislatore, ogni qualvolta interviene sulle clausole di trattamento dei lavoratori nei contratti pubblici, si trova a muovere i suoi passi sull'orlo del precipizio: rischia di cadere nell'in-costituzionalità per contrasto con l'art. 39 Cost., in conseguenza dell'uso 'disinvolto' che fa dei ccnl *leader*¹⁶⁴ e dell'artificiosa definizione dei perimetri applicativi¹⁶⁵; e con l'art. 41 Cost. perché appone dei limiti significativi alla libertà di iniziativa economica privata degli operatori economici. Al contempo, fatica a non perdere l'equilibrio innanzi allo strapiombo rappresentato dalla normativa sul distacco transnazionale e si espone alla costante minaccia di un 'capriccioso' *test* di proporzionalità ad opera del Giudice europeo, riservato alle tutele del lavoro nazionali che siano tacciate d'essere restrizioni alla libertà di circolazione dei servizi.

Ma se è vero che la normativa sul trattamento dei lavoratori in appalto non è sufficiente – in quanto non può, da sola, supplire ad un sistema improntato alla legalità, presidiato, trasparente e 'sicuro' anche per i lavoratori – è altrettanto vero che la stessa ha dato prova, in tempi difficili, di poter impattare profondamente sulle condizioni di lavoro del personale e, ancor prima, di contribuire - per mezzo dell'innesco di una spirale virtuosa - all'equità del mercato (o, quantomeno, di *quel* segmento).

¹⁶³ P. Tullini, *Concorrenza ed equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il diritto del lavoro*, Riv. It. Dir. Lav., fasc. 2, 2018, p. 199.

¹⁶⁴ A tacere, ancora, della cattiva *performance* resa da taluni contratti collettivi stipulati da parti sociali comparativamente maggiormente rappresentative che si ripercuote anche sull'appalto pubblico. Emblematica, a tal proposito, la vicenda che ha interessato il CCNL Istituti di vigilanza privata – Parte speciale Servizi fiduciari sottoscritto Agci, Anivip, Assiv, Assvigilanza, Confcooperative, Lega-coop, Univ, Federlavoro, Filcams Cgil, Fisascat Cisl, Uiltucs. La retribuzione del personale, sancita dall'art. 23, è stata dichiarata non conforme all'art. 36 Cost. perché inferiore al tasso Istat indicativo della soglia di povertà (Corte d'appello di Milano, 19 settembre 2022, n. 626).

¹⁶⁵ Ancorché, la stessa relazione illustrativa al codice già citata, nel commento all'art. 11, confessi di lasciare davanti a sé «aperta la questione, altrettanto centrale, della possibile sovrapposizione tra settori di attività e quindi della possibile applicabilità di più contratti collettivi conformi, con ambiti di applicazione compatibili con l'attività oggetto dell'appalto».

La condotta antisindacale del datore di lavoro pubblico e il processo di negoziazione*

Lisa Taschini

1. Introduzione	83
2. La condotta antisindacale nel pubblico impiego: una ricognizione	84
3. La condotta antisindacale e le specificità del lavoro pubblico: un punto di vista sostanziale	87
4. La condotta antisindacale nel processo di negoziazione in generale	88
4.1. Un recente decreto pronunciato ai sensi dell'art. 28 St. lav.: spunti di analisi e indicazioni di principio	90
5. Il ruolo della R.S.U. «integrata» come agente contrattuale nel settore pubblico	92
6. Considerazioni conclusive	94
Bibliografia	96

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 468/2023

1. Introduzione

Chiave di volta dell'ordinamento sindacale¹⁶⁶, norma di chiusura e garanzia di effettività delle libertà costituzionali previste, l'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori reprime la condotta antisindacale e attraverso la speciale tutela processuale accordata assicura la tenuta dell'intero sistema promuovendo, al contempo, la costruzione dell'«ordinamento intersindacale»¹⁶⁷.

La forza sistemica di questa norma si esplica in diverse direzioni: in primo luogo, essa configura il sindacato, non solo e non tanto quale mandatario dei lavoratori associati, quanto piuttosto quale soggetto titolare di un autonomo ed originario interesse intorno al quale ruota il diritto sindacale. Svincolato dalla posizione del singolo lavoratore, diventa ed è l'unico legittimato ad azionare in via diretta la tutela per l'interesse che gli è stato attribuito e ciò solo garantisce concretezza ed effettività ai principi costituzionali di libertà sindacale e al diritto di sciopero, sino a quel momento riconosciuti e tutelati in una prospettiva prevalentemente individualistica.

Sotto altro e correlato aspetto, le decisioni giudiziali rese ai sensi dell'art. 28 dello Statuto disegnano il diritto sindacale vivente, traducono in diritti particolari le libertà fondamentali di cui agli artt. 39 e 40 Cost. e, insieme, segnano il limite all'esercizio legittimo dei diritti sindacali.

Infine, i procedimenti pendenti e introdotti sulla base dell'art. 28 St. lav. misurano lo stato delle relazioni sindacali, rivelando spesso i «nodi irrisolti di un ordinamento al momento ancora privo di disciplina legale e quindi rimesso per gran parte ai rapporti di forza tra le parti»¹⁶⁸.

Ciò è tanto vero per l'impiego privato, ma vale, sia pure con qualche differenziazione e specialità, anche per l'impiego pubblico, nel quale la piena applicabilità dell'art. 28 dello Statuto è una conquista relativamente recente e l'utilizzo che ne è stato e ne viene fatto è principalmente partecipativo, mirante cioè a coinvolgere in modo pieno, effettivo ed utile le organizzazioni sindacali nei processi negoziali e decisionali.

L'analisi della casistica e delle decisioni pronunciate in materia offre il segno di come si declinino in concreto le libertà sindacali, di quali siano i limiti per la legittimità dei comportamenti del datore di lavoro, anche pubblico, nonché di come le parti vivano le relazioni sindacali.

Di particolare rilievo si mostra allora la questione sostanziale, e controversa, della natura e del ruolo dell'agente negoziale della contrattazione integrativa nel settore pubblico e della conseguente esatta ricostruzione delle regole del gioco del processo negoziale e dei relativi esiti.

Pur in assenza, nel nostro ordinamento, di un obbligo del datore di lavoro di aprire le trattative con tutte le organizzazioni sindacali, una condotta del datore di lavoro che si sieda al tavolo negoziale predeterminando in modo aprioristico e discriminatorio le organizzazioni con cui trattare,

¹⁶⁶ G. PACCHIANA PARRAVICINI, *La repressione della condotta antisindacale: significato e apporto di una norma (apparentemente) processuale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2020, 2, reperibile al link <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/principi-e-fonti/518-la-repressione-della-condotta-antisindacale-significato-e-apporto-di-una-norma-apparentemente-processuale> (consultato in data 18.5.2023).

¹⁶⁷ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Cacucci, Bari, 1960.

¹⁶⁸ G. PACCHIANA PARRAVICINI, *La repressione della condotta antisindacale*, cit., sinteticamente traduce questi tre aspetti della forza e dell'importanza dell'art. 28 St. lav. con le icastiche espressioni, rispettivamente, di «arco di volta del sistema sindacale» nell'accezione di «chiusura del cerchio» delle disposizioni introdotte dallo Statuto dei lavoratori in tema di diritti sindacali; di «norma “volano”», capace di sviluppare il sistema sindacale e di disegnarne i confini; nonché di «norma “termometro”» della quantità e della qualità dello stato delle relazioni sindacali.

escludendone altre, importa un uso distorto della libertà negoziale e, quindi, è passibile di essere impugnata ex art. 28 St. lav.

Per correttamente inquadrare e comprendere l'importanza della questione, però, è necessario focalizzare la specialità, storica ed evolutiva, di contesto e di disciplina, dell'affermazione nel pubblico impiego del sindacalismo, poiché da questa dipende la configurazione e la caratterizzazione del sistema sindacale per come appare oggi.

2. La condotta antisindacale nel pubblico impiego: una ricognizione

Il sindacalismo è nato e si è affermato nel pubblico impiego come «espressione di una esigenza collaterale rispetto alla condizione professionale complessiva dei pubblici dipendenti» perseguendo «obiettivi non già di emancipazione professionale quanto piuttosto di stabilizzazione dei fattori operanti nelle strutture pubbliche e di perpetuazione di privilegi normativi e sociali»¹⁶⁹. La peculiarità insita nell'ordinamento del lavoro pubblico e di cui lo stesso è profondamente intriso ha determinato una lentezza nell'evoluzione normativa che ha condotto alla piena applicazione dell'articolo 28 St. lav. a tali rapporti solamente un paio di decenni più tardi¹⁷⁰.

Ed invero è solamente con la l. n. 146 del 1990 che è stato legislativamente esteso al pubblico impiego il procedimento speciale di cui all'art. 28 St. lav. grazie alle previsioni degli artt. 6 e 7¹⁷¹. Fino a quel momento, in assenza di una disposizione scritta, la giurisprudenza era gradualmente pervenuta a riconoscere alle organizzazioni sindacali la facoltà di tutelare giudizialmente i propri diritti facendo ricorso al combinato disposto degli artt. 28 e 37 dello Statuto, pure se con delle restrizioni relative al tipo di datore di lavoro pubblico, rimanendone escluse le amministrazioni statali¹⁷².

La Corte costituzionale, nel 1980, confermò la non estendibilità della procedura di cui all'art. 28 St. lav. alle attività e ai diritti sindacali del comparto dell'impiego dello Stato negando una disparità di trattamento con il lavoro privato sulla base della considerazione che quelle situazioni soggettive potevano essere comunque tutelate attraverso procedimenti ordinari da instaurarsi dinanzi al giudice civile o amministrativo¹⁷³.

¹⁶⁹ M. RUSCIANO, *Sindacato e pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, I, 1575 ss.

¹⁷⁰ A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, Rimini, 2021, spec.178 ss.

¹⁷¹ Per una ricostruzione dell'orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto prima della l. n. 146/1990, si veda L. ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego. Dalla legge quadro alle politiche di «Privatizzazione»*, Jovene, Napoli, 1990, spec. 69 ss.; si vedano altresì, G. ALBENZIO, *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego fra vecchio e nuovo rito*, in *Foro it.*, 1992, III, c. 33; A. GARILLI, *Le innovazioni in materia di repressione della condotta antisindacale (artt. 6 e 7)*, in T. TREU, M. ROCCELLA, A. GARILLI, P. PASCUCCI (a cura di), *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. 12 giugno 1990, n. 146). Commentario sistematico*, Cedam, Padova, 1991, 109 ss.

¹⁷² Cass., Sez. Un. Civ., 25 ottobre 1976, n. 3836, in *Foto it.*, 1977, I, c. 106, che ha rappresentato un importante revirement rispetto al suo precedente Cass., Sez. Un. Civ., 6 maggio 1972, n. 1380, che aveva stabilito l'inapplicabilità del procedimento di cui all'art. 28 St. lav. a tutte le ipotesi di impiego pubblico. Con la sentenza del 1976, invece, è stata ammessa l'esperibilità della procedura prevista nell'art. 28 solamente rispetto agli enti pubblici, economici e no, ma non rispetto alle amministrazioni dello Stato. Cfr., M. ESPOSITO, *La condotta sindacale nel pubblico impiego*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, vol. 3, 737 ss., qui 739 e 740. Si veda altresì, M. ESPOSITO, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Jovene, Napoli, 2008.

¹⁷³ C. Cost., 5 maggio 1980, n. 68; per un approfondimento, si veda M. G. GAROFALO, A. ORSI BATTAGLINI, *Condotta antisindacale e pubblico impiego di fronte alla Corte costituzionale: due commenti*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, 1980, 531 ss.; U. ROMAGNOLI, *Dieci tesi sul*

Le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione, con sei sentenze rese nel 1984¹⁷⁴ e due nel 1989¹⁷⁵, intervennero in materia e con l'intento di razionalizzare la disciplina tipizzarono una differenziazione a seconda che la condotta antisindacale avesse leso «diritti propri ed esclusivi del sindacato senza coinvolgimento delle posizioni di lavoro dei singoli dipendenti (diritti sindacali in senso stretto)» ovvero, «avendo carattere plurioffensivo, avesse toccato invece anche posizioni individuali del pubblico dipendente, parlandosi in questo caso di diritti sindacali c.d. correlati»¹⁷⁶. Mentre nel primo caso il sindacato avrebbe dovuto agire dinanzi al giudice civile sulla base delle disposizioni processuali ordinarie, nel secondo caso si sarebbe dovuto rivolgere al giudice amministrativo titolare di giurisdizione esclusiva¹⁷⁷.

La legge regolante lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, l. n. 146 del 1990, intervenne riformando questo orientamento sotto due aspetti. L'articolo 6 della legge n. 146, invero, aggiunse un sesto e un settimo comma all'articolo 28 dello Statuto e stabilì che la lesione dei diritti sindacali in senso stretto determinava per tutto il pubblico impiego l'esperibilità del procedimento statuario di repressione della condotta antisindacale la cui competenza apparteneva al giudice del lavoro. Nel caso, poi, in cui la condotta si fosse rivelata plurioffensiva e avesse leso anche situazioni soggettive inerenti al rapporto di pubblico impiego, si prevede un doppio rimedio di tutela giurisdizionale; le organizzazioni sindacali, infatti, avrebbero potuto scegliere se rivolgersi al giudice del lavoro ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. e fare valere solamente l'antisindacalità della condotta datoriale, ovvero se rivolgersi al giudice amministrativo con procedimento in via d'urgenza per impugnare anche i provvedimenti lesivi delle situazioni giuridiche soggettive del rapporto di impiego¹⁷⁸. Il criterio discretivo ai fini dell'individuazione della giurisdizione, pertanto, passava dall'essere la plurioffensività della condotta antisindacale, di difficile determinazione in concreto, alla specifica domanda giudiziale formulata dall'organizzazione sindacale ricorrente¹⁷⁹.

È, però, con il completamento della c.d. privatizzazione o contrattualizzazione del pubblico impiego che la questione dell'applicabilità dell'art. 28 all'intero settore pubblico viene

pubblico impiego, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 745 ss. Anche la legge quadro sul pubblico impiego, l. n. 93 del 1983, confermava questo sistema ermeneutico, non faceva cenni all'art. 28 Stat. lav. e rinviava ad una successiva revisione dell'ordinamento della giurisdizione amministrativa per un adeguamento alle sole previsioni processuali dello Statuto dei lavoratori e della legge sul processo del lavoro. Cfr., F. LUNARDON, *Sub art. 28*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. VI a cura di D. BORGHESI, Utet, Torino, 2005, qui 479.

¹⁷⁴ Cass., Sez. Un. Civ., 26 luglio 1984, nn. 4386, 4389, 4390, 4397, 4399 e 4411. Si vedano al proposito le note di G. MANZO, *Condotta antisindacale, pubblico impiego e strumenti di tutela giurisdizionale*, in *Dir. Lav.*, 1984, 6, 539 ss.; A. PROTO PISANI, *La tutela dei diritti sindacali nel pubblico impiego avanti alle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2105 ss.

¹⁷⁵ Cass., Sez. Un. Civ., 20 luglio 1989, nn. 3404 e 3405, commentate da C. CORSINOVÌ, *Condotta antisindacale e pubblico impiego: ancora due interventi delle Sezioni Unite*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, 655 ss.

¹⁷⁶ M. ESPOSITO, *La condotta sindacale nel pubblico impiego*, cit., qui 741.

¹⁷⁷ Una tale sistematizzazione venne a vario titolo criticata, sia rispetto alla disparità di trattamento evidente tra l'impiego pubblico statale e non statale, sia rispetto a dubbi di legittimità costituzionale, sia rispetto alla dubbia determinazione del concetto di pluri-offensività. Si veda il contributo di M. G. GAROFALO, *Impiego pubblico e condotta antisindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, I, 137 ss.

¹⁷⁸ C. CECHELLA, *Repressione della condotta antisindacale e terzi (a seguito della l. 12 giugno 1990, n. 146)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992 I, 495 ss.

¹⁷⁹ F. PROIETTI, *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego (innovazioni legislative)*, in *Dir. Lav.*, 1994, I, 529 ss.

definitivamente risolta¹⁸⁰. L'art. 29, terzo comma, d.lgs. n. 80 del 1998 – ora art. 63, terzo comma, d.lgs. n. 165 del 2001 –, nella riscrittura dell'art. 68, d.lgs. n. 29 del 1993, che già aveva ricondotto la materia della condotta antisindacale nell'ambito delle controversie devolute al giudice ordinario senza, però, citare o modificare il testo dell'articolo 28¹⁸¹, ha definitivamente previsto in modo chiaro la devoluzione al giudice ordinario delle «controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28».

La formulazione a tutt'oggi vigente assegna alla giurisdizione ordinaria le controversie relative ai rapporti di lavoro privatizzati e supera, così, la dicotomia tra giudice ordinario e giudice amministrativo, tra mono e plurioffensività della condotta antisindacale, tra la rilevanza o meno dei *petita* giudiziali delle organizzazioni sindacali¹⁸².

L'unica a rimanere aperta è la questione delle controversie relative a condotte antisindacali poste in essere da datori di lavoro pubblici in comparti non contrattualizzati – quelli cioè delle forze di polizia, dei militari, dei professori universitari, dei magistrati o avvocati dello Stato – dal momento che l'art. 4, l. n. 83 del 2000, modificando e integrando la l. n. 146 del 1990, ha abrogato gli ultimi due commi dell'art. 28 dello Statuto, lasciando un vuoto normativo e un conseguente dibattito giurisprudenziale e dottrinale¹⁸³.

¹⁸⁰ Per un approfondimento, F. LUNARDON, *La condotta antisindacale nel pubblico impiego. Profili sostanziali e procedurali*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. V, F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, 312 ss.

¹⁸¹ Sorsero dubbi in dottrina sulla corretta interpretazione e applicazione della normativa in riferimento alla permanenza in vigore, ovvero alla implicita abrogazione, del doppio canale di tutela giurisdizionale introdotto dall'art. 6, l. n. 146/1990. La Cassazione a Sezioni Unite (con le sentenze 10 maggio 1995, n. 5117; 28 novembre 1997, n. 12042; 18 dicembre 1997, n. 12830) aderì al primo orientamento ritenendo ancora in vigore la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso di condotta antisindacale plurioffensiva e richiesta del sindacato ricorrente di annullamento del provvedimento lesivo della situazione soggettiva del singolo dipendente. In dottrina espressero questa stessa posizione, *ex plurimis*, C. CECHELLA, *La tutela giurisdizionale nelle riforme del pubblico impiego*, in *Riv. Trij. Dir. Proc. Civ.*, 1995, 1339 ss.; L. E. CASAMASSIMA, *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego in relazione ai criteri di riparto tra giurisdizione ordinaria e amministrativa. Profili processuali in ordine al problema della legittimatio ad processum*, in *Giur. It.*, 1995, IV, 289 ss.; G. ALBENZIO, *La tutela giurisdizionale. La nuova disciplina sulla giurisdizione nelle controversie di pubblico impiego*, in *Foro it.*, 1995, V, 50 ss. Per l'opposto orientamento che riteneva implicitamente modificato l'art. 6, l. n. 146/1990, sulla base della lettura sistematica del d.lgs. n. 29/1993, A. PANDOLFO, *L'art. 28 dello statuto dei lavoratori nel pubblico impiego divenuto «privato»*, in *Lav. dir.*, 1993, 635 ss.; D. BORGHESI, *La giurisdizione*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1995, 1147 ss.; M. BARBIERI, *Pubblico impiego e giurisdizione: tra fase transitoria e nuova delega*, in *Lav. giur.*, 1997, 275 ss.; M. MISCIONE, *La giurisdizione esclusiva del giudice del lavoro sulla condotta antisindacale*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova, 2000, 148 ss.

¹⁸² Sono invero devolute alla cognizione del giudice ordinario anche le controversie per far valere l'antisindacalità di una condotta plurioffensiva e anche, qualora venga richiesto dall'organizzazione sindacale ricorrente, l'annullamento del provvedimento amministrativo lesivo di situazioni giuridiche del singolo dipendente e la conseguente rimozione dei relativi effetti pregiudizievoli.

¹⁸³ Per un recente commento alla giurisprudenza di merito in tema di repressione della condotta antisindacale nell'ambito dei rapporti di lavoro dei militari, si veda S. BOLOGNA, *La libertà sindacale fa irruzione in caserma*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, II, 780 ss.; nonché *Id.*, *La lunga marcia verso la libertà sindacale del comparto sicurezza*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2020, 775 ss. In tema, poi, prettamente, di giurisdizione, S. MERCALDO, *La giurisdizione sulle condotte antisindacali nell'ambito dell'ordinamento militare. Una questione ancora irrisolta*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, II, 560 ss.; M. FALSONE, *La giurisdizione sulle condotte antisindacali nelle Forze armate spetta al giudice ordinario del lavoro: il caso del trasferimento senza nulla osta del militare sindacalista*, in *Questione giustizia*, consultabile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-giurisdizione-sulle-condotte-antisindacali-nelle-forze-armate-spetta-al-giudice-ordinario-del-lavoro-il-caso-del-trasferimento-senza-nulla-osta-del-militare-sindacalista>.

3. La condotta antisindacale e le specificità del lavoro pubblico: un punto di vista sostanziale

Chiarita l'integrale applicazione del procedimento per la repressione della condotta antisindacale, i rapporti di lavoro pubblico scontano comunque una specialità di contesto e di disciplina che si manifesta nel modo di esercitare il potere e il contropotere sui luoghi di lavoro e di essere, quindi e pertanto, datore di lavoro e rappresentanza sindacale.

Disposizioni legali e contrattuali disciplinano compiutamente il sistema delle relazioni sindacali nel pubblico impiego e le competenze regolatorie della legge e dell'autonomia negoziale collettiva sono rigidamente distinte¹⁸⁴: la specialità sta in questo e deriva dall'attenzione che dev'essere rivolta, prioritariamente e sempre, ai riflessi pubblicistici dell'azione amministrativa¹⁸⁵.

La regolazione della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, il cui fondamento costituzionale è sicuramente, seppur in parte, nell'art. 39 Cost., è permeata dalla necessità di garantire lo spazio di autodeterminazione delle pubbliche amministrazioni e di assicurare il rispetto dei principi costituzionali in tema di organizzazione dei pubblici uffici riconosciuti dall'art. 97 Cost.¹⁸⁶. L'altro fondamentale principio costituzionale della copertura della spesa pubblica di cui all'art. 81 Cost. impone, poi, una speciale disciplina legale dell'attività contrattuale proprio in relazione ai connessi effetti di spesa¹⁸⁷.

A ciò aggiungasi anche l'altalenante rapporto tra legge e contratto collettivo: se la legge n. 15 e il d.lgs. n. 150/2009¹⁸⁸ avevano segnato il progressivo ridimensionamento degli spazi assegnati alla contrattazione collettiva¹⁸⁹, il d.lgs. n. 175 del 2017 ha rappresentato un ritorno alle origini del

¹⁸⁴ Per un approfondimento sul corretto significato da attribuire alla specialità di contesto e di disciplina cui si è fatto cenno nel testo, si veda M. ESPOSITO, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., spec. 87 ss. Nega, invece, la rilevanza di tale specialità F. LUNARDON, *La condotta antisindacale nel pubblico impiego*, cit., spec. 316.

¹⁸⁵ Anche ad esempio in tema di finanza pubblica. Focalizza precisamente gli aspetti evidenziati nel testo la sentenza C. Cost., 16 maggio 2008, n. 146.

¹⁸⁶ Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, 461 ss.; F. CARINCI, *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, 523 ss.

¹⁸⁷ Si veda A. BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 48/2007, ora in *Biblioteca '20 Maggio'*, 1, 2007; G. GIUGNI, *Quattro grandi problemi da non sottovalutare*, cit.; F. CARINCI, *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, 340 ss.; ID., *La disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 76 ss.; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, spec. 227 ss.; M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. 38, Cedam, Padova, 2005, spec. 147 ss.; S. BATTINI, *Il personale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, 438 ss.; M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 1997, 53 ss.; C. SPINELLI, *La contrattazione collettiva e il contratto collettivo nazionale*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, vol. V, tomo I, Utet, Torino, 2004, 381 ss.

¹⁸⁸ Sulla c.d. riforma Brunetta, basti rinviare a U. CARABELLI, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 101/2010; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro pubblico: il difficile risveglio da un incubo*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 132 ss.; M. TIRABOSCHI, F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico. Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15 e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, cit.

¹⁸⁹ Con la riforma Brunetta si è assistito ad una vera e propria "rilegificazione" della materia operata dal legislatore, che ha avocato a sé una pluralità di poteri prima devoluti all'autonomia privata (individuale e collettiva) e alla nuova dirigenza pubblica. Si veda, M. RICCI, F. DI NOIA, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel settore pubblico dopo la riforma Madia e i rinnovi contrattuali. Sui profili della riforma Brunetta relativi alla contrattazione collettiva*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2017, consultabile al link https://www.lavoro-pubblicheamministrazioni.it/sindacati_settore_pubblico_Madia_rinnovi_contrattuali. Si veda altresì, C. PISANI, *La vera novità sistemática della riforma "Brunetta": il ridimensionamento dell'autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 142; V. TALAMO, *La riforma del*

processo della privatizzazione anche se, sul piano dell'autonomia collettiva, viene confermata la predominanza del livello nazionale della contrattazione¹⁹⁰.

Questo peculiare modo di atteggiarsi del contratto collettivo nel settore del pubblico impiego nell'ambito della gerarchia delle fonti, e propriamente nei confronti della legge¹⁹¹, nonché rispetto ai fini¹⁹², dai quali sono estranee dinamiche concorrenziali e di mercato, ed in cui permangono invece l'intrusione della politica sulla gestione amministrativa, la ricerca del consenso a qualsiasi prezzo sull'interesse pubblico e degli utenti dei servizi. Per dirla con le parole di Romagnoli, «non ci sono né padroni o azionisti che mettano in gioco il loro patrimonio né un mercato che possa allontanare i clienti insoddisfatti né il sistema delle regole non scritte, delle sanzioni e degli incentivi che è indotto dalla concorrenza»¹⁹³, condiziona e determina anche il carattere del conflitto collettivo.

Ed invero, l'analisi del contenzioso instaurato ai sensi dell'art. 28 dello Statuto nei confronti dei datori di lavoro pubblici mostra il carattere «vetero-cogestivo»¹⁹⁴ del conflitto sindacale in questo settore, nel quale la preoccupazione non è tanto orientata alla contrapposizione agonistica con i soggetti datoriali, quanto piuttosto al recupero di spazi di governo e gestione, di coinvolgimento e di partecipazione delle associazioni sindacali.

4. La condotta antisindacale nel processo di negoziazione in generale

Per la giurisprudenza di legittimità, affinché ricorrano gli estremi della condotta antisindacale è sufficiente che il comportamento del datore di lavoro leda oggettivamente gli interessi collettivi

sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico, *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1, 13; M. DELFINO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: soggetti e procedimenti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 707 ss., nonché l'ulteriore saggio in tema e sempre edito in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, G. NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: ambito e limiti*, 685 ss.; si vedano altresì G. NATULLO, P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, spec. 61; A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *cit.*, 41; C. RUSSO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, *ibidem*, 209; L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, *ibidem*, 15; R. SOLOPERTO, *La riforma della contrattazione collettiva*, in M. TIRABOSCHI, F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico. Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15 e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2010, 97 ss.; ID., *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa (artt. 36 e 53-56)*, *ibidem*, 365 ss.; ID., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in U. CARABELLI, M. T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, 307 ss.; F. Carinci, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l. d. n. 15/2009*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 88/2009, ora anche in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 949 ss.; L. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 87/2009.

¹⁹⁰ Si veda M. RICCI, F. DI NOIA, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel settore pubblico dopo la riforma Madia e i rinnovi contrattuali*, *cit.*

¹⁹¹ Sugli obiettivi affidati dalla legge alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego v. A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 107, 2010.

¹⁹² Gli esiti che derivano dall'attività negoziale per il datore di lavoro pubblico devono essere «funzionali al buon andamento», così M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 35 ss., 63, ora in ID., *Opere* (a cura di Caruso, Sciarra), Giuffrè, Milano, 2000, vol. IV.

¹⁹³ Le parole citate sono di U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. dir.*, 1993, 243. Per una riflessione più recente, v. A. BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, *cit.*, spec. paragrafo 4.

¹⁹⁴ L'espressione è di M. ESPOSITO, *La condotta sindacale nel pubblico impiego*, *cit.*, 761.

di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro¹⁹⁵.

Secondo un principio comune all'ordinamento privatistico (art. 19, l. n. 300/1970) e a quello pubblicistico (art. 42, d.lgs. n. 165/2001), il godimento delle prerogative sindacali sui luoghi di lavoro attribuite alla R.S.U. (e, principalmente, quella che la individua come unico soggetto legittimato a partecipare alle trattative per la stipula dei contratti collettivi da applicare presso le unità produttive o le strutture interessate) non spetta ai singoli componenti della stessa, ma soltanto alla R.S.U. quale organismo elettivo unitariamente inteso e a struttura collegiale, che assume ogni decisione secondo il regolamento eventualmente adottato o, in mancanza, a maggioranza dei componenti.

La R.S.U. è, inoltre, un organismo autonomo, protetto dagli strumenti di garanzia stabiliti dal titolo III dello Statuto dei lavoratori per la tutela della libertà ed attività sindacale; ne consegue che, proprio per la detta autonomia, va escluso qualsiasi potere di ingerenza e controllo della pubblica amministrazione sul suo funzionamento e sulla sua composizione.

Sebbene non sussista nel nostro ordinamento un obbligo del datore di lavoro a trattare con tutte le organizzazioni sindacali, salvo specifiche previsioni contrattuali o di legge, come in parte proprio quelle di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, costituisce però comunque condotta antisindacale il comportamento del datore che esprima un uso distorto della libertà sindacale, ovvero un contegno oggettivamente discriminatorio nei confronti delle organizzazioni sindacali escluse¹⁹⁶.

La Suprema Corte (esaminando la fattispecie di trattative condotte con i componenti di una R.S.U. decaduta) ha affermato il principio che costituisce comportamento antisindacale la prosecuzione delle trattative (fino, eventualmente, alla stipula di un accordo) da parte dell'impresa con esponenti sindacali privi di legittimazione a trattare come componenti di una rappresentanza unitaria¹⁹⁷. Si tratta, infatti, con tutta evidenza, di una condotta che costituisce un abuso del diritto di negoziazione, in quanto altera le dinamiche dei rapporti tra sindacati in azienda, privilegiando e favorendo la posizione di alcuni di essi, nonché vanificando l'opera della R.S.U. e svuotando di contenuto effettivo i suoi poteri rappresentativi.

Più in generale, la legittimazione a partecipare alla trattativa contrattuale riconosciuta alla R.S.U. corrisponde alla esigenza di tutelare la libertà dei lavoratori di organizzarsi in gruppo onde contrapporsi più efficacemente al datore, sicché la garanzia della libertà e dell'attività sindacale è difesa anche dalla tutela della libertà di determinazione dei lavoratori come gruppo che vuole

¹⁹⁵ Come evidenziato di recente da M. MARAZZA, *Diritto sindacale contemporaneo*, Giuffrè, Milano, 2022, spec. 182 ss., l'elemento intenzionale è considerato irrilevante dalla giurisprudenza in ipotesi di condotte antisindacali tipizzate e nei casi in cui l'uso di strumenti in astratto leciti appare, in concreto, oggettivamente idoneo a limitare la libertà sindacale. L'Autore, però, ritiene meritevole di considerazione una teoria mediana secondo cui «per la configurazione della condotta antisindacale occorrerebbe distinguere le condotte violative di diritti sindacali tipici, di origine legale e contrattuale, rispetto alle quali l'elemento intenzionale resta irrilevante, dai comportamenti che, pur non violando vincoli espressi di legge o contratto collettivo, possono comunque acquisire una potenzialità lesiva degli interessi del sindacato». In questo secondo caso, continua, «i caratteri dell'antisindacalità dovrebbero emergere solo previo accertamento del fine concreto, antisindacale, perseguito dal datore di lavoro», onde evitare una eccessiva «dilatazione del perimetro della responsabilità del datore di lavoro (...) potenzialmente idonea ad alterare il necessario bilanciamento tra i contrapposti valori costituzionali della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e della libertà sindacale (art. 39 Cost.), con una compressione dello spazio di esercizio della prima in favore della seconda».

¹⁹⁶ Trib. Roma, 23 agosto 2019, inedita a quanto consta.

¹⁹⁷ Cass., sez. lav., 29 luglio 2011, n. 16788, in *Giustizia Civile*, Mass., 2011, 7-8, 1139 ed in <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-16788-del-29-07-2011>.

contrapporsi al datore. Tale libertà, quindi, nella sua esplicazione, non tollera interferenze da parte del datore di lavoro con interventi diretti sui singoli componenti, i quali, fuori dal gruppo, sono più deboli. Di conseguenza, il datore di lavoro non può ignorare il gruppo e trattare direttamente coi suoi singoli componenti, atteso che ciò comporta una limitazione dell'esercizio dell'attività sindacale dei lavoratori, che appunto dallo Statuto hanno il riconoscimento del loro diritto di essere in merito contattati non singolarmente, ma in gruppo. La condotta del datore di lavoro di ignorare il gruppo e contrattare direttamente con i suoi componenti è sostanzialmente analoga a quella (che gli è interdetta dalla legge) di interferire nella formazione della volontà collettiva, perché è un tentativo di scardinamento della volontà collettiva stessa attraverso un'azione diretta sui singoli che avrebbero dovuto partecipare, insieme agli altri ed in forma collegiale, a quella formazione.

4.1. Un recente decreto pronunciato ai sensi dell'art. 28 St. lav.: spunti di analisi e indicazioni di principio

Un recente decreto, pronunciato dal Giudice del lavoro del Tribunale di Spoleto lo scorso 11 luglio 2023, ha applicato questi dettami e nel contempo chiarito principi fondamentali di diritto sindacale pubblico¹⁹⁸.

La decisione appare, pertanto, di indubbio interesse scientifico poiché affronta una questione di grande rilevanza nel contesto della disciplina delle regole sulla rappresentanza sindacale e la contrattazione collettiva nel settore del pubblico impiego contrattualizzato¹⁹⁹, che tuttavia ha faticato ad emergere nei termini per così dire «radicali» nei quali si è manifestata nel caso sottoposto alla cognizione del giudice del lavoro spoletino nella forma del ricorso per condotta antisindacale. Il decreto pronunciato ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori prende infatti le mosse da un ricorso per la repressione di condotta antisindacale proposto da alcune organizzazioni sindacali locali a séguito dell'approvazione del contratto collettivo integrativo decentrato del personale del Comune di Spoleto relativo al triennio 2020-2022.

Ripercorrere brevemente la vicenda aiuterà a valutare la assoluta rilevanza generale delle statuizioni in diritto pronunciate nel decreto citato.

La procedura di trattativa e confronto sindacale per la discussione ed il rinnovo del contratto collettivo integrativo decentrato era stata avviata dalla delegazione di parte pubblica, designata con deliberazione della giunta comunale, con una delegazione sindacale composta dalla rappresentanza sindacale unitaria del personale, così come scaturita in occasione delle elezioni svoltesi nel 2018, integrata dai rappresentanti sindacali territoriali delle organizzazioni che hanno stipulato il contratto collettivo nazionale di riferimento. Più in particolare, la delegazione sindacale risultava composta dai 13 membri della R.S.U. e dai 4 rappresentanti delle organizzazioni sindacali esterne firmatarie del CCNL del comparto Funzioni Locali 2016-2018.

Le delegazioni si riunivano in più sessioni nel corso dell'ultima parte del 2019, e poi lungo tutto il corso del 2020, con un confronto che, tuttavia, non conduceva all'approvazione di un testo

¹⁹⁸ Trib. Spoleto, Sez. lavoro, (decr.) 11 luglio 2021, rel. dottoressa M. D'Auria.

¹⁹⁹ Su questi temi, in generale, e da ultimo, v. tra i tanti L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, continuato da M. Lanotte, Giappichelli, Torino, 2017, spec. 27 ss.; A. DE SALVIA, *La contrattazione collettiva e i diritti sindacali*, in AA. VV., *Lavoro pubblico - Lavoro Pratica professionale*, diretto da P. Curzio, L. Di Paola e R. Romei, Milano, 2018, 47 ss.; P. SARACINI, *Procedimento, contenuto ed efficacia del contratto collettivo integrativo*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO e A. MARESCA (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Giuffè, Milano, 2019, 228 ss.; L. FIORILLO, *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Cedam, Padova, 2019, spec. 51 ss.

condiviso, tant'è che la R.S.U. e le sigle sindacali territoriali coinvolte (con la sola eccezione del rappresentante esterno di una di esse) ritenevano necessario promuovere presso la Prefettura territorialmente competente un tentativo di conciliazione e raffreddamento del conflitto, ai sensi dell'art. 2, comma 2, l. n. 146 del 1990, come modificato dalla l. n. 83 del 2000.

Dall'incontro tenutosi presso la Prefettura con la partecipazione di entrambe le delegazioni scaturiva un'ipotesi di accordo, ma, siccome il Collegio dei revisori dei conti del Comune esprimeva su di essa un giudizio non positivo per incompatibilità rispetto ai limiti stabiliti agli oneri finanziari, l'amministrazione comunale riformulava unilateralmente il testo negoziale, convocando poi una riunione con la delegazione sindacale finalizzata alla stipula definitiva del contratto collettivo integrativo. In dissenso con la condotta tenuta dal Comune, in quanto difforme dalle ultime intese raggiunte, la maggioranza dei componenti della R.S.U. e delle organizzazioni sindacali territoriali decidevano di disertare la riunione, alla quale partecipavano esclusivamente la delegazione datoriale pubblica e, per la parte sindacale, il rappresentante di una sola sigla sindacale territoriale ed i componenti della R.S.U. facenti parte di quella organizzazione. Questi ultimi, peraltro, pur presenti, non ritenevano opportuno sottoscrivere il testo dell'accordo, che quindi veniva approvato dalla delegazione pubblica e dal solo rappresentante territoriale di una organizzazione sindacale.

Inevitabilmente, la R.S.U. e le altre organizzazioni sindacali che avevano promosso il tentativo di conciliazione e raffreddamento comunicavano ai dipendenti ed all'amministrazione comunale di ritenere conclusa con esito negativo la procedura ex art. 2, comma 2, l. n. 146 del 1990. A sua volta, il Comune rispondeva al comunicato sindacale, sostenendo che l'accordo, sebbene siglato da uno solo dei componenti della delegazione sindacale, doveva ritenersi legittimo e comunque rispondente agli interessi economici del personale. Le organizzazioni sindacali che non avevano sottoscritto l'accordo, ritenendo che la condotta posta in essere dal Comune fosse gravemente illegittima, in quanto lesiva dei fondamentali diritti e delle prerogative dei soggetti sindacali depositari *ex lege* del potere contrattuale, facevano quindi ricorso al Tribunale di Spoleto, in funzione di giudice del lavoro, per far accertare e dichiarare la natura antisindacale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 St. lav., della condotta dell'amministrazione comunale convenuta per violazione – in particolare – degli artt. 40, comma 3 *bis* e seguenti, 43 e 42, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Pertanto, anche alla luce dei principi chiariti e ribaditi nella pronuncia del provvedimento spoletino²⁰⁰, ai fini del corretto inquadramento del ruolo della R.S.U. nell'ambito della procedura e dell'attività di negoziazione collettiva pubblica risulta di primaria importanza determinare se possa la R.S.U. stessa, indicata per legge come il soggetto necessario della contrattazione a livello di singola amministrazione, essere del tutto estromessa dalla firma dell'accordo e se sia ammissibile che a firmare il contratto, che come tale ha efficacia *erga omnes*, possa essere una sola rappresentanza esterna di una organizzazione sindacale e, infine, se sia lecito un contratto collettivo pubblico di stretta minoranza, concluso cioè nel dissenso e nella esplicita opposizione della R.S.U. e della componente nettamente maggioritaria della rappresentanza territoriale.

²⁰⁰ All'esito della fase sommaria del procedimento, il Tribunale di Spoleto, in totale accoglimento del ricorso, ha: a) dichiarato l'illegittimità del contratto collettivo integrativo decentrato; b) ordinato al Comune convenuto la rimozione degli effetti prodotti dall'accertata condotta antisindacale tramite l'immediata riapertura delle trattative negoziali con l'intera delegazione sindacale rappresentativa degli interessi del personale; c) vietato all'amministrazione comunale resistente di reiterare, in futuro, la stessa condotta accertata quale antisindacale; d) condannato infine la parte resistente al pagamento delle spese di lite.

5. Il ruolo della R.S.U. «integrata» come agente contrattuale nel settore pubblico

Come ebbe a chiarire nella immediatezza della riforma la migliore dottrina, con la normativa poi rifluita nel Testo Unico del 2001 si è avuto «il riconoscimento della Rup (*rectius* R.S.U.) come soggetto titolare, non solo dei diritti di informazione e consultazione a livello aziendale, ma anche come agente contrattuale del secondo livello, con facoltà per i contratti collettivi di integrare la delegazione negoziale con i rappresentanti delle organizzazioni firmatarie del CCNL sulla base del «modello dell'affiancamento»²⁰¹. Nel settore pubblico, infatti, «le R.S.U. vengono tra l'altro espressamente riconosciute titolari dell'attività contrattuale in sede decentrata integrativa, affiancate, su previsione della contrattazione nazionale, da rappresentanti delle associazioni firmatarie del contratto di comparto: art. 42, comma 7»²⁰².

L'art. 42 del T.U. prevede, invero, che in ciascuna amministrazione, ente o struttura amministrativa, ad iniziativa anche disgiunta delle organizzazioni sindacali, debba essere costituito un organismo di rappresentanza unitaria del personale mediante elezioni alle quali è garantita la partecipazione di tutti i lavoratori (comma 3) e che gli accordi o contratti collettivi che regolano l'elezione e il funzionamento della rappresentanza unitaria del personale possono prevedere che, ai fini dell'esercizio della contrattazione collettiva integrativa, «la rappresentanza unitaria del personale sia integrata da rappresentanti delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto» (comma 7). In applicazione delle predette disposizioni, l'art. 7, comma 2, del C.C.N.L. Comparto Funzioni locali 2016-2018 prevede che la delegazione sindacale per la procedura di contrattazione decentrata integrativa sia costituita dalla R.S.U. e dai rappresentanti territoriali delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie di quel C.C.N.L., qualificati espressamente quali «titolari della contrattazione integrativa». Ed invero, ai sensi del quinto comma dell'art. 43 del d.lgs. n. 165 del 2001, i soggetti e le procedure della contrattazione collettiva integrativa sono disciplinati dai contratti collettivi nazionali di comparto, nel rispetto del quadro delle competenze negoziali attribuite direttamente alla R.S.U. dalla stessa legge.

È dunque la legge a riconoscere espressamente alle R.S.U. «la legittimazione a negoziare, prevedendo altresì che, sulla base di specifica regolamentazione contenuta nel contratto di comparto, ad esse si affianchino i rappresentanti delle organizzazioni sindacali firmatarie dello stesso contratto di comparto (art. 42, comma 7)»²⁰³.

Ai fini della contrattazione collettiva decentrata integrativa, l'unico soggetto necessario (e, in ipotesi, in mancanza di previsioni del CCNL, addirittura sufficiente) a comporre la delegazione sindacale che partecipa alle trattative è costituito dalla R.S.U. Per questo le previsioni sia del CCNL che dello stesso contratto integrativo aziendale ribadiscono la partecipazione necessaria alla stipula della R.S.U. Sicché, qualora (come avviene anche per il comparto delle Funzioni locali) sia prevista la partecipazione alla delegazione dei rappresentanti delle organizzazioni sindacali firmatarie del CCNL, questi ultimi intervengono nella procedura di stipula 'integrando' la R.S.U.

²⁰¹ M. D'ANTONA, *Documento preliminare ai lavori della commissione ministeriale sulla rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 389 ss., qui 390.

²⁰² F. CORSO, *Il diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2017, 93.

²⁰³ F. CORSO, *Il diritto sindacale*, cit., p. 191.

Quindi, i rappresentanti delle organizzazioni sindacali esterne firmatarie del CCNL costituiscono un organo collegiale unitario, denominato *ex lege* delegazione sindacale, che altro non è che una R.S.U. integrata²⁰⁴.

In effetti, è stato acutamente osservato come la locuzione utilizzata dalla legge («integrata») possa essere assunta sia in un senso forte, che in un senso debole: nel primo caso, ci troveremmo di fronte a R.S.U. che viene solo «assistita dai sindacati esterni (firmatari del CCNL)»; nel secondo, «la delegazione trattante diventa cosa diversa dalla R.S.U. ed è composta, oltre che dagli eletti nella R.S.U., da ogni rappresentante di ogni sigla firmataria del contratto nazionale»²⁰⁵. La lettura «forte» appare preferibile, perché «il termine integrare lascia intendere che alle organizzazioni sindacali è lasciato più un ruolo di assistenza, che di partecipazione organica o in qualità di aggiunti alla R.S.U. Della delegazione negoziale, in altri termini, fanno parte i rappresentanti dei sindacati firmatari il contratto nazionale, ma senza che gli stessi assumano il ruolo di titolari della negoziazione, che rimane prerogativa delle R.S.U.»²⁰⁶.

Sotto altro e correlato aspetto, se è pur vero che l'A.R.A.N. non richiede che il contratto integrativo rechi la firma di tutte le sigle sindacali (esterne)²⁰⁷, ciò non esclude affatto la necessità che su di esso si coaguli la posizione comunque prevalente, ovvero maggioritaria, della delegazione sindacale trattante. L'A.R.A.N., in quei pareri, da per scontato che sul testo del contratto si raggiunga la maggioranza dei consensi in seno alla R.S.U., ovvero che a firmare sia comunque e come minimo la R.S.U. E ciò perché la R.S.U., anche ove sia «integrata» (ancorché nel senso debole del termine, e a maggior ragione in quello forte), agisce sempre come organismo unitario ed assume le proprie decisioni negoziali a maggioranza dei componenti (cfr. art. 8, parte I, Contratto Collettivo nazionale Quadro per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie del personale del 7 agosto 1998).

Del resto, una diversa conclusione condurrebbe all'aberrante conseguenza di legittimare la prevalenza della volontà della minoranza, il che risulterebbe ancora più grave nel settore del pubblico impiego in cui il contratto collettivo integrativo decentrato ha, pacificamente, efficacia generale come e più di quello nazionale²⁰⁸.

²⁰⁴ In questo senso, in dottrina, A. DI STASI, *La riforma della rappresentanza, rappresentatività e sistema contrattuale nel settore pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2019, 4, 48 ss.; ID., *Contrattazione integrativa nel pubblico impiego: chi non firma il C.C.N.L. ha diritto a trattare?*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, II, p. 304 ss., ove ulteriori riferimenti.

²⁰⁵ A. DI STASI, *La riforma*, cit., p. 51.

²⁰⁶ Sempre A. DI STASI, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Torino, 1998, p. 90.

²⁰⁷ L'A.R.A.N. in due note aventi la funzione di fornire indicazioni operative e pratiche alla parte datoriale, spiega che, per la contrattazione collettiva integrativa, non soltanto non vale la regola prevista dall'art. 43, comma 3, ma non varrebbe alcun criterio maggioritario ai fini della stipula del contratto integrativo. A.R.A.N., *Raccolta sistematica degli orientamenti applicativi in tema di contrattazione integrativa – modalità operative*, consultabile al link <https://www.aranagenzia.it/attachments/article/10554/Raccolta%20sistematica%20orientamenti%20in%20tema%20di%20contrattazione%20integrativa.pdf>, spec. p. 14 ss.

²⁰⁸ Rispetto alla questione relativa alla natura, o qualificazione, del contratto collettivo nell'impiego pubblico privatizzato, che ha diviso la dottrina fin dalla sua versione originaria del d.lgs. n. 29/1993, si rinvia alle due più importanti monografie in tema, per l'approfondimento e l'inquadramento del problema teorico-dogmatico, nei suoi diversi profili e con le sue ricadute. Cfr., M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, cit., e M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, cit.

Infatti, come è stato efficacemente precisato, «il contratto collettivo integrativo, in sintesi, va qualificato, al di là della interpretazione della previsione contrattuale e in base alla *voluntas legis*, come atto complesso ma sotto il profilo del procedimento e non sotto quello del risultato sostanziale. Alla negoziazione possono partecipare più soggetti, ma gli effetti giuridici del frutto della contrattazione, e quindi la decisione ultima, spetta e giuridicamente è riferibile solo alla R.S.U.»²⁰⁹, che in quanto organo collegiale agisce in virtù del principio di maggioranza. Onde è per definizione esclusa la legittimità di un contratto integrativo della minoranza contro la volontà della maggioranza. Ed invero, «sarebbe contrario allo spirito della riforma pensare che il rappresentante del sindacato firmatario del C.C.N.L. possa mettere il veto o impedire che la R.S.U. stipuli un accordo che non lo veda consenziente o, peggio, che l'accordo venga stipulato con i rappresentanti del sindacato firmatario del contratto nazionale ma con la contrarietà della R.S.U.»²¹⁰.

D'altra parte, una tale conclusione è costituzionalmente imposta dall'art. 39 in combinato disposto con l'art. 97 cost. Il nostro sistema costituzionale non può ammettere, infatti, il paradosso di una contrattazione collettiva di minoranza, soprattutto nel settore pubblico: «se si guarda agli artt. 39 e 97 cost., non può sfuggire l'ontologica relazione di coesistenza tra capacità rappresentativa maggioritaria ed efficacia *erga omnes*»²¹¹.

Pertanto, così come il sistema costituzionale protegge il diritto al dissenso della minoranza, a tutela del pluralismo e della libertà sindacale²¹², così, *a fortiori*, esso protegge la maggioranza dall'abuso della minoranza. Anzi, proprio perché la contrattazione collettiva integrativa nel settore pubblico è fortemente inquadrata in un sistema a controllo centralizzato – che ne limita gerarchicamente ambiti e limiti di agibilità, facendoli dipendere dalla soggezione gerarchica alla legge e al C.C.N.L., esigendo per questo una sostanziale omogeneità di soggetti rappresentativi in sede negoziale –, è evidentemente inammissibile un contratto firmato da una sigla minoritaria. In un sistema in cui il contratto nazionale è soggetto a una stringente regola legale di maggioranza, ex art. 43, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001, si romperebbe, infatti, ogni coordinamento tra i due livelli.

6. Considerazioni conclusive

In conclusione la rilettura dei più classici principi di diritto in materia di negoziazione collettiva nell'ambito di datori di lavoro pubblici, resa attuale anche da una nuova casistica giurisprudenziale di merito, può essere così riassunta²¹³: 1) la R.S.U. – come organismo unitario «integrato» –

²⁰⁹ A. DI STASI, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, cit., 91.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ A. DI STASI, *Contrattazione*, cit., p. 308; ma v. nello stesso senso, tra i molti e tra i primi, anche per autorevolezza, M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, cit., 336 ss.

²¹² Cfr. da ultimo, sulla scia di Corte cost. n. 231 del 2013, Trib. Lucca, (decr.), 28 novembre 2020, in *Labor – Il lavoro nel diritto*, 2019, n. 4, p. 451 ss., con commento di C. CARTA, *Validità dei contratti collettivi separati e ricorso all'art. 28, l. n. 300/1970*.

²¹³ I passaggi essenziali dell'iter motivazionale del provvedimento in commento possono essere così riassunti: alla luce di quanto disposto dagli artt. 42 e 43 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dall'art. 7, comma 2, C.C.N.L. Comparto Funzioni Locali 2016-2018 emerge che, nella contrattazione collettiva decentrata integrativa, ai fini della validità del rinnovo contrattuale, è imprescindibile la sottoscrizione della R.S.U.; sebbene nel nostro ordinamento non viga l'obbligo del datore di lavoro di aprire le trattative con tutte le organizzazioni sindacali, configura condotta antisindacale l'uso distorto della libertà negoziale, qual è, ad esempio, la condotta del datore di lavoro che crei una sorta di «monopolio sindacale» operando aprioristicamente ed in maniera discriminatoria una scelta delle organizzazioni

non può essere mai estromessa dalla firma dell'accordo, perché senza di essa l'accordo è nullo e improduttivo di effetti; 2) è inammissibile che a firmare il contratto sia una sola organizzazione sindacale minoritaria; 3) è pertanto illegittimo (e specificamente antisindacale, perché appunto delegittima il ruolo della R.S.U. integrata) un contratto collettivo decentrato di stretta minoranza, concluso cioè nel dissenso e nella esplicita opposizione della R.S.U. (oltre che della componente nettamente maggioritaria della rappresentanza territoriale)²¹⁴.

Quello approfondito rappresenta un chiaro esempio di come l'articolo 28 dello Statuto abbia operato e continui ad operare disegnando i confini e l'area di validità dei principi di libertà, organizzazione e attività sindacale «includendo nell'ambito della garanzia statutaria ogni istanza sindacale diretta ad impedire che il datore di lavoro con il proprio comportamento incida sul fisiologico svolgersi delle relazioni sindacali»²¹⁵.

Sotto altro aspetto, la vicenda sinteticamente ripercorsa mostra come lo stesso articolo 28 misuri qualitativamente lo stato delle relazioni sindacali che, non riuscendo a trovare composizione all'interno dell'ordinamento intersindacale, si rivolgono a quello statale. Ed invero, di fronte ad un datore di lavoro pubblico che convochi le trattative negoziali e predetermini in modo aprioristico e discriminatorio le organizzazioni con cui trattare – escludendone altre, soprattutto ai danni della integralità e collegialità della R.S.U. –, la necessità e insieme l'importanza della dichiarazione dei principi di diritto sindacale che si trova nella pronuncia studiata rivela «i punti di sofferenza, i nervi scoperti, delle relazioni sindacali»²¹⁶ nel settore pubblico.

A più di cinquanta anni dalla sua introduzione nell'ordinamento italiano, il ruolo ricoperto dall'art. 28, processuale e sostanziale insieme, capace di adattarsi alle specificità del settore privato e del pubblico, è ancora essenziale per la correzione e la regolazione del sistema delle relazioni sindacali.

Si condividono appieno, quindi, le parole di Giovanna Pacchiana Parravicini che augura all'art. 28 dello Statuto «altri cento di questi anniversari con la ragionevole convinzione che esso continuerà a rappresentare un polmone essenziale del sistema di relazioni sindacali ed al contempo la sua migliore garanzia di effettività»²¹⁷.

con cui trattare; deve quindi considerarsi antisindacale la decisione del Comune convenuto in giudizio di aprire il confronto sindacale sulla sola piattaforma negoziale di una organizzazione minoritaria, perché tale condotta lede le prerogative sindacali delle sigle che oggettivamente rappresentano la maggioranza dei lavoratori ai quali l'accordo dovrà applicarsi; la scelta del Comune di non considerare a priori la piattaforma negoziale proposta dalla R.S.U. e dalle altre rappresentanze sindacali maggioritarie non è giustificabile nemmeno nel caso in cui quella piattaforma si ponga in contrasto con il limite di spesa del 35%, trattandosi, peraltro, di un vincolo non derivante dal C.C.N.L., ma che l'amministrazione comunale si era autoimposto; il rinnovo del contratto collettivo integrativo decentrato sottoscritto con le suddette modalità è illegittimo e, nelle more del suo valido rinnovo, deve, per esigenze di continuità, trovare applicazione il precedente accordo integrativo.

²¹⁴ Va anche sottolineato, sotto altro aspetto, come, nella specie, è stato ritenuto sussistente il requisito della attualità della condotta antisindacale e dei suoi effetti, che come noto costituisce condizione per la pronuncia del provvedimento di cui all'art. 28 St. lav. Infatti, sebbene il comportamento censurato si fosse apparentemente concluso con la sottoscrizione del contratto integrativo decentrato, quest'ultimo era destinato ad essere applicato per alcuni anni ai rapporti di lavoro del personale e, pertanto, non poteva affatto considerarsi esaurito, essendo suscettibile di produrre effetti pregiudizievoli duraturi sull'esercizio dell'attività e della libertà sindacale, sicché vi era un interesse attuale dei ricorrenti a rimuoverne gli effetti.

²¹⁵ G. PACCHIANA PARRAVICINI, *La repressione della condotta antisindacale: significato e apporto di una norma (apparentemente) processuale*, cit., 6.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ivi*, 13.

Bibliografia

ALAIMO A., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 107, 2010.

ALBENZIO G., *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego fra vecchio e nuovo rito*, in *Foro it.*, 1992, III, c. 33

ALBENZIO G., *La tutela giurisdizionale. La nuova disciplina sulla giurisdizione nelle controversie di pubblico impiego*, in *Foro it.*, 1995, V, 50 ss.

AMOROSO G., DI CERBO V., FIORILLO L. e MARESCA A. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Giuffè, Milano, 2019

BARBIERI M., *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 1997.

BARBIERI M., *Pubblico impiego e giurisdizione: tra fase transitoria e nuova delega*, in *Lav. giur.*, 1997, 275 ss.

BATTINI S., *Il personale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, 438 ss.

BELLAVISTA A., *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 48/2007, ora in *Biblioteca '20 Maggio'*, 1, 2007.

BOLOGNA S., *La lunga marcia verso la libertà sindacale del comparto sicurezza*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2020, 775 ss.

BOLOGNA S., *La libertà sindacale fa irruzione in caserma*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, II, 780 ss.

BORGHESI D., *La giurisdizione*, in CARINCI F. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1995, 1147 ss.

BOSCATI A. (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, Rimini, 2021.

CARABELLI U., *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 101/2010

CARINCI F., *La disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 76 ss.

CARINCI F., *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, 340 ss.

CARINCI F., *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, 523 ss.

CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l. d. n. 15/2009*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 88/2009, ora anche in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 949 ss.

C. CARTA, *Validità dei contratti collettivi separati e ricorso all'art. 28, l. n. 300/1970*, in *Labor. Il lavoro nel diritto*, 2019, 4, 451 ss.

CASAMASSIMA L. E., *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego in relazione ai criteri di riparto tra giurisdizione ordinaria e amministrativa. Profili processuali in ordine al problema della legittimatio ad processum*, in *Giur. It.*, 1995, IV, 289 ss.

CECCHIELLA C., *Repressione della condotta antisindacale e terzi (a seguito della l. 12 giugno 1990, n. 146)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992 I, 495 ss.

CECCHIELLA C., *La tutela giurisdizionale nelle riforme del pubblico impiego*, in *Riv. Tri. Dir. Proc. Civ.*, 1995, 1339 ss.

CORSINOVIC C., *Condotta antisindacale e pubblico impiego: ancora due interventi delle Sezioni Unite*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, 655 ss.

CORSO F., *Il diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2017

D'ANTONA M., *Documento preliminare ai lavori della commissione ministeriale sulla rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 389 ss.

DE SALVIA A., *La contrattazione collettiva e i diritti sindacali*, in AA. VV., *Lavoro pubblico - Lavoro Pratica professionale*, diretto da P. Curzio, L. Di Paola e R. Romei, Milano, 2018, 47 ss.

DELFINO M., *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: soggetti e procedimenti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 707 ss.

DI STASI A., *Contrattazione integrativa nel pubblico impiego: chi non firma il C.C.N.L. ha diritto a trattare?*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, II, 304

DI STASI A., *La riforma della rappresentanza, rappresentatività e sistema contrattuale nel settore pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2019, 4, 48 ss.

ESPOSITO M., *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Jovene, Napoli, 2008.

ESPOSITO M., *La condotta sindacale nel pubblico impiego*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, vol. 3, 737 ss.

FALSONE M., *La giurisdizione sulle condotte antisindacali nelle Forze armate spetta al giudice ordinario del lavoro: il caso del trasferimento senza nulla osta del militare sindacalista*, in *Questione giustizia*, consultabile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-giurisdizione-sulle-condotte-antisindacali-nelle-forze-armate-spetta-al-giudice-ordinario-del-lavoro-il-caso-del-trasferimento-senza-nulla-osta-del-militare-sindacalista>.

FIORILLO L., *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Cedam, Padova, 2019

GALANTINO L., *Diritto del lavoro pubblico*, continuato da M. Lanotte, Giappichelli, Torino, 2017

GARILLI A., *Le innovazioni in materia di repressione della condotta antisindacale (artt. 6 e 7)*, in T. TREU, M. ROCCELLA, A. GARILLI, P. PASCUCCI (a cura di), *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. 12 giugno 1990, n. 146). Commentario sistematico*, Cedam, Padova, 1991, 109 ss.

GAROFALO M. G., *Impiego pubblico e condotta antisindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, I, 137 ss.

GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Cacucci, Bari, 1960

GIUGNI G., *Quattro grandi problemi da non sottovalutare*, in *Lav. inf.*, 1992, 11, 6 ss.

LUNARDON F., *La condotta antisindacale nel pubblico impiego. Profili sostanziali e procedurali*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. V, F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, 312 ss.

LUNARDON F., *Sub art. 28*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. VI a cura di D. BORGHESI, Utet, Torino, 2005.

MANZO G., *Condotta antisindacale, pubblico impiego e strumenti di tutela giurisdizionale*, in *Dir. Lav.*, 1984, 6, 539 ss.

MARAZZA M., *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. 38, Cedam, Padova, 2005

MARAZZA M., *Diritto sindacale contemporaneo*, Giuffrè, Milano, 2022

MERCALDO S., *La giurisdizione sulle condotte antisindacali nell'ambito dell'ordinamento militare. Una questione ancora irrisolta*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, II, 560 ss.

MISCIONE M., *La giurisdizione esclusiva del giudice del lavoro sulla condotta antisindacale*, in MENGHINI L., MISCIONE M., VALLEBONA A. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova, 2000, 148 ss.

NATULLO G., *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: ambito e limiti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 685 ss.

NATULLO G., SARACINI P., *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, spec. 61.

ORSI BATTAGLINI A., *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, 461 ss.

PACCHIANA PARRAVICINI G., *La repressione della condotta antisindacale: significato e apporto di una norma (apparentemente) processuale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2020, reperibile al link <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/principi-e-fonti/518-la-repressione-della-condotta-antisindacale-significato-e-apporto-di-una-norma-apparentemente-processuale> (consultato in data 18.5.2023)

PANDOLFO A., *L'art. 28 dello statuto dei lavoratori nel pubblico impiego divenuto «privato»*, in *Lav. dir.*, 1993, 635 ss.

PISANI C., *La vera novità sistematica della riforma "Brunetta": il ridimensionamento dell'autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 142 ss.

PROIETTI F., *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego (innovazioni legislative)*, in *Dir. Lav.*, 1994, I, 529 ss.

PROTO PISANI A., *La tutela dei diritti sindacali nel pubblico impiego avanti alle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2105 ss.

RICCI M., DI NOIA F., *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel settore pubblico dopo la riforma Madia e i rinnovi contrattuali. Sui profili della riforma Brunetta relativi alla contrattazione collettiva*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2017, consultabile al link <https://www.lavoropubblicheamministrazioni.it/sindacati settore pubblico Madia rinnovi contrattuali>

- RUSCIANO M., *Sindacato e pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, I, 1575
- RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, spec. 227 ss.
- SARACINI P., *Procedimento, contenuto ed efficacia del contratto collettivo integrativo*, in AMOROSO G., DI CERBO V., FIORILLO L. e MARESCA A. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Giuffè, Milano, 2019, 228 ss.
- SOLOPERTO R., *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa (artt. 36 e 53-56)*, in TIRABOSCHI M., VERBARO F. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico. Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15 e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2010.
- SOLOPERTO R., *La riforma della contrattazione collettiva*, in TIRABOSCHI M., VERBARO F. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico. Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15 e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2010, 97 ss.;
- SOLOPERTO R., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in CARABELLI U., CARINCI M. T., *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, 307 ss.;
- SPINELLI C., *La contrattazione collettiva e il contratto collettivo nazionale*, in CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, vol. V, tomo I, Utet, Torino, 2004, 381 ss.
- TALAMO V., *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1, 13 ss.
- VALLEBONA A., *La riforma del lavoro pubblico: il difficile risveglio da un incubo*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 132 ss.
- VISCOMI A., *La contrattazione collettiva nazionale*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, 41 ss.
- ZOPPOLI L., *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego. Dalla legge quadro alle politiche di «Privatizzazione»*, Jovene, Napoli, 1990.
- ZOPPOLI L., *La contrattazione collettiva dopo la delega*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 87/2009.

La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?*

Roberto Voza

1. La conciliazione sindacale.	101
2. La negoziazione assistita.	107
Riferimenti bibliografici.	110

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 469/2023

1. La conciliazione sindacale.

Si può cominciare, notando come, in materia di lavoro, la conciliazione sia un po' l'anello di congiunzione fra la disciplina sostanziale e quella processuale.

In origine, tra giurisdizione e conciliazione non vi era una chiara linea di demarcazione. Anzi, si può dire che l'introduzione di meccanismi conciliativi si manifestò come l'istanza originaria di regolazione del lavoro: in quello scenario, di fronte alla febbre sociale dovuta al selvaggio sfruttamento del lavoro, conciliazione faceva rima con pacificazione.

Proprio l'esigenza, avvertita dalle classi dominanti, di attenuare lo scontro sociale, fornendo alle parti un luogo per ragionare e una ragione per incontrarsi, portò alla istituzione dei probiviri industriali nel 1893, all'esito di un dibattito nato nei lavori della Commissione di inchiesta sulle cause e i rimedi degli scioperi (1878): i probiviri apparvero, allora, come i mediatori delle piccole liti individuali, prima che confluissero nelle grandi vertenze collettive e, quindi, nella conflittualità sociale.

Sappiamo cosa accade. Ben presto svanì "la bella immagine oleografica dei galantuomini che addolciscono le asprezze dello scontro sociale, fino ad annullarle nella totale pacificazione"²¹⁸ e sulla funzione conciliativa prevalse quella giurisdizionale, inizialmente concepita come sussidiaria ed accessoria.

Quella probivirale era – tuttavia – una decisione *sui generis*, in cui rimaneva l'eco del componimento fra gli interessi in conflitto, portati nel collegio dai rappresentanti di operai e industriali: prevaleva, dunque, la tendenza a gestire le controversie di lavoro con un sano istinto negoziale, che annebbiava il confine tra *ius dicere* e *ius dare*²¹⁹. La sentenza probivirale era, in fondo, un accordo che portava la conciliazione nella decisione e la decisione nella conciliazione.

Nacque così il primo modello di rito speciale del lavoro, "un processo rapido, semplice, senza spese, senza intervento di legulei", per citare Enrico Redenti, il principale sponsor dei probiviri²²⁰. E fu l'avvio della formazione extralegislativa del diritto del lavoro, veicolata dagli usi di piazza e dai primi contratti collettivi, che – grazie alla dimensione equitativa in cui operava quella magistratura non togata – iniziarono a popolare il deserto di una materia a quel tempo senza nome né volto.

In senso lato, giurisdizioni speciali furono pure le successive commissioni arbitrali per l'impiego privato (potremmo dire, il *pendant* impiegatizio dei probiviri operai), in cui pure permaneva la contaminazione tra funzioni compositive e funzioni decisorie e tra applicazione e creazione delle regole. Il processo di statalizzazione della giustizia del lavoro realizzato dall'ordinamento corporativo (r.d. 26 febbraio 1928, n. 471) li travolse entrambe, assorbendo anche la funzione di equo componimento delle controversie.

Nel frattempo, però, sul piano sostanziale cominciava a porsi il problema dell'intreccio tra inderogabilità della norma e indisponibilità dei diritti. Infatti, a seguito dell'approvazione della legge sul contratto d'impiego privato (r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825), si provò a dilatare la nullità

²¹⁸ P. PASSANITI, 2006, p. 356.

²¹⁹ U. ROMAGNOLI, 1974, p. 279.

²²⁰ E. REDENTI, 1906, p. 24.

dei patti in deroga alla legge (art. 17), fino a ricomprensivi anche i negozi dispositivi. Almeno per gli atti dispositivi per eccellenza, ossia le rinunce, si ritenne di poter operare un immediato collegamento fra inderogabilità della normativa di tutela ed indisponibilità dei diritti in essa sanciti, senza – dunque – la mediazione di una norma analoga all'attuale art. 2113 c.c.

Vi fu, invece, un netto contrasto sulla possibilità o meno di assoggettare a tale regime anche le transazioni, giacché si riteneva che la sanzione di nullità si riferisse al caso in cui il diritto dell'impiegato fosse incontestato, mentre il negozio transattivo vero e proprio, in cui l'abbandono reciproco di una parte delle pretese è funzionale alla rimozione della lite, non appariva intrinsecamente abdicativo ad un diritto concretamente configurabile. In effetti, nella transazione (e non nella rinuncia) le parti possono transigere anche su diritti che reputano tali, ma che sono in realtà inesistenti.

Ben presto, tuttavia, guardando alla reale sostanza del fenomeno, maturò in giurisprudenza la consapevolezza della sostanziale affinità, nel campo del lavoro, fra rinunzie e transazioni (che, infatti, saranno poi disciplinate unitariamente nel codice civile), in considerazione del "frequente squilibrio economico" che finisce "per caratterizzare qualunque patto transattivo"²²¹: quest'ultimo, di solito, nasce non a fronte di pretese incerte, ma a fronte di pretese insoddisfatte, puntando ad accelerare la liquidazione dei diritti del lavoratore²²².

Non a caso, la giurisprudenza dell'epoca preferì ravvisare negli atti di disposizione compiuti dal lavoratore una potenziale alterazione della sua facoltà di volere. Questa costruzione servì a delimitare – sul piano temporale – l'ambito di operatività della indissolubilità dei diritti del lavoratore, circoscrivendolo agli atti intervenuti nel corso del rapporto di lavoro, e non anche dopo la cessazione di quest'ultimo, quando il lavoratore abbia riassunto la sua libertà di determinazione²²³.

Sul punto, si sviluppò un accesa disputa in cui è possibile riconoscere i germi (e le contraddizioni) del dibattito attorno al fondamento dell'articolo 2113, ossia la contrapposizione fra una teoria soggettivistica, che giustifica il particolare regime in relazione allo stato di soggezione del lavoratore, ed una teoria oggettivistica, che richiama invece la peculiare rilevanza dei beni tutelati, "sottratti alla disponibilità del titolare per una valutazione di priorità rilevante per la collettività generale"²²⁴.

E, infatti, la vera portata dell'art. 2113 sta nell'aver connesso sul piano storico "ciò che non è connesso sul piano logico"²²⁵, ossia i due fenomeni distinti della inderogabilità della norma e della indisponibilità dei diritti, sotto forma di irrinunciabilità ed intransigibilità.

La previsione di una 'zona franca', nella quale le rinunzie e transazioni restano inattaccabili, conferma pienamente l'inammissibilità di una configurazione dei diritti dei lavoratori in termini di

²²¹ C. CESTER, 1989, p. 986.

²²² A.M. PALMIERI, 2000, p. 247.

²²³ Sia consentito il rinvio a R. VOZA, 2007, pp. 36 ss.

²²⁴ G. FERRARO, 1992, 230; O. DESSI, 2011, pp. 47 ss.

²²⁵ O. MAZZOTTA, 1994, p. 14.

indisponibilità in senso assoluto, avvalorando quella lettura che fonda la *ratio* della norma su una valutazione di compressione della libertà negoziale del prestatore di lavoro.

Infatti, l'ausilio di determinati soggetti è reputato in grado di depurare l'atto dalle "conseguenze negative proprie dello stato d'inferiorità del lavoratore *uti singulus*"²²⁶, riconsegnando all'autonomia individuale (purché assistita) quel potere dispositivo generalmente riconosciuto al titolare di un diritto soggettivo in fase di godimento del diritto, quando esso è già maturato ed entrato nel patrimonio.

Nella individuazione di tali soggetti, la norma codicistica affiancò alla conciliazione giudiziale quella sindacale, anche perché la legislazione processuale imponeva alla parte la previa denuncia della lite al sindacato e chiamava le contrapposte associazioni a interporre i propri uffici per la conciliazione.

Dopo la caduta dell'ordinamento corporativo l'orientamento prevalente ritenne inidonea la presenza sindacale a garantire la validità degli atti abdicativi o transattivi del lavoratore, essendo venuta meno l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ma – soprattutto – il carattere pubblicistico delle associazioni sindacali.

La funzione conciliativa dei sindacati corporativi fu surrogata attraverso l'istituzione degli Uffici del lavoro, ai quali fu attribuito il compito di conciliare le vertenze di lavoro (d.lgs. 15 aprile 1948, n. 381).

L'esclusione del sindacato nasceva dall'idea che la funzione conciliativa implicasse necessariamente una posizione di neutralità da parte del conciliatore, certamente non rintracciabile in capo al sindacato post-corporativo, ormai del tutto privo di implicazioni pubblicistiche. Vi fu, però, chi sostenne²²⁷ – o perlomeno auspicò *de iure condendo*²²⁸ – la piena validità delle rinunce e transazioni concluse in sede sindacale, ribaltando l'argomento dominante, ossia facendo della parzialità del sindacalismo di fatto un punto di forza.

Fu proprio la riforma del processo del lavoro a riscrivere l'articolo 2113, nel segno di una decisa inversione di tendenza protesa alla valorizzazione della funzione sindacale in sede conciliativa²²⁹, attraverso l'istituzione – in seno all'U.p.l.m.o. – delle commissioni provinciali di conciliazioni, composte su base paritetica, e attraverso la previsione della conciliazione in sede sindacale, ufficialmente equiparata alla conciliazione giudiziale e amministrativa.

Ma la legge 11 agosto 1973, n. 533 non regolò in alcun modo la conciliazione sindacale, limitandosi ad inserire un ambiguo inciso nell'articolo 410: "chi intende proporre in giudizio una domanda e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi". Tale previsione non impediva, almeno secondo la prevalente lettura, che la conciliazione sindacale potesse svolgersi indipendentemente dal fatto di essere regolata dal contratto collettivo.

Del resto, molti contratti collettivi non hanno mai disciplinato la conciliazione; alcuni instaurano procedure di risoluzione dei reclami e delle controversie del tutto prive di riferimenti all'art. 2113

²²⁶ R. DE LUCA TAMAIO, 1976, p. 314.

²²⁷ C. SMURAGLIA, 1971, p. 777.

²²⁸ G. PERA, 1967, p. 224.

²²⁹ P. PETINO, 1989, p. 53.

c.c. e alle norme del codice di rito, affidate in prima istanza all'intesa fra Direzione aziendale e RSU e, in difetto di accordo, alle organizzazioni sindacali territoriali; altri ancora prevedono procedure conciliative molto complesse da svolgersi innanzi ad apposite Commissioni paritetiche. Sta di fatto che le disposizioni contrattuali, nella prassi, sono inosservate dagli stessi sindacati firmatari. Pertanto, "mettendo insieme i contratti collettivi che nulla prevedono in materia con quelli non rispettati nei loro contenuti, [...] la pressoché totalità delle conciliazioni sindacali sarebbero [...] fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 2113, ultimo comma, c.c."²³⁰.

La questione è riemersa a seguito del Collegato lavoro (l. 4 novembre 2010, n. 183), che ha eliminato quell'inciso dal testo dell'art. 410 c.p.c., ma ha poi inserito l'art. 412-ter, c.p.c., secondo cui la conciliazione può essere svolta "altresi presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative". Che vuol dire 'altresi'? "Altresi" rispetto alle sedi amministrativa e giudiziaria o rispetto alla conciliazione come regolata dai contratti collettivi? Ma, in questo secondo caso, non si spiegherebbe perché l'art. 2113 c.c. continui a richiamare anche l'art. 411 c.p.c. e non solo l'art. 412-ter c.p.c.: "se la sola conciliazione sindacale non impugnabile fosse quella disciplinata dai contratti collettivi stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi sarebbe stato sufficiente il rinvio all'art. 412-ter, senza necessità di richiamare anche l'art. 411"²³¹.

Una sentenza del Tribunale di Roma (8 maggio 2019, n. 4354) ha sostenuto che la conciliazione in sede sindacale è valida ai fini dell'articolo 2113 solo se è svolta in conformità alle modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi. L'affermazione è stata respinta dai commentatori²³² e non risulta essere stata ripresa dalla successiva giurisprudenza.

Al di là del confuso rimpallo tra l'art. 412-ter e l'art. 411, il quale continua a prevedere che la conciliazione possa svolgersi in sede sindacale, senza ulteriori specificazioni, provando a scrutare l'intenzione del legislatore, non sembra credibile che si sia voluto ribaltare un andamento consolidatosi in mezzo secolo, nel corso del quale la conciliazione sindacale si è – di fatto – svolta ai fini previsti dall'art. 2113 c.c., a prescindere da qualunque meccanismo procedurale di fonte negoziale.

Semmai, si pone un problema di natura sostanziale ben più rilevante ed è quello delle modalità o meglio della qualità della conciliazione. La formula dell'autonomia individuale assistita nasce proprio per colmare il vuoto lasciato dal lacunoso ultimo comma dell'articolo 2113, nel quale non c'è alcun riferimento al *quomodo* della conciliazione.

Proprio in riferimento alla conciliazione sindacale, si è formato un consolidato orientamento giurisprudenziale (a cui è riconducibile pure la citata pronuncia), che richiede al conciliatore – a pena di invalidità del verbale – un'attiva e diretta partecipazione alle trattative, volta a fornire la garanzia di un consenso genuino e consapevole, perché adeguatamente informato, colmando così il *deficit* cognitivo in cui il lavoratore si può venire a trovare. Insomma, è come dire che non è la conciliazione in sé a giustificare la validità delle rinunzie e transazioni, ma la conciliazione in

²³⁰ V. SPEZIALE, 2020, pp. 26-27.

²³¹ M. NOVELLA, 2019.

²³² M. PERSIANI, 2019; M. NOVELLA, 2019; A. MOSTARDA, 2019.

quanto riesca a rimuovere quel *deficit* che lo stesso legislatore – evidentemente – assume come *ratio* del generale regime di invalidità di tali atti.

Nella consapevolezza della difficoltà di valutare la qualità dell'assistenza, si è tentato di valorizzare alcuni indici di effettività: il fatto che la conciliazione si svolga materialmente nella sede sindacale (e non altrove, in particolare, in azienda), l'iscrizione del lavoratore al sindacato a cui appartiene il conciliatore e poi il requisito più delicato, ossia la soglia di rappresentatività del sindacato stesso.

In passato, nella convinzione che la riforma del processo del lavoro fosse una sorta di prosecuzione della legislazione di sostegno, vi fu in dottrina qualche tentativo di esportare il requisito della maggiore rappresentatività, mutuandolo dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, anche in nome di una sorta di "coerenza dell'istituto conciliativo", posto che, in sede amministrativa, la commissione di conciliazione è composta da rappresentanti delle organizzazioni maggiormente rappresentative²³³.

In verità, era facile obiettare che quel requisito si spiega in vista della partecipazione ad una pubblica funzione, e non invece "per un'attività conciliativa a beneficio degli iscritti al sindacato – purché genuino – o di coloro che accettino di affidarvisi"²³⁴. In quest'ottica, l'assistenza del lavoratore in sede di autocomposizione della controversia, è concepita come espressione di libertà sindacale, e ciò – in assenza di una espressa limitazione normativa – rende pienamente ammissibile, ai fini voluti dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., l'intervento di qualsiasi organizzazione sindacale, con l'unica, ovvia, esclusione del sindacato di comodo di cui all'art. 17 Stat. lav.

La questione della selezione dei soggetti sindacali ammessi alla funzione conciliativa è recentemente riemersa alla luce di una nota del Ministero del lavoro (22 marzo 2016, prot. n. 5755), che, ai fini del deposito del verbale di conciliazione presso l'Ufficio territoriale, allude ad una "specificità rappresentativa" del soggetto sindacale, ma senza ulteriori specificazioni. Successivamente, l'Ispettorato nazionale del lavoro (nota del 17 maggio 2018, prot. 163) ha precisato che la verifica della maggiore rappresentatività in capo al sindacato che ha assistito il lavoratore deve essere compiuta soltanto nei casi in cui la conciliazione sia stata regolata dal contratto collettivo di riferimento.

Personalmente, ritengo che il requisito della maggiore rappresentatività (in tutte le sue sfumature e reincarnazioni) sia "un criterio selettivo di valutazione, che non può essere esteso al di là dei limiti, entro i quali la legge ne prescrive espressamente l'applicazione"²³⁵.

E, quindi, o accettiamo la tesi per cui l'unica conciliazione sindacale ammessa è quella regolata dal contratto collettivo, lasciando a quest'ultimo la possibilità di filtrare l'accesso alla funzione conciliativa, oppure, se ammettiamo la legittimità della conciliazione sindacale libera (quella di cui all'art. 411 c.p.c.), non possiamo far dire a quest'ultima norma ciò che essa non dice, ossia che solo le sigle più forti sono ammesse all'esercizio della conciliazione valida ai fini dell'articolo 2113.

In ogni caso, ammesso che fosse un presupposto di validità, qualunque filtro di rappresentatività, comunque declinato, non sarebbe di per sé sufficiente a garantire la qualità dell'assistenza fornita. Voglio dire che, per impedire una conciliazione, per così dire, 'pirata', è bene portare il

²³³ G. FERRARO, 1992, p. 267.

²³⁴ C. CESTER, 1989, p. 1003.

²³⁵ M. GRANDI, 1975, p. 328.

discorso sul piano della qualità della funzione conciliativa, rispetto alla quale qualunque filtro di rappresentatività, comunque declinato, non sarebbe di per sé un'automatica garanzia.

Si è anche provato a leggere la conciliazione sindacale in una dimensione collettiva, in cui il sindacato prova a farsi portatore di un interesse più ampio, non riducibile nella logica di un servizio reso al singolo lavoratore²³⁶. Nella conciliazione individuale si finiva così per scorgere una possibile attività di gestione delle tutele poste dalla contrattazione collettiva, un'attività di amministrazione del contratto collettivo, di cui percepiamo gli echi giugniani²³⁷.

Nel tempo, però, il fenomeno conciliativo si è andato sempre più allontanando da questa visione per una serie di fattori, a partire dalla irriducibile singolarità delle vertenze individuali, difficilmente gestibili in una logica vertenziale di gruppo.

Per di più, negli ultimi anni vi è stata una sensibile proliferazione delle cosiddette 'sedi protette', al punto che si è parlato di "una forte «torsione» della norma che ne stravolge la sua funzione originaria", nel senso che "l'ultimo comma sembra essere la regola e i primi tre commi «l'eccezione»"²³⁸. Rispetto alla triade concepita dalla legge n. 533/1973 (conciliazione giudiziale, amministrativa e sindacale), il novellato ultimo comma dell'art. 2113 c.c. (a seguito del 'Collegato lavoro' del 2010) richiama ben cinque articoli del codice di rito, ivi compreso quello che regola la conciliazione innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale. Già prima del 2010 erano state introdotte nuove sedi da norme esterne all'art. 2113, ossia le commissioni di certificazione (che, a loro volta, possono essere costituite presso una pluralità assortita di soggetti) e il conciliatore monocratico.

Insomma, quello delle conciliazioni si presenta sempre più come un *mercato* animato da sedi tra loro concorrenti, chiamate ad offrire un *servizio* al lavoratore. In questo scenario, proprio perché singoli conciliatori-pirata possono esservi ovunque, in qualunque sindacato, ente, corporazione professionale, ecc., forse un primo antidoto sarebbe quello – molto banalmente – di non permettere le conciliazioni monopersonali.

Sono d'accordo con Franco Scarpelli, quando ragiona su come valorizzare la conciliazione sindacale, collocandola lungo il percorso che lega la rappresentanza alla tutela dei diritti: un percorso di intelligenza collettiva, che unisca le strutture politiche ai vertenzieri e ai legali del sindacato e presupponga – come ha ricordato lo stesso Scarpelli – una buona anamnesi sia della controversia oggetto di trattativa sia dello svolgimento complessivo del rapporto di lavoro²³⁹. Insomma, l'assistenza al lavoratore è tanto più seria quanto più il conciliatore conosca il concreto andamento della singola vicenda lavorativa: circostanza questa che presupporrebbe – quantomeno – che il lavoratore e il conciliatore non si incontrino per la prima volta il giorno della firma del verbale.

In definitiva, anche nella gestione di un servizio reso al singolo lavoratore si può esercitare un ruolo politico-sindacale, proteso a dare effettività alle tutele individuali. Le regole e i diritti si costruiscono nelle leggi e nei contratti: la conciliazione è il luogo in cui si misura il tasso di effettività dell'esercizio di quei diritti. Insomma, la soluzione non può che essere legata all'esercizio di un

²³⁶ P. PETINO, 1989, p. 206.

²³⁷ G. GIUGNI, 1959.

²³⁸ P. ALBI, 2016, p. 125.

²³⁹ F. SCARPELLI, 2021, p. 3.

controllo di coerenza politico-sindacale sull'esercizio della funzione conciliativa. Certo, non si può negare che la concorrenza tra organizzazioni sindacali (alcune di dubbia rappresentatività) e tra la sede sindacale e le altre sedi protette (alcune difficilmente in grado di compiere quella 'anamnesi' di cui si diceva), complichino un simile sforzo.

2. La negoziazione assistita.

Nel menù alla carta delle sedi protette entra oggi una pietanza nuova, la negoziazione assistita, abilitata a generare un accordo al quale "si applica l'articolo 2113, quarto comma, del codice civile" (art. 2-ter, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149).

Chiariamo subito che la negoziazione assistita non dilata affatto (né avrebbe potuto) i limiti di validità delle rinunzie e transazioni ivi concluse. Ne sono una evidente conferma due disposizioni del d.l. n. 132/2014: quella che esclude che l'oggetto della controversia possa riguardare diritti indisponibili, pur sorvolando sulla perdurante ambiguità di tale formula (art. 2, comma 2, lett. b), e quella che chiama gli avvocati a certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico (art. 5, comma 2). È superfluo precisare che quest'ultima previsione serve solo a sancire la responsabilità professionale in caso di errore, non certo a impedire che si possa eccepire la violazione di norme imperative davanti al giudice, per il solo fatto che l'accordo sia stato certificato dall'avvocato. Insomma, patti in deroga, ossia rinunzie a diritti futuri, sono preclusi anche in questa sede.

In secondo luogo, l'introduzione della negoziazione assistita in materia di lavoro segna un ulteriore punto a favore della lettura in chiave 'soggettivistica' dell'art. 2113 c.c. (pur collocandosi 'all'esterno' della norma codicistica). Si tratta di un'altra conferma che, ai fini della validazione delle rinunzie e transazioni, proprio perché atti di disposizione di diritti già maturati, ciò che conta è – appunto – una assistenza qualificata all'autonomia individuale.

Si è scelto di abilitare anche il ceto forense all'esercizio di tale funzione, rispecchiando quanto avviene già nella prassi, ove "gli accordi relativi alle controversie in materia di rapporti di lavoro subordinato vengono quasi sempre conclusi dagli avvocati delle parti"²⁴⁰.

Sovviene alla mente uno scritto apparso sulla Rivista trimestrale di diritto e procedura civile nel 2000, intitolato *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l'assistenza dei difensori*. Conteneva, in appendice, una proposta di modifica dell'articolo 2113, ultimo comma, che aggiungeva le seguenti parole: "nonché alla conciliazione intervenuta con l'assistenza dei difensori". L'autore era Giorgio Ghezzi.

Egli distingueva tra le sedi di conciliazione ove possono eventualmente acquistare rilevanza "interessi anche superindividuali, avendo riguardo, se del caso, anche alla possibilità di porre rimedio a contrasti intervenuti sul piano collettivo" e "quegli strumenti di conciliazione in cui viene in rilievo la sola rappresentanza degli interessi individuali in conflitto". Tracciata questa distinzione, l'Autore proponeva di ammettere, nell'ambito degli organismi conciliativi innanzi ai quali viene in gioco soltanto la tutela dell'interesse individuale, anche i difensori del lavoratore, che condividono tale finalità "per intrinseca e connaturata vocazione", pur nella consapevolezza del "problema politico-giudiziario di eventuali disarmonie tra l'interesse perseguito dalle parti (che, nel

²⁴⁰ P. LICCI, 2021, p. 7.

nostro caso, sono necessariamente quelle individuali) e l'interesse di gruppo, o superindividuale (se non proprio collettivo), che invece può farsi valere [...] se il tentativo di conciliazione avviene in sede sindacale". Insomma, l'ingresso in scena degli avvocati era – per Ghezzi – la conseguenza 'realistica' della concomitanza di altre sedi stragiudiziali (all'epoca, solo quella amministrativa, oggi anche altre), in cui non vi era alcun altro interesse da tutelare se non quello puramente individuale.

Ed è quello che è avvenuto – dopo oltre un ventennio – con l'estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro, sia pure (fortunatamente) non come condizione di procedibilità.

Di fronte alla scelta compiuta dal legislatore, non c'è che da raccogliere l'invito di Franco Scarpelli a costruire una battaglia comune verso un avanzamento della cultura e della pratica dei diritti, anziché lamentare una sorta di lesa maestà sindacale.

Anzi, occorre augurarsi che la negoziazione assistita possa aiutare a contrastare il fenomeno della degenerazione delle sedi protette: pensiamo ad enti bilaterali fittizi o a (singoli) sindacalisti compiacenti, ai quali non si applica certo la deontologia forense, né meno che mai il reato di patrocinio infedele, che – viceversa – potrebbero operare nell'ipotesi (paventata in dottrina all'epoca della proposta avanzata da Ghezzi) in cui "il datore di lavoro, al solo fine di ottenere una rinuncia o una transazione non impugnabile, possa esercitare pressioni sul lavoratore affinché conferisca mandato a un difensore scelto (non dal lavoratore bensì) dallo stesso datore di lavoro"²⁴¹.

Ma non va enfatizzata troppo questa potenzialità 'purificatrice', per la banale considerazione che, se il lavoratore (abbandonato a se stesso) accetta di conciliare alla presenza di un sindacalista compiacente, manovrato dal datore di lavoro, la negoziazione assistita resterà sulla carta e quella 'cattiva' conciliazione si farà comunque. Viceversa, se il lavoratore si è affidato ad un avvocato e questi non voglia legittimare il sindacalista compiacente, la negoziazione assistita non è indispensabile, perché si potrà sempre andare nelle altre sedi, a partire da quella amministrativa.

Insomma, più che dannosa, l'introduzione della negoziazione assistita in materia di lavoro potrebbe rivelarsi poco utile.

Che poi le norme di legge contengano varie criticità, non vi è dubbio.

Nel citato articolo 2-ter il legislatore è riuscito a generare il 'mistero buffo' rappresentato dalla prescritta trasmissione dell'accordo, a cura di una delle due parti, entro dieci giorni, "ad uno degli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276", ossia alle commissioni di certificazioni.

Sul punto, gli interrogativi si affastellano, fino ad insinuare "il dubbio che l'assistenza fornita alle parti da avvocati di propria fiducia sia, di fatto, considerata non sufficientemente tutelante nei confronti dei propri assistiti"²⁴².

Il predetto adempimento ha un qualche effetto sulla validità/regolarità o, magari, solo sull'esecutività dell'accordo concluso in sede di negoziazione assistita?

²⁴¹ V. PINTO, 2000, p. 292, nt. 12.

²⁴² G. BERGAMASCHI, 2023, p. 64.

Ciò che conta è la mera trasmissione dell'accordo oppure la commissione di certificazione è tenuta a sottoporlo ad un qualche controllo formale o, addirittura, di merito?

Le parti sono libere di scegliere le modalità e finanche il destinatario dell'invio sia dal punto di vista del tipo di sede prescelta (ente bilaterale, consigli provinciali dei consulenti del lavoro, università, ecc.) sia dell'ambito territoriale di riferimento?

E poi c'è un problema che attiene alla disciplina generale della negoziazione assistita, ma che assume, in materia di lavoro, una peculiare rilevanza.

Mi riferisco alla possibilità che la convenzione di negoziazione rivesta i contenuti previsti dall'art. 2, comma 2-*bis*, lett. *a*) e lett. *b*), d.l. n. 132/2014, ossia contenga la possibilità di acquisire "dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti oggetto della controversia" (come poi regolata dal successivo art. 4-*bis*) e "dichiarazioni della controparte sulla verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste" (come poi regolata dal successivo art. 4-*ter*).

A me pare che, nella sua dimensione (sia pure solo facoltativa) di mini-processo privato, la negoziazione assistita in materia di lavoro si affossi da sola, rispetto ad altre modalità conciliative (a partire da quella sindacale), che sono più snelle e meno rischiose dal punto di vista degli effetti sull'eventuale processo.

Certo, le conseguenze previste dalla legge per la mancata risposta o il rifiuto ad accettare l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione (valutabili ex art. 4, d.l. n. 132/2014 ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dai primi tre commi dell'art. 96 e dall'art. 642, comma 1, c.p.c.) potrebbero indurre qualche datore di lavoro riottoso quantomeno a presentarsi in sede di negoziazione assistita, anche senza accettarne l'opzione para-processuale.

Ma vale anche l'effetto contrario. Proprio agitando lo spauracchio delle spese e dell'esecuzione provvisoria, il datore di lavoro malizioso potrebbe trovare utile invitare il lavoratore alla negoziazione assistita, inducendolo ad optare per questa sede e, così, 'allontanandolo' dal sindacato. E se, addirittura, ciò avvenisse non in prima battuta, ma solo dopo che il lavoratore abbia tentato la conciliazione innanzi ad un'altra sede (magari proprio quella sindacale), la negoziazione assistita funzionerebbe come una sorta di trappola. Allora, interpretando la norma (benché lacunosa e insidiosa), è auspicabile che il giudice non attribuisca alcun (dis)valore al rifiuto del lavoratore, almeno quando il datore abbia formulato l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita dopo essere stato – a sua volta – invitato dal lavoratore a presentarsi innanzi ad altra sede conciliativa.

Ricordo, comunque, che l'art. 410 c.p.c. lascia del tutto libera la parte di non accettare la procedura di conciliazione in sede amministrativa, senza conseguenze di alcun tipo. Solo se essa accetta di presentarsi, scatta la disciplina sul rifiuto della proposta "per la bonaria definizione della controversia" formulata dalla commissione di conciliazione: infatti, delle "risultanze" di tale proposta, "non accettata senza adeguata motivazione", il giudice tiene conto in sede di giudizio (art. 411, comma 2, c.p.c.).

E, allora, se il tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro non è (più) obbligatorio (salvo nel marginale caso di "ricorso giurisdizionale contro la certificazione" ex art. 80, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), perché mai la parte 'convenuta' in sede di negoziazione assistita (che pure è

facoltativa in materia di lavoro) dovrebbe subire conseguenze negative solo perché non intende sottoscrivere la convenzione ex art. 2, comma 1, d.l. n. 132/2014?²⁴³

In definitiva, la norma sulla “non accettazione dell’invito” si adatta malissimo alle controversie di lavoro, in cui la negoziazione assistita non è condizione di procedibilità e – per di più – il tentativo di conciliazione può avvenire di fronte ad una pluralità di sedi stragiudiziali, tutte altrettanto ‘utili’ ai fini dell’art. 2113 c.c.

Senza una modifica legislativa o, quantomeno, un’interpretazione correttiva, l’art. 4, d.l. n. 132/2014 lascia in bocca uno sgradevole sapore di amaro deflattivo, una goccia di deflazione cattiva²⁴⁴ difficile da digerire.

Riferimenti bibliografici.

Albi P. (2016), *La dismissione dei diritti del lavoratore*, Giuffrè, Milano.

Ardau G. (1947), *La Cenerentola delle cattedre di giurisprudenza*, in *DL*, I, 243 ss.

Bergamaschi G. (2023), *La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *Riforma del processo e controversie di lavoro*, a cura di F.M. Giorgi e S. Ciaschi, Giappichelli, Torino, pp. 45 ss.

Cester C. (1989), *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, 1989, vol. XL, pp. 984 ss.

Chiarloni S. (1988), *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 754 ss.

De Luca Tamajo R. (1976), *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli.

Dessi O. (2011), *L’indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l’art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino.

Ferraro G. (1992), *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, pp. 225 ss.

Ghezzi G. (2000), *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l’assistenza dei difensori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 205 ss.

Giugni G. (1959), *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, in *Il diritto dell’economia*, pp. 832 ss.

Grandi M. (1975), *Sulla inoppugnabilità della conciliazione “in sede sindacale”*, in *Mass. giur. lav.*, pp. 326 ss.

Licci P. (2021), *Mediazione e negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 3.

Mazzotta O. (1994), *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, pp. 3 ss.

²⁴³ Infatti, è stato osservato che “la non obbligatorietà della negoziazione nelle controversie di lavoro pone dei dubbi riguardo alla possibile valutazione in corso di causa della mancata risposta o del rifiuto da parte del giudice adito” (G. BERGAMASCHI, 2023, p. 53, nt. 23).

²⁴⁴ Per riprendere la famosa espressione di S. CHIARLONI, 1988.

- Mostarda A. (2019), *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, pp. 1320 ss.
- Novella M. (2019), *La conciliazione sindacale tra legge, prassi, forma e sostanza*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, pp. 619 ss.
- Palmieri A.M. (2000), *Transazione e rapporti eterodeterminati*, Giuffrè, Milano.
- Passaniti P. (2006), *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano.
- Pera G. (1967), *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 190 ss.
- Persiani M. (2019), *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 1064 ss.
- Petino P. (1989), *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, Giuffrè, Milano.
- Pinto V. (2000), *Controversie di lavoro privato: il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Riv. giur. lav.*, I, 289 ss.
- Redenti E. (1906), *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma.
- Romagnoli U. (1974), *L'equità nei conflitti di lavoro: elementi per un bilancio consuntivo*, in Romagnoli U., *Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, il Mulino, 1974, pp. 277 ss.
- Scarpelli F. (2021), *La negoziazione assistita per le controversie di lavoro: i dubbi dei sindacati e il tema della serietà delle transazioni sui diritti dei lavoratori*, in *wikilabour.it*
- Smuraglia C. (1971) *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, Cedam, Padova, II, pp. 717 ss.
- Speziale V. (2020), *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 415.
- Voza R. (2007), *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari.

Dal margine al centro del mercato: il contratto di volontariato e il contratto di cooperazione internazionale nell'economia sociale*

Adriana Topo

1. Le caratteristiche essenziali del rapporto di volontariato.	113
2. I problemi di qualificazione della fattispecie di volontariato.	115
3. Contratto e rapporto di lavoro dipendente: la prospettiva del Codice civile.	116
4. Lavoro gratuito, volontariato e violazione dello statuto giuslavoristico.	117
5. Il discrimine tra volontariato e lavoro dipendente o autonomo.	119
6. L'esoscheletro del rapporto di volontariato e l'individuazione della fattispecie.	120
7. Lavoro e volontariato nella cooperazione internazionale allo sviluppo.	121
8. Il trattamento dei cooperanti internazionali non dipendenti e l'emersione della fattispecie del 'contratto di volontariato'.	123
9. Dal volontario al 'contratto di volontariato'.	124

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 470/2023

1. Le caratteristiche essenziali del rapporto di volontariato.

La qualificazione di un rapporto personale di collaborazione fondato sulla non onerosità dell'attività svolta a favore di altri e riconducibile al concetto di volontariato è complessa,²⁴⁵ anche se appare a prima vista evidente che il lavoro gratuito,²⁴⁶ storicamente e concettualmente, è un fenomeno di notevole rilevanza sociale. Il volontariato rappresenta, oggi, alla luce del dettato costituzionale, una delle espressioni del principio di sussidiarietà orizzontale promossa dalla Carta repubblicana all'art. 118, comma 3.²⁴⁷ Il volontariato, a prescindere dalla forma e dall'ispirazione, laica o religiosa,²⁴⁸ rientra, infatti, nel novero delle attività che, parafrasando la Consulta, non sono riconducibili né allo Stato, né al mercato, ma esprimono forme di solidarietà che, in quanto indicative di una relazione di reciprocità tra gli individui, devono essere ricomprese tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, valori riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Il

²⁴⁵ Per l'illustrazione del fenomeno dell'economia sociale in Italia rinvio a: *L'economia sociale in Italia. Dimensioni, caratteristiche e settori chiave, Rapporto di ricerca*, a cura di Carlo Borzaga, Manlio Calzeroni, Eddi Fontanari, Massimo Lori, Trento, Istat, Euricse, 2021. Sul piano del diritto ved. Giulio Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, Giappichelli, 2002; Matteo Ceolin, *Scopo non lucrativo e struttura degli enti*, Napoli, ESI, 2016.

²⁴⁶ Sul tema del lavoro gratuito ved.: Tiziano Treu, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968; Luigi Menghini, *Lavoro gratuito e volontariato*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, II, a cura di Franco Carinci, Torino, Utet, 2007, pp. 150 ss.; Idem, *Le novità in tema di lavoro gratuito*, «Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza», 2005, I, pp. 1139-1174; Vincenzo Panuccio, (voce) *Volontariato*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 1086 ss.; *Non profit e volontariato*, a cura di Franco Carinci, Milano, Giuffrè, 1999; Alberto Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, «Diritto del lavoro», 2, 1995, pp. 450 ss.; Mario Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, «Argomenti di diritto del lavoro», 1, 2000, pp. 439 ss.; Paola Bozzao, Alfonso Celotto, (voce) *Volontariato (lavoro nelle organizzazioni di)*, in *Digesto discipline privatistiche. Sezione commerciale*, XVI, Torino, Utet, 1999, pp. 466; Fabrizio Bano, *Il lavoro senza mercato. Le prestazioni di lavoro nelle organizzazioni "non profit"*, Bologna, Il Mulino, 2001; Mariarosario Lamberti, *Il lavoro nel Terzo settore*, Torino, Giappichelli, 2000; Riccardo Del Punta, *Diritto del lavoro e Terzo settore*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 1, 2001, pp. 329 ss.; Guido Canavesi, *Associazioni e lavoro*, Milano, Giuffrè, 2005; fra i contributi più recenti, successivi al *Codice del Terzo Settore*, ved. Domenico Garofalo, *Il lavoro nel Terzo settore*, «Massimario di giurisprudenza del lavoro», 1, 2018, pp. 91-131; Antonella Occhino, *Volontariato, diritto ed enti del Terzo Settore*, Milano, Vita e Pensiero, 2019; Alessandro Riccobono, *Diritto del lavoro e Terzo settore. Occupazione e welfare partenariale dopo il d. lgs. 117/2017*, Napoli, ESI, 2020; Pasquale Passalacqua, *Lavoro gratuito e Codice del Terzo Settore*, «Diritti lavori mercati», 1, 2021, pp. 101-127. Sul tema più ampio dell'economia sociale, nella prospettiva della comparazione con i diritti spagnolo e francese, ved. Emanuele Dagnino, *Diritto del lavoro ed economia sociale: appunti per una ricerca*, «Diritto delle relazioni industriali», 4, 2021, pp. 1058 ss.

²⁴⁷ Per riassumere la funzione del principio di sussidiarietà orizzontale nell'organizzazione dello Stato è utile ricordare la sentenza della Corte costituzionale del 26 giugno 2020, n. 131 sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lettera b), della legge della Regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2 che, secondo parte ricorrente, avrebbe invaso la competenza riservata dello Stato in materia di ordinamento civile, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. Nella motivazione, redatta dal giudice Antonini si legge: «l'articolo 118 della Costituzione ha esplicitato nel testo costituzionale le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della 'profonda socialità' che connota la persona umana (sentenza n. 228 del 2004) e della sua possibilità di realizzare una «azione positiva e responsabile» (sentenza n. 75 del 1992): fin da tempi molto risalenti, del resto, le relazioni di solidarietà sono state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. Prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di *welfare*, la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno quindi saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso».

²⁴⁸ Il saggio non si occupa del lavoro dei religiosi, oggetto di altro contributo pubblicato in questo numero della Rivista. Al solo scopo di riassumere i principali contributi sul lavoro dei religiosi pubblicati dagli studiosi di diritto del lavoro rinvio a: Pasquale Passalacqua, (voce) *Lavoro dei religiosi*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, XVI, Torino, Utet, 2007, p. 482; Nicola Fiorita, Maura Ranieri, *La riforma del Terzo Settore e gli enti religiosi: i rapporti di lavoro*, in *Enti religiosi e riforma del Terzo settore*, a cura di Anna Gianfreda, Miriam Abu Salem, Lecce, Libellula, 2019, pp. 283-301; Nicola Fiorita, *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Milano, Giuffrè, 2003.

valore del volontariato, da intendersi quale attività prestata ai soli fini di solidarietà²⁴⁹ e tutelata in quanto tale, è un *acquis* giuridico, ma il processo di definizione della fattispecie, nel caso concreto, comporta la necessità di individuare nella manifestazione della persona che ha assunto l'obbligo di svolgere un'attività volontaria, la scelta consapevole e genuina di svolgere un lavoro senza corrispettivo. La prestazione del volontario può, infatti, avere, e perlopiù ha, valore patrimoniale ma, in ragione della scelta dell'individuo che svolge l'attività, non comporta il dovere di controprestazione. In definitiva, la prestazione del volontario è economicamente valutabile come ogni altra prestazione di lavoro o di servizi.

L'attività del volontario non è, poi, un mero fatto ma è attuazione di un obbligo,²⁵⁰ cioè di un impegno giuridicamente vincolante finalizzato all'esecuzione personale di un'attività o di un servizio a vantaggio altrui. Il volontario è colui che si impegna a svolgere un'attività personalmente e non chi, come il filantropo, sostiene con propri mezzi iniziative che vanno a vantaggio di altri in assenza di un personale ritorno economico. Il volontario, soprattutto, spiega a favore degli altri il proprio lavoro fisico o intellettuale e non dona beni o danaro da utilizzare direttamente o indirettamente per fini altruistici. Nell'atto del volontario c'è sempre il coinvolgimento personale e fatico e non una mera dazione di beni. Il volontario svolge l'attività personalmente a seguito dell'assunzione di un obbligo a svolgere un'attività o un servizio gratuiti. In conclusione, il volontario assume un impegno e non è colui che, di fatto *ex post* rispetto alla dazione, rinuncia al corrispettivo di quanto ha realizzato.

Perché si possa qualificare un'attività in termini di volontariato, è indispensabile accertare la causa gratuita, cioè individuare sin dall'inizio la volontà di operare in assenza di un corrispettivo economico, per un verso, ma anche la volontà dell'agente di operare in coordinamento con l'organizzazione del ricevente, organizzazione che può essere anche embrionale. Come afferma la Consulta, il volontariato appartiene al mondo delle relazioni tra soggetti e, se questo è vero, non può essere in senso tecnico volontario colui che, per esempio, raccoglie bottiglie di plastica da riciclare lungo la spiaggia, a meno che la raccolta sia stata organizzata e l'individuo abbia assunto con un'organizzazione altruistica l'impegno a effettuare la raccolta.

Gratuità della condotta e assunzione dell'obbligo di prestare un'attività sono gli elementi che distinguono il volontario dal lavoratore. L'effettivo riconoscimento di tali elementi all'interno della fattispecie concreta è reso, però, complesso dalla potenza qualificatoria della fattispecie del lavoro dipendente. Non a caso, per molto tempo, l'accademia ha discusso circa l'ammissibilità del lavoro gratuito – quello che oggi definiamo volontariato – in assenza, per un verso, di una specifica disposizione di legge in materia e, d'altro canto, proprio per la forza gravitazionale prodotta dall'art. 2094 c.c. nei confronti delle situazioni nelle quali un individuo presta un'attività coordinata da altri.

²⁴⁹ Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, in questa «Rivista», il quale sottolinea lo 'zelo' regolativo relativo ai diversi profili delle attività e alle organizzazioni di volontariato, attivismo normativo dal quale è derivato un 'groviglio normativo', l'approdo del quale è il d.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017, che però va letto alla luce di fonti precedenti, quali la l. n. 381/1991, in vigore, e la legge quadro sul volontariato n. 266 del 1991, abrogata.

²⁵⁰ Questione posta in termini dubitativi da Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, cit., il quale osserva di avere utilizzato nel corso della trattazione per descrivere il volontariato la terminologia propria del diritto delle obbligazioni e dei contratti, anche se, a ben vedere, si potrebbe senz'altro dire che manchi una definizione in senso propriamente giuridico del fenomeno, quale quella che consegue all'individuazione degli elementi di fattispecie e alla definizione degli effetti che si producono fra le parti o nei confronti dei terzi.

2. I problemi di qualificazione della fattispecie di volontariato.

Il rapporto di lavoro, per non tradursi in una forma di servitù o addirittura di schiavitù, deve nascere liberamente e, per non offendere la dignità della persona, deve svolgersi secondo regole che non prevedono condizioni di lavoro inferiori a una soglia minima, qualitativa e quantitativa, di trattamento, a garanzia del lavoratore che, in alcune circostanze, è prono ad accettare condizioni anche non dignitose per procurarsi mezzi di sostentamento.

Lo strumento che il diritto del lavoro utilizza per tutelare il lavoratore nel mercato si trova nell'inderogabilità,²⁵¹ cioè in una qualità delle leggi; una caratteristica normativa in virtù della quale le disposizioni contrattuali non possono essere modificate dalle parti. Il rapporto di lavoro è, perciò, regolato in modo pregnante dalla legge che stabilisce diritti e doveri dei contraenti, prevedendo *standards* minimi di trattamento anche attraverso il rinvio all'autonomia collettiva.

Nonostante all'autonomia privata non sia precluso creare nuovi modelli di scambio dell'attività personale, la creazione ad opera dei privati di tipi contrattuali nei quali il lavoro assume rilevanza fondamentale nella causa negoziale è limitata dall'impostazione del Codice che adotta una definizione delle fattispecie, con prestazione di lavoro dipendente, ad intensa forza gravitazionale nei confronti delle fattispecie concrete con prestazione di lavoro. Il Codice regola, infatti, l'attività di lavoro all'interno di un rapporto, cioè di una relazione giuridica, e non si preoccupa della fonte costitutiva, in tale opzione essendo chiaro che il regolamento degli interessi in gioco non spetta alle parti individuali e supera, anzi, i *desiderata* dei contraenti.²⁵²

Il contratto si rivela, quindi, necessario soprattutto sul piano teorico quale barriera concettuale volta ad assicurare la compatibilità del lavoro con le fondamenta di una società liberale, ma non quale strumento di disciplina delle condizioni di lavoro. Il contratto consente di distinguere il lavoro liberamente intrapreso dalla schiavitù, dal lavoro forzato, ma non è il mezzo dal quale il Codice deriva la disciplina del rapporto. La funzione regolamentare, nell'ottica del Codice, spetta alla legge e, in subordine, alla contrattazione collettiva, contrattazione che anche l'ordinamento costituzionale conferma quale strumento privilegiato per la disciplina del rapporto di lavoro.

Questa struttura formale, che sembrerebbe messa in discussione dall'adozione ad opera della legge di diversi tipi di contratto di lavoro dipendente, non è contraddetta da tali innovazioni, dato che queste discipline non sono che variazioni dell'unico tipo di rapporto di lavoro dipendente,²⁵³ variazioni operate allo scopo di incrementare la tutela per il lavoratore in presenza di elementi

²⁵¹ Come scrive Pietro Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, a cura di Antonio Cicu, Francesco Messineo, Luigi Mengoni, Milano, Giuffrè, 2003, p. 601, «il diritto del lavoro nasce sotto il segno dell'inderogabilità». Sulla funzione dell'inderogabilità nel diritto del lavoro ved. Raffaele De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1976.

²⁵² Sulla questione della rilevanza del contratto di lavoro ai fini della disciplina del rapporto, si veda Alberto Chies, *La natura dichiarativa dell'azione giudiziale per interposizione alla luce di una ricostruzione storico-sistemica*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 1, 2021, pp. 83 ss., il quale richiama i termini e gli autori del dibattito.

²⁵³ Sull'inderogabilità del tipo 'lavoratore subordinato' rinvio a Massimo D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, «Argomenti di diritto del lavoro», 1, 1995, p. 73; Renato Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 2, 2001, p. 116; Marcello Pedrazzoli, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro. Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro. Salerno, 22-23 maggio 1998*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 95 e p. 138.

accidentali del contratto. Esempi di variazione sulla radice del rapporto di lavoro dipendente sono il rapporto di lavoro a tempo determinato, il rapporto di lavoro a tempo parziale, etc., ed anche il rapporto di lavoro agile, ora assoggettato alle regole di un accordo quadro opportuno quanto meno per fornire una rete di protezione minima per i lavoratori, ai quali la legge lascia la facoltà di regolare il rapporto in sede individuale.²⁵⁴

3. Contratto e rapporto di lavoro dipendente: la prospettiva del Codice civile.

L'altro elemento che caratterizza la struttura del diritto del lavoro consiste nella particolare rilevanza dei fatti, cioè delle circostanze concrete dello svolgimento dell'attività delle parti: circostanze che, ai fini della qualificazione del rapporto, prevalgono sulle eventuali dichiarazioni negoziali confluite nel contratto, il quale, del resto, non ha forma vincolata. Anche questo principio discende dall'impostazione del Codice civile che privilegia la funzione del rapporto rispetto alle espressioni formalizzate in una dichiarazione comune.²⁵⁵

Per accertare la presenza di un rapporto di lavoro, in virtù dell'art. 2094 c.c. che definisce la figura del lavoratore nell'impresa con una disposizione che trova poi applicazione, con il limite della compatibilità, alle attività che si svolgono anche fuori dell'ambito imprenditoriale, è sufficiente che il giudicante riconosca nella fattispecie concreta lavoro prestato secondo le direttive altrui. Il Codice centra la fattispecie dell'art. 2094 c.c. sulle circostanze di fatto atte a evidenziare un'attività espletata secondo le modalità della subordinazione per far dedurre all'interprete l'esistenza di un rapporto giuridico con i corollari che ne derivano sul piano degli effetti: il diritto del lavoratore a una giusta retribuzione e, in definitiva, l'applicazione dello statuto del lavoro dipendente nonché le regole di natura pubblicistica relative agli aspetti previdenziali, ai profili tributari e di sicurezza sociale.

Si può solo aggiungere, a fini di completezza, che la prevalenza del fatto rispetto al dichiarato è confermata da una norma del Codice, l'art. 2126, che collega rigidamente alla semplice circostanza dell'esecuzione di un'attività in modalità 'dipendente' il riconoscimento dei diritti del lavoratore e l'imposizione in capo al datore degli obblighi relativi anche se il contratto di lavoro è nullo o annullabile, ad esempio per difetto di capacità giuridica o d'agire del dipendente come nel caso dell'assunzione di un minore senza il consenso di chi ne abbia la rappresentanza legale. In tale caso, l'assenza di un contratto valido esclude l'obbligatorietà per le parti del vincolo a collaborare per il futuro ma non esclude in capo al lavoratore e al datore diritti e obblighi identici a quelli che un valido contratto avrebbe prodotto, escludendosi la sola proiezione nel futuro degli obblighi e dei diritti, in ragione dell'invalidità del contratto.

A fare data dai primi anni del duemila, la legge ha previsto la possibilità per le parti di valorizzare le dichiarazioni negoziali in ragione dell'obiettivo di contenere il rischio di una diversa qualificazione del rapporto di lavoro da parte dei soggetti interessati che, come più sopra si evidenziava, sono le autorità fiscali e gli enti previdenziali, per i quali la diversa qualificazione del rapporto

²⁵⁴ Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile del 7 dicembre 2021, promosso dal Ministero del lavoro e delle Politiche sociali, e accessibile al link <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/protocollo-nazionale-lavoro-agile-07122021-rv.pdf>.

²⁵⁵ Massimo D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, «Argomenti di Diritto del lavoro», 1, 1995, p. 84.

comporta la possibilità di esigere tributi e contributi previdenziali nell'interesse non solo del lavoratore ma della generalità dei consociati. Anche tale intervento regolativo attuato con l'istituto della 'certificazione' del contratto di lavoro non priva però il giudice della discrezionalità in materia di qualificazione del rapporto.²⁵⁶ La certificazione produce, infatti, in linea di massima un relativo effetto paralizzante delle pretese dei terzi nei confronti delle parti del rapporto di lavoro subordinato, ma non influisce sulla qualificazione del rapporto di cui le parti non possono disporre.

Infine, e solo per confermare la lungimiranza dei redattori del Codice, si deve notare che la valorizzazione ai fini della qualificazione del rapporto delle circostanze di fatto che ne hanno concretamente caratterizzato l'esecuzione è penetrata anche in ordinamenti rigorosamente fedeli alla dimensione del contratto quale strumento imprescindibile per la disciplina dei rapporti anche di lavoro, come l'ordinamento inglese. Coordinare la regola della preminenza della volontà delle parti, in coerenza con i principi di *Common Law*, con la complessità del mercato del lavoro non è stato immediato e solo nel 2012 nel caso *Autoclenz*²⁵⁷ l'Alta corte inglese ha emanato una sentenza che concede alle circostanze di fatto un rilievo che sopravanza, non senza forzature concettuali, sul piano della rilevanza giuridica la dichiarazione comune delle parti. In realtà, sebbene il contesto economico e sociale non sia più quello del 1942, permangono tutt'ora nel mercato del lavoro situazioni che rendono estremamente facile per un datore di lavoro imporre al lavoratore condizioni contrattuali che non rispecchiano la situazione che verrà a crearsi e che hanno l'obiettivo di contenere il costo del lavoro a scapito dei diritti essenziali di chi presta la propria attività come dipendente.

4. Lavoro gratuito, volontariato e violazione dello statuto giuslavoristico.

La descrizione dello scheletro normativo del lavoro subordinato è essenziale per comprendere l'emersione del modello del volontariato con le caratteristiche descritte nel primo paragrafo. Ponendo l'accento sugli elementi qualificanti, una riflessione prodromica deve essere riservata al profilo dell'obbligo, dell'impegno cioè del volontario a svolgere una certa attività in assenza di corrispettivo. La doverosità della condotta del volontario è una caratteristica sostanziale della fattispecie, in assenza della quale non si può nemmeno parlare di rapporto di volontariato alla luce delle norme in vigore. Il volontariato, secondo l'insegnamento della Corte sopra citato, è un fenomeno relazionale: il volontario, infatti, svolge la propria attività cooperando con altri in un'organizzazione che persegue un obiettivo esterno, sia esso in campo sociale, in campo artistico o più ampiamente culturale. Sulla base del *Codice del Terzo Settore*, il volontario può essere coinvolto anche in istituzioni che si pongono come interlocutori nel mercato, può operare all'interno di un'impresa sociale²⁵⁸ che offre beni e servizi in cambio di un prezzo. Quest'evoluzione spiega,

²⁵⁶ La certificazione del contratto di lavoro è regolata dal d.lgs. n. 276/2003, artt. 75 ss. Sull'argomento rinvio a Luigi De Angelis, *La certificazione all'interno della riforma del mercato del lavoro*, «Rivista italiana di Diritto del lavoro», 1, 2004, p. 235.

²⁵⁷ *Autoclenz Ltd v. Belcher* (2011) UKSC, 41; sul caso ved. Alan Bogg, *Sham Self-Employment in the Supreme Court*, «Indian Law Journal», 41, 3, 2012, pp. 328-345.

²⁵⁸ Sull'impresa sociale ved. Andrea Bassi, *Una legislazione promozionale e sussidiaria per la costituzionalizzazione degli attori della società civile*, in *Regolazione, attività e finanziamento delle imprese sociali*, a cura di Filippo Cicognani, Francesco Quarta, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 7-26; Fabrizio Bano, *Lavoro nell'impresa sociale (Commento all'art. 14 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155)*, «Nuove

dunque, già di per sé quanto sia importante che il volontario intenda operare in modo gratuito; non sia cioè un lavoratore dipendente che si definisce e viene definito dal datore di lavoro volontario, al fine di evitare all'impresa o all'ente gli oneri che derivano dall'avere un dipendente alle proprie dipendenze. In passato, in relazione al rischio di simulazione, o di comportamenti abusivi, la dottrina prevalente era orientata nel senso di escludere l'ammissibilità del lavoro gratuito, inteso quale impegno a prestare un'attività o un servizio senza corrispettivo, trovando, peraltro, conforto nella struttura del Codice civile sopra descritta, fondata sul baluardo dell'inderogabilità e della rilevanza delle circostanze ai fini della qualificazione del rapporto.²⁵⁹

La casistica in materia riguardava perlopiù le organizzazioni con finalità religiose o di culto e i soggetti affiliati a tali enti, attivi sulla base di relazioni giuridiche disciplinate dal diritto canonico che, peraltro, non escludeva per il giudice italiano l'applicazione del diritto nazionale ove questi individuasse tra le caratteristiche della prestazione un'attività che andava oltre i doveri derivanti dalla coabitazione, assimilabili agli obblighi dei componenti di una comunità familiare. La presenza di un'organizzazione religiosa non escludeva, poi, che l'attività attuata dovesse essere qualificata come attività d'impresa con la conseguenza di escludere la gratuità del lavoro svolto da religiosi anche solo al fine di ritenere l'ente tenuto a ottemperare agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa a favore del dipendente. Nemmeno la natura strettamente di culto dell'attività svolta dal lavoratore escludeva, se erogata in cambio di corrispettivo, il carattere mercantile del rapporto.

Certamente, il volontariato oggi non si esaurisce nel lavoro gratuito prestato dai religiosi in favore dell'organizzazione di culto. L'analisi della casistica che ha perlopiù interessato l'ambito dell'attività dei religiosi ha, però, evidenziato come non sia la connotazione intrinsecamente di culto o ideologica della prestazione a escludere l'onerosità del lavoro di chi collabora con un ente così come non è la natura dell'ente che può assicurare l'assenza di scopo di lucro. Del resto, l'ordinamento regola espressamente il lavoro nelle aziende – dunque non esclusivamente nelle imprese – 'di tendenza', nelle organizzazioni che perseguono cioè scopi religiosi, politici o sindacali e, in passato, i dipendenti di partiti politici hanno anche beneficiato di un fondamentale trattamento di sostegno al reddito, all'epoca riservato ai dipendenti delle imprese, quando, nella transizione dalla prima alla seconda Repubblica, alcuni partiti politici arrivarono alla fine del proprio percorso.

leggi civili commentate», 1-2, 2007, pp. 479-490; Stefano Parisi, *Il lavoro nell'impresa sociale: profili giuridici*, «Diritto del mercato del lavoro», 1-2, 2007, pp. 219-269; Domenico Garofalo, *Il lavoro nel Terzo settore*, cit., pp. 117 ss.

²⁵⁹ Sul ruolo della retribuzione nel contratto di lavoro e sul lavoro gratuito, ved. Renato Scognamiglio, *Considerazioni sulla onerosità del lavoro subordinato*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza», 2, 1960, p. 600; Tiziano Treu, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968. Successivamente ved. di Luigi Angiello, *La retribuzione, sub artt. 2099-2102*, in Piero Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1990; Mario Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, «Argomenti di Diritto del lavoro», 1, 2000, pp. 439 ss.; Salvatore Hernandez, *I principi costituzionali in tema di retribuzioni*, «Diritto del lavoro», 1, 1997, pp. 153 ss.; Paolo Pascucci, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi. Relazione al Congresso AIDLASS, 2018*, accessibile in www.aidlass.it ove ulteriori rinvii bibliografici; Massimo Roccella, *I salari*, Bologna, Il Mulino, 1986; Giovanni Roma, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997; Lorenzo Zoppoli, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991.

5. Il discrimine tra volontariato e lavoro dipendente o autonomo.

I paragrafi che precedono vogliono enfatizzare una considerazione necessaria per procedere nel ragionamento: sul piano dei fatti può non esservi alcuna differenza tra il volontario e il lavoratore dipendente. L'osservatore esterno si trova, infatti, perlopiù nella situazione di non comprendere se la persona che nel caso concreto sta prestando un'attività personale sia da qualificare come volontario, nel senso che opera per fini solidaristici e senza pretesa di corrispettivo, a meno di non considerare dirimente la dichiarazione di una o di entrambe le parti. Del resto, nemmeno il divieto di assegnare i volontari alle mansioni relative al *core business* dell'impresa sociale, stabilito dall'art. 13, comma 2-*bis* del d.lgs. n. 112 del 3 luglio 2017 che limita l'utilizzo di volontari nelle imprese sociali alle sole attività secondarie, può essere dirimente. Ciò, per un verso, per la difficoltà di stabilire cosa debba intendersi per attività secondaria all'interno di un'organizzazione produttiva²⁶⁰ e, d'altro canto, perché in qualsiasi azienda un lavoratore dipendente può essere assegnato anche ad attività marginali rispetto a lavori che appaiono essenziali per qualificare il tipo d'impresa.

La nascita di un rapporto di lavoro non richiede il rispetto di formalità e le regole sul diritto al corrispettivo e alla sua quantità sono inderogabili. A fronte di un'attività personale a vantaggio di un soggetto diverso dal prestatore, l'interprete deve presumere si tratti di attività a titolo oneroso perché questo è l'effetto delle norme del diritto del lavoro alle quali l'autonomia privata non può sostituirsi. Norme imperative di legge consentono, infatti, anche l'integrazione degli elementi essenziali del contratto, quali l'oggetto – desumibile dall'attività svolta – e il corrispettivo, a determinare il quale soccorrono gli artt. 36 Cost. e 2099 c.c., norme che introducono una disciplina speciale in materia di determinabilità dell'oggetto del contratto attraverso il necessario rinvio alle tariffe professionali, e oggi ai contratti collettivi. La riconduzione del rapporto all'area della gratuità impone, dunque, un'attenta indagine attraverso la quale l'interprete possa arrivare a superare la presunzione di onerosità del lavoro svolto alle direttive altrui. D'altro canto, la sostanziale sovrapposibilità dei fatti che realizzano l'attività personale del volontario e del lavoratore, autonomo o dipendente che sia, rende evidente come in entrambi i casi non sia possibile separare la persona dalle attività che quest'ultima svolge, ragione per cui diviene necessario estendere al volontario alcune modalità di protezione del lavoratore che, avendo assunto l'impegno a prestare la propria attività, si trovi in condizione di non potere adempiere. Esempi che consentono di chiarire come le esigenze personali del volontario possano rendere impossibile l'esecuzione dell'attività in modo sostanzialmente analogo ai casi d'impossibilità dell'obbligazione di lavoro sono il caso della malattia, dell'invalidità, della gravidanza, della pericolosità del lavoro per il quale non sono stati adottati dall'organizzatore i presidi necessari a tutelare l'esecutore dell'attività. Ciò che diverge nel confronto tra situazione del lavoratore e la situazione del volontario è, dunque, il trattamento delle conseguenze economiche dell'impossibilità, conseguenze che sono strettamente legate al carattere oneroso dell'impegno del dipendente e, viceversa, al carattere gratuito della prestazione del lavoratore. Le osservazioni che precedo non trovano una significativa conferma nella giurisprudenza costituzionale che, in una sentenza redatta dal giudice Mengoni nel 1996²⁶¹ dà atto della sovrapposibilità della fattispecie di lavoro, autonomo e subordinato che sia, all'attività del volontario per quanto attiene alla modalità d'esecuzione, aggiungendo che

²⁶⁰ Sul punto rinvio a Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, cit.

²⁶¹ Corte cost., 14 giugno 1996, n. 211.

l'elemento distintivo resta la scelta del volontario di donare la propria attività personale. Il giudizio, nel caso di specie, riguarda una cooperante internazionale che, sospesa l'attività di volontariato in ragione della gravidanza, rivendicava un sostegno economico eguale al sostegno previsto per la lavoratrice dipendente. La sentenza non ritiene, però, ammissibile la perequazione della volontaria alla lavoratrice, concludendo per l'infondatezza del ricorso, non in ragione della diversità sostanziale tra l'attività posta in essere dal volontario e dal dipendente, ma per l'ontologica differenza dei presupposti dell'obbligazione assunta dalla volontaria, che non agisce per scopo di guadagno. La possibile sovrapponibilità dei profili fattuali rende, però, a maggior ragione difficile la distinzione tra volontariato genuino e lavoro, ragione per cui la legge, a fronte dell'accoglimento del lavoro gratuito, nella modalità del volontariato, ha aperto anche la strada a possibili abusi e aggiramenti dello statuto protettivo del lavoro. Su questa linea, intesa a tracciare una demarcazione netta tra lavoro e volontariato, vanno collocate le regole relative al volontariato, norme indispensabili a prevenire abusi nel momento in cui gli enti del Terzo Settore possono perseguire anche uno scopo lucrativo – attraverso la dimensione giuridica dell'impresa sociale – impiegando al proprio interno dipendenti a fianco di volontari. La difficoltà di accertare la gratuità, a maggiore ragione in coloro che operano per un'istituzione che è rivolta al mercato, esclude l'impiego dei volontari in opere che ricadono tra le funzioni aziendali qualificanti, e impone, d'altro canto, di non trasformare i rimborsi spese per i volontari in forme opache di retribuzione. Questi correttivi non sono però sufficienti a perseguire il risultato finale di netta distinzione tra lavoro retribuito e volontariato.

6. L'esoscheletro del rapporto di volontariato e l'individuazione della fattispecie.

La complessità del processo logico e giuridico inteso a distinguere il volontario dal lavoratore, difficoltà della quale la Corte costituzionale è testimone autorevole, impone all'interprete di individuare un elemento che garantisca una relativa certezza all'attività del giurista. Il punto sul quale si è insistito più sopra, senza peraltro fornire una giustificazione teorica, è che il volontario assume obblighi che non si estinguono nel fatto di una attività che, con sguardo retrospettivo, si può qualificare come attività di volontariato. Lo sguardo rivolto al passato non consente di spiegare se la situazione sia di lavoro retribuito o attività prestata a fini solidaristici e, anzi, per le ragioni illustrate più sopra, la pretesa di colui che ha operato ricade nella presunzione di onerosità del lavoro, presunzione che è imposta dall'ordinamento e basata sui principi di inderogabilità e di prevalenza del fatto sul dichiarato.

Il volontario si assoggetta a poteri di organizzazione e di coordinamento che appartengono al creditore della prestazione volontaria, il quale indirizza il potere direttivo a soddisfare interessi dell'ente, adeguando gli obblighi del volontario al contesto. Né si può escludere la responsabilità contrattuale del volontario che, senza giusta causa, cessa di svolgere l'attività per la quale si è impegnato nei confronti dell'ente.

Certamente, l'individuazione del vincolo tra volontario ed ente ricevente poteva e può essere più agilmente effettuata quando quest'ultimo sia un soggetto che ha un rapporto associativo o di appartenenza qualificata con l'individuo, un rapporto logicamente prodromico al vincolo di volontariato e che fa da presupposto ai poteri di coordinamento dell'organizzazione sul volontario. La struttura associativa o, in termini più ampi, l'incorporazione del volontario nell'ente sulla base di una prospettiva istituzionalistica può, infatti, prestare un supporto razionale al potere dell'ente di reagire all'inosservanza delle regole organizzative attraverso l'applicazione di sanzioni che

possono arrivare all'esclusione del volontario dall'organismo che lo ha accolto. Il rapporto associativo non è, però, un elemento indispensabile della cooperazione a titolo gratuito con un ente, e la visione istituzionistica che offusca il profilo della bilateralità del rapporto non soddisfa l'esigenza contemporanea di riconoscere come veri e propri diritti, cioè come posizioni giuridiche soggettive piene, gli interessi di coloro che fanno parte dell'ente con l'obiettivo di realizzarne i fini. Rimane, quindi, il problema di comprendere quale sia un possibile ruolo per l'ente organizzatore dell'attività del volontario, ove si ritenga che la fattispecie del contratto non possa descrivere la fattispecie del volontariato, essendo il contratto la costruzione giuridica che supporta diritti e obblighi. Se si respinge l'idea della presenza di un accordo tra volontario ed ente, si può sostenere che per accertare la natura di un rapporto quale atto gratuito diviene necessario valutare la struttura che fornisce al rapporto di collaborazione l'«esoscheletro»: la struttura cioè dell'ente che, per le proprie caratteristiche, può indicare in modo indiretto la natura solidaristica dell'attività prestata dagli individui a suo favore. Il fatto di essere prestata a favore non di un individuo o di un ente qualsiasi ma di un ente che opera per finalità solidaristiche, senza scopo di lucro cioè, servirebbe a superare la presunzione di onerosità, spostando la bilancia verso la qualificazione di un certo rapporto in termini di volontariato. Ovviamente, nella graduazione di rilevanza delle forme dell'esoscheletro, la riconducibilità dell'ente al novero degli enti del Terzo Settore e il rispetto delle regole imposte a questi ultimi sposterebbe il giudizio nella direzione dell'autenticità della scelta gratuita, salva restando la possibilità per il giudice di soppesare sul piano qualitativo e quantitativo gli elementi a favore delle diverse soluzioni.

7. Lavoro e volontariato nella cooperazione internazionale allo sviluppo.

La metafora dell'esoscheletro per descrivere il meccanismo che consente alla gratuità della prestazione di connotare il rapporto come di lavoro o di volontariato può essere utilizzata anche per descrivere prestazioni di lavoro altruistiche svolte al di fuori dei confini nazionali. In tale contesto, l'impalcatura di sostegno è composta da elementi ulteriori rispetto alle caratteristiche dell'ente che beneficia della prestazione. Tali elementi ulteriori riflettono la rilevanza di principi speciali che fanno del volontariato internazionale un sottoinsieme del volontariato in generale. Sebbene modalità non formalizzate di cooperazione gratuita oltre i confini nazionali avvengano presso Paesi terzi in assenza dei presupposti di legge che qualificano la «cooperazione internazionale per lo sviluppo sostenibile, i diritti umani e la pace», non si può negare che l'elemento esterno dell'adesione dell'ente a tali programmi riveste un'importanza ancora maggiore ai fini della qualificazione del rapporto. La 'cooperazione allo sviluppo' è un modello speciale all'interno dell'universo della solidarietà manifestata tramite attività di lavoro etero-organizzato o con servizi personali, un'attività che si svolge nel rispetto di principi e regole che limitano l'autonomia privata financo nella determinazione degli obiettivi specifici dell'ente che intende svolgere volontariato nei Paesi terzi. L'elemento discriminante della 'cooperazione internazionale' – come è definita dalla legge – consiste, infatti, nell'assoggettamento di tale attività alle scelte di politica estera perseguite dal Governo che indirizza gli enti al perseguimento di obiettivi che, peraltro, devono rispecchiare le strategie delle Nazioni Unite, dell'Unione Europea e delle altre organizzazioni internazionali, nel rispetto dei principi dichiarati dalla legge che inquadra e delimita la fattispecie 'cooperazione internazionale'. Come emerge dalla lettura della legge 11 agosto 2014, n. 125, che inquadra il fenomeno, il passaggio dal mondo del volontariato nazionale all'ambito della cooperazione internazionale impone di effettuare un salto concettuale, e cioè di tenere presente che la cooperazione internazionale non è materia riconducibile esclusivamente all'autonomia privata,

e che non ci può essere 'cooperazione internazionale' in senso proprio se non nel rispetto dei principi e delle scelte alle quali la Repubblica, attraverso la stipulazione di accordi internazionali, aderisce.²⁶² Il volontariato fuori dei confini nazionali si può pertanto esprimere, secondo le modalità della cooperazione internazionale, all'interno dell'esoscheletro fornito dalla l. n. 125/2014. Il parametro esterno ai fini dell'identificazione di cosa sia volontariato oltre i confini nazionali deve pertanto tenere conto dell'assoggettamento della cooperazione alle regole internazionali e si può dubitare che vi sia reale attività di volontariato, ai sensi della legge interpretata, oltre i limiti stabiliti per la cooperazione internazionale. Tale considerazione discende dalla necessità di ammettere l'attività di volontariato in contesto internazionale solo se coerente con regole fondamentali che è opportuno riassumere partendo da quella che sembra essere la più significativa. Si tratta della regola della piena appropriazione dei processi di sviluppo da parte dei Paesi *partner* e dell'allineamento degli interventi dall'esterno alle priorità stabilite dagli stessi Paesi *partner*, nonché dall'uso di sistemi locali, principio che comporta come corollario la regola per cui «nelle attività di cooperazione allo sviluppo» è privilegiato, compatibilmente con la normativa dell'Unione Europea e con gli *standards* di normale efficienza, l'impiego di beni e servizi prodotti nei Paesi e nelle aree in cui si realizzano gli interventi. In buona sostanza, la cooperazione per lo sviluppo deve adottare il principio secondo il quale la comunità che riceve l'intervento umanitario deve poter essere libera di accettare o respingere l'intervento, e ha il diritto di indirizzare le azioni di volontariato intraprese nel proprio territorio, azioni che in via principale devono comportare la valorizzazione della presenza di operatori e di servizi locali erogati in modo compatibile con le norme eurocomunitarie. Il rigetto implicito di forme di colonizzazione indiretta condotta nella veste di azioni umanitarie, imposte senza il consenso del Paese ospitante, è dunque in definitiva il principio di azione al quale la Repubblica Italiana ha aderito e che, però, sul piano della legittimità dell'azione condiziona la libertà dei soggetti privati nazionali che vogliono agire nel contesto internazionale. Le regole della cooperazione internazionale impongono, infatti, uno stretto coordinamento tra gli enti umanitari e il Ministero degli Esteri. Il Governo, nelle sue articolazioni amministrative, è il soggetto istituzionale con il quale gli enti si devono di necessità confrontare per le attività rivolte a Paesi stranieri. Tale conclusione non esclude la legittimità di azioni di cooperazione – da intendersi in senso atecnico – prestate al di fuori delle regole della legge del 2014 o di altre leggi che regolano in modo specifico l'attività di enti del volontariato. Sul piano del diritto interno, queste forme di volontariato informale non beneficiano, però, dei diritti e delle forme di protezione previste per i cooperanti e non beneficiano della presunzione secondo la quale gli operatori sono 'veri' volontari perché reclutati secondo le modalità regolate dalla legge del 2014, né a tali soggetti può essere estesa la facoltà di stipulare contratti di volontariato, secondo l'accezione che vedremo. Il diritto interno regola, peraltro, non solo le condizioni per il riconoscimento formale degli interventi dei privati oltre i confini italiani, ma anche le condizioni dei lavoratori subordinati dipendenti degli enti italiani che operano in altri Paesi. Assume particolare significato, in questo contesto, il rinvio alla contrattazione collettiva operato dalla legge sulla cooperazione internazionale, all'art. 28. Il contratto collettivo regola, infatti, le condizioni di lavoro dei cooperanti 'subordinati', senza contraddire il dettato costituzionale che, com'è noto, condiziona l'efficacia generale del regolamento collettivo all'adozione della legge esecutiva necessaria per rendere operativa la regolamentazione contrattata con efficacia *erga omnes*. Nel caso dei cooperanti, il contratto collettivo è norma delegata a regolare rapporti economici che si collocano

²⁶² Sulla cooperazione internazionale quale profilo della politica internazionale ved.: Corte cost., 21 febbraio 1996, n. 53.

in un contesto non di mercato, ragione per cui la norma prodotta dalle parti sociali a livello nazionale ha la funzione di parametrare il trattamento del cooperante 'subordinato' internazionale alle condizioni di chi svolge attività di natura simile sul territorio nazionale. Del resto, in assenza di tale rinvio alla disciplina collettiva speciale, e in ragione dei principi sulla legge applicabile ai rapporti di lavoro con carattere d'internazionalità, l'assenza di una regola come quella in vigore potrebbe comportare l'assoggettamento dei cooperanti al regime di diritto del lavoro del Paese ospitante, il Paese, cioè, nel quale l'attività lavorativa viene svolta. Questa conseguenza non consentirebbe, però, di garantire gli *standards* eurocomunitari in materia di tutela del lavoro, dato che i Paesi beneficiari della cooperazione internazionale si trovano tendenzialmente al di fuori dell'Unione. Tale eventualità porrebbe i dipendenti degli enti di volontariato a rischio di non vedere riconosciuti i diritti garantiti dal diritto europeo, in contraddizione, tra l'altro, con il principio per cui l'approvvigionamento di beni e servizi nei Paesi *partner* della cooperazione per lo sviluppo deve rispettare *standards* europei tra i quali, evidentemente, anche le regole minime sul trattamento dei lavoratori.

8. Il trattamento dei cooperanti internazionali non dipendenti e l'emersione della fattispecie del 'contratto di volontariato'.

L'art. 28 della legge del 2014 tramite una serie di rinvii, all'esito di successive abrogazioni e modifiche normative consente, però, anche di individuare il trattamento dei volontari che svolgono la propria missione gratuita nell'ambito delle iniziative di cooperazione allo sviluppo. Il rinvio effettuato originariamente dall'art. 28, comma 2, al d.lgs. n. 5 aprile 2002 n. 77 non è più efficace dato che il d.lgs. n. 77 è stato abrogato nel 2017 dal d.lgs. n. 40. Il decreto n. 40, del 2017,²⁶³ indicava però, al comma 4 dell'art. 26, gli art. 16, comma 1, e 17, comma 1, del decreto n. 40 stesso, quale riferimento normativo per la determinazione delle condizioni dei cooperanti volontari. A seguito dell'abrogazione dell'art. 26, comma 4, che rinviava agli art. 16, comma 1, e 17, comma 1, sopra menzionati, la disciplina del rapporto tra ente e cooperante è regolata dall'art. 17, comma 1, del decreto n. 40 che prevede che il trattamento economico del cooperante sia parametrato al trattamento per il servizio civile universale.²⁶⁴

Sul piano pratico è importante notare che il volontario cooperante beneficia di un trattamento sostanzialmente equivalente alle condizioni di chi svolge il servizio civile. Al cooperante la legge non estende, infatti, tutti i diritti soggettivi e gli obblighi che trovano applicazione nel servizio civile. L'art. 17 e l'art. 16, che lo precede, vanno del resto contestualizzati nell'ambito dell'attività di evidenza pubblica svolta dalla pubblica amministrazione. La legge assegna alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la capacità di stipulare il contratto con l'individuo ammesso al servizio civile ma definisce sulla base della propria autorità anche il contenuto della disciplina del rapporto, le regole del quale non sono rimesse alla discrezionalità del datore di lavoro.

La perequazione del trattamento del cooperante volontario effettuata sulla base del rinvio a una

²⁶³ Art. 26 del d.lgs. n. 40/2017.

²⁶⁴ Il comma 1 dell'art. 17 d.lgs. n. 40/2017 recita: «Ai giovani ammessi a svolgere il servizio civile universale è corrisposto un assegno mensile per il servizio effettuato, incrementato da eventuali indennità in caso di servizio civile all'estero, nella misura prevista dal Documento di programmazione finanziaria dell'anno di riferimento di cui all'articolo 24. Con cadenza biennale si provvede all'incremento dell'assegno mensile sulla base della variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati. In fase di prima applicazione, l'assegno mensile è quello corrisposto ai volontari in servizio civile nazionale, in Italia e all'estero, alla data di entrata in vigore del presente decreto».

fattispecie – il servizio civile – appare, però, estremamente proficua anche sul piano teorico.

9. Dal volontario al 'contratto di volontariato'.

Nei paragrafi precedenti si è posta la domanda sul se si possa parlare di contratto di volontariato allo scopo di individuare non solo un esoscheletro ma un sostegno più robusto a un'attività che non può essere intesa se non come un dover essere. L'attività gratuita, cioè economicamente disinteressata del volontario, può però non sembrare in prima battuta coerente con la figura del contratto che regola interessi patrimoniali producendo obbligazioni, l'oggetto delle quali è suscettibile di valutazione economica.

Per la verità, non sempre le parti di un contratto regolano interessi economicamente apprezzabili e, tra i contratti nominati dal Codice, il comodato a titolo gratuito è un esempio chiaro del fatto che la patrimonialità che connota le obbligazioni non comporta che in un contratto entrambe le parti siano portatrici di interessi patrimoniali. Il comodato gratuito regola l'interesse economicamente valutabile all'utilizzo del bene del comodatario e la gratuità del gesto del comodante. Il comodato gratuito dà attuazione a un interesse apprezzabile del comodante, seppure non necessariamente corrispondente a un valore espresso in termini monetari. Nel caso del comodato, però, il bene messo a disposizione è oggettivamente valutabile in termini economici. Il valore, al quale il comodante non presta interesse al punto tale da non pretendere l'assunzione di un obbligo a carico di controparte, è il prezzo che il comodante avrebbe potuto ottenere scambiando nel mercato la facoltà di utilizzo del bene, se avesse deciso diversamente. Trattare le attività umane alla stregua di beni apprezzabili sul piano economico non è ammissibile, come è stato già chiarito da tempo,²⁶⁵ perché il Codice civile e la Costituzione hanno superato la visione mercificante del lavoro. Certo è che il superamento di tale prospettiva sul lavoro non esclude il valore del lavoro, valore che, del resto, l'art. 36 della Costituzione riconosce nel prevedere che la retribuzione debba essere proporzionata alla qualità e quantità del lavoro. Altrettanto vero è, però, un fatto: se il volontario e il suo lavoro sono una cosa sola, non si può negare che l'attività del volontario, astrattamente considerata, sia oggettivamente valutabile in termini economici. Come ogni attività, l'attività del volontario può essere oggetto di valutazione in considerazione del contenuto e della durata, della qualità e della quantità, e proprio per tale ragione il volontariato può essere confuso, sul piano fattuale, con il lavoratore dipendente.

Volontario non è chi presta di fatto una certa attività ma è colui che assume l'obbligo di prestare a favore dell'ente una certa attività. Il vincolo a operare a favore dell'ente può risultare dal vincolo esistente tra l'individuo e l'ente. Non tutti gli enti che erogano servizi a fini non speculativi e viceversa altruistici hanno la struttura giuridica dell'associazione: basti pensare alle fondazioni. La forma giuridica dell'ente che riceve la prestazione del volontario e che lo incorpora nel proprio tessuto non è, quindi, dirimente per stabilire la genuinità del volontariato. La struttura esterna dell'ente ricevente può al massimo indirizzare l'analisi di chi indaghi l'essenza della fattispecie: essa funziona da elemento esterno – la metafora dell'esoscheletro – per indicare l'attitudine della struttura giuridica dell'ente a supportare la prova del rapporto di volontariato in alternativa ad altro tipo di rapporto di collaborazione, qual è il rapporto di lavoro dipendente. La natura giuridica dell'ente non condiziona di per sé stessa l'individuazione di un rapporto di volontariato. Né

²⁶⁵ Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito alla dimensione del volontariato nel Terzo Settore*, cit.

sembra possibile leggere nel fatto in sé della collaborazione personale l'esistenza di un obbligo del volontario di continuare a svolgere l'attività a favore dell'ente. Questa prospettiva è ora ipotizzata da chi ritiene che il volontariato possa essere inquadrato nella fattispecie della *negotiorum gestio* regolata dall'art. 2028 c.c.,²⁶⁶ che riguarda colui che intraprende senza esservi obbligato, e scientemente, la gestione di affari altrui: circostanza di fatto dalla quale la legge fa discendere in capo al gestore l'obbligo di portare a termine l'attività intrapresa pena l'assunzione di responsabilità per il danno causato dall'interruzione. L'elegante tesi non dà, però, atto di un elemento funzionale del volontariato nelle attività organizzate, cioè non spiega da cosa derivi l'inserimento del volontario in un'organizzazione che, anche nel caso in cui l'ente non abbia natura associativa, esercita nei confronti del volontario un potere di coordinamento, reso ancora più evidente dall'assunzione in capo all'ente che sia impresa sociale della responsabilità oggettiva nei confronti dei terzi per i danni derivanti dall'attività compiute dal volontario per l'ente stesso. Tale responsabilità, che evoca il principio di cui all'art. 2049 c.c. applicabile al lavoratore dipendente, riflette, infatti, sul piano della responsabilità esterna il coordinamento del soggetto agente nell'ambito di una struttura nella quale l'agente opera.

Per accertare l'obbligatorietà, la doverosità, del comportamento del volontario è necessario individuare un vincolo contrattuale che spieghi il suo inserimento nell'organizzazione e che supporti sul piano giuridico l'obbligo di eseguire le istruzioni o di dare istruzioni ad altri.

Il contratto di volontariato non appare nel *Codice del Terzo Settore* e non si trovava nemmeno nella legge quadro sul volontariato n. 266 del 1991. La fenomenologia di riferimento della l. n. 266/1991 era, però, già l'attività di volontariato definita dall'art. 2, individuata come quella «prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà».²⁶⁷ La disposizione risalente di oramai tre decenni rispecchiava, quindi, un dato: l'inserimento dell'attività del volontario in un'organizzazione, embrionale o complessa, per il tramite della quale l'attività gratuita veniva indirizzata a uno scopo utile. Il *Codice del Terzo Settore* adotta una terminologia conformata al valore personalistico della prestazione, riferendosi nella definizione del volontariato alla 'persona' del volontario che, nella stragrande maggioranza dei casi, opera tramite e all'interno di un'organizzazione complessa,²⁶⁸ risultato della combinazione di fattori produttivi personali e materiali. Del resto, è proprio l'inserimento del volontario in un'organizzazione – ossia l'essere parte di un meccanismo articolato destinato al perseguimento di un obiettivo – che costituisce il presupposto logico delle disposizioni che hanno ad oggetto alcuni profili del rapporto di volontariato: i rapporti con l'organizzazione e con i colleghi, volontari e non.

A monte del rapporto di volontariato vi è, però, un fatto costitutivo, che costituisce il titolo dell'inserimento del volontario nell'organizzazione, un vincolo dal quale traggono origine diritti e doveri del volontario, alcuni dei quali disciplinati dalla legge – ossia dal *Codice del Terzo Settore* che delinea condizioni minime inderogabili – e per il resto individuati dalle parti anche indirettamente attraverso il rinvio allo statuto dell'ente o ai regolamenti interni.

²⁶⁶ Vedi Vincenzo Ferrante, *Dal lavoro gratuito al volontariato nel Terzo Settore*, in questo fascicolo della «Rivista».

²⁶⁷ L'articolo, al terzo comma, continuava come segue: «la qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte».

²⁶⁸ Art. 17, comma 3, d.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017.

Come si sottolineava più sopra, una suggestione per procedere verso tale soluzione si può rinvenire nella disciplina del servizio civile universale, ad opera del d.lgs. 6 marzo 2017, n. 78. In questo contesto, all'art. 16 intitolato al 'rapporto' di servizio civile universale, fa infatti ingresso il 'contratto' finalizzato allo svolgimento del servizio civile universale, il quale prevede il trattamento giuridico ed economico, nonché le norme di comportamento alle quali l'operatore volontario deve attenersi e le relative sanzioni. L'individuazione ad opera della legge di un trattamento economico a favore del soggetto che presta servizio civile non deve fuorviare l'interprete e condurre ad argomentare per una differenza insuperabile tra la fattispecie del servizio civile e il volontariato. Le condizioni economiche dei volontari del servizio civile sono stabilite, infatti, senza alcun riferimento alla qualità della prestazione del ricevente, ossia non sono in modo alcuno legate ai valori di scambio nel mercato.

Il riferimento al contratto per il volontario del servizio civile, ovviamente occupato in un contesto organizzativo regolato addirittura dalla legge, apre però la strada al riconoscimento del contratto di volontariato,²⁶⁹ grazie al quale il volontario palesa all'esterno il proprio impegno e assume la responsabilità nei confronti dell'ente, il quale assume nei suoi confronti un potere conformativo dell'attività da svolgere, attività che risulterebbe altrimenti impossibile giustificare al di fuori di situazioni particolari nelle quali il volontario è legato all'ente anche da un rapporto di natura associativa.

Ovviamente la gratuità dell'attività del volontario, come l'attività del comodante, non può subire limiti incompatibili con altri diritti fondamentali della persona, tra i quali il diritto al lavoro. Non potrebbero, pertanto, essere previsti, ad opera di un contratto di volontariato, vincoli di durata minima o modalità di recesso eccessivamente onerose in relazione alle condizioni personali del volontario. Il contratto di volontariato può non solo regolare i profili dell'esercizio del potere organizzativo nei confronti del volontario e fondamentale spostare la responsabilità dell'ente nei confronti del volontario sul più sostanziale piano della responsabilità contrattuale, circostanza che del resto spiega perché gli enti del Terzo Settore debbano provvedere all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie 'professionali', nonché per la responsabilità civile verso terzi, stipulando polizze private a favore dei volontari.²⁷⁰

²⁶⁹ Per un'interpretazione in termini contrattuali del rapporto di volontariato cfr. anche Alberto Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, «Diritto del lavoro», 2, 1995, p. 427; Paola Bozzao, Alfonso Celotto, (voce) *Volontariato (lavoro nelle organizzazioni di)*, in *Digesto discipline privatistiche. Sezione commerciale*, cit., p. 466.

²⁷⁰ Vedi. art. 18 d.lgs. n. 117/2017.