

rivista^{di} LAVOROVIVO

APPUNTI DI DIRITTO APPLICATO

inverno

PANDEMIA • SMARTWORKING • SINDACALISMO • TURISMO • SALARIO MINIMO
SOFFERENZA PSICHICA • QUARANTENA • DISABILITÀ

RIVISTA TRIMESTRALE
LAVOROVIVO.IT



ANNO 1 • NUMERO 1
FEB / MAR / APR 2022

rivista^{di} LAVOROVIVO

APPUNTI DI DIRITTO APPLICATO

perché una rivista di diritto del lavoro, perché ora, perché noi
di LavoroVivo

4

la quarantena del diritto del lavoro
di Gabriele Cingolo

20

salario minimo e reddito di cittadinanza
di Salvatore Corizzo

33

infelici di tutto il mondo, unitevi!
di Carlo Guglielmi

52

lavoro agile, smart working e telelavoro
di Alessandro Brunetti

6

sindacalismo, rappresentanza e rappresentazione
di Chiara Colasurdo

26

effetto Covid sul turismo
di Emiliano Fasan

43

la tutela del lavoratore con disabilità
di Andrea Matronola

58

inverno

ANNO 1 • NUMERO 1
FEBBRAIO MARZO APRILE 2022

Perché una rivista di diritto del lavoro, perché ora, perché noi.

L'idea di questa rivista e quella di aprire un nuovo studio legale nascono nello stesso collettivo con la medesima connessione temporale del famoso connubio uovo - gallina: chi è venuto prima? Boh! Di certo ciò che (per ora) caratterizza questa nostra pubblicazione è l'essere stata interamente ideata e scritta da avvocati che hanno deciso di condividere il medesimo spazio di lavoro e lo stesso progetto: difendere solo i lavoratori e le loro organizzazioni migliori. C'è poi la direttrice giornalista professionista, ma non fa eccezione, essendo entrata nel gruppo con il ruolo della lavoratrice licenziata bisognosa di tutela legale ed essendoci fermata in quello del quadro militante di un sindacato ancora da inventare (e per questo potenzialmente straordinario). Questa rivista allora è il nostro *'fare come se'*: come se il nostro bisogno di riflettere insieme, di per sé, equivalga ad avere qualcosa da dire, come se il condividere un luogo ed uno 'stile' faccia di noi un gruppo redazionale, ma - soprattutto - come se il mondo del lavoro sia ancora un punto privilegiato per comprendere ed il suo diritto uno strumento funzionante per agire. E tutto ciò nella convinzione divenuta quasi un'ossessione che, se è vero che da sempre l'unione fa la forza, oggi è solo nella delimitazione di uno spazio comune di azione in base a valori condivisi (siano le mura di uno studio legale o le colonne di una rivista) che è possibile trasformare in atto i nostri progetti, compresi quelli più personali. Mentre scriviamo queste righe non conosciamo ciò che invece i nostri (auspicati) 16 lettori sapranno se e quando le leggeranno, e cioè chi sarà il prossimo Presidente della Repubblica. Ma chiunque sarà il prescelto, non muterà il fatto che il sintomo più narrativo di questo lungo inverno è il paradossale confronto che accompagna l'avvicinamento alla sua elezione. Da un lato ci sono quanti sostengono che sia meglio la putrefazione finale di ciò che resta della seconda Repubblica, con la collocazione del suo corpo

osceno al Quirinale. E dall'altro l'entusiasmo mainstream che tifa per il saldo avvio di una terza Repubblica, con un Presidente del Consiglio (il cui maggiore appeal politico è che non si sa neppure per quale partito voti) che rimette il mandato a se stesso per nominare il suo successore (e sottoposto), con una maggioranza parlamentare pari al 90% delle Camere ed un programma concordato a livello internazionale, che andrà avanti *"chiunque sia premier"* almeno per i prossimi 7 anni. Scegliete, ci dicono: chi preferite dei due? Ma noi non scegliamo, perché sappiamo tre cose: la prima è che avremo tempo per pensare e costruire il mondo ideale che vogliamo, le altre due invece le sappiamo adesso e le sappiamo proprio bene. E sono - per dirla con Montale - ciò che non siamo e ciò che non vogliamo. La nostra urgenza non è quindi su cosa dovrà accadere domani, ma su cosa proprio non sopportiamo che accada oggi, come l'indicibile storia di Lorenzo, ucciso a 18 anni in fabbrica dalla 'alternanza scuola-lavoro'. E allora non scegliamo, e invece scriviamo questa rivista perché crediamo che quel poco che resta del diritto del lavoro sia ancora uno strumento funzionante per opporci a ciò che non siamo e non vogliamo. Abbiamo infatti scoperto, con stupefatto sollievo, che i diritti delle persone al lavoro sono come la libertà per San Paolo, quando entrano nella storia non ne escono mai più del tutto. La lotta degli operai GKN, quella che più di tutte in questo complicato anno ci ha insegnato a *"fare come se"* si possa vincere, ha usato e si è fatta

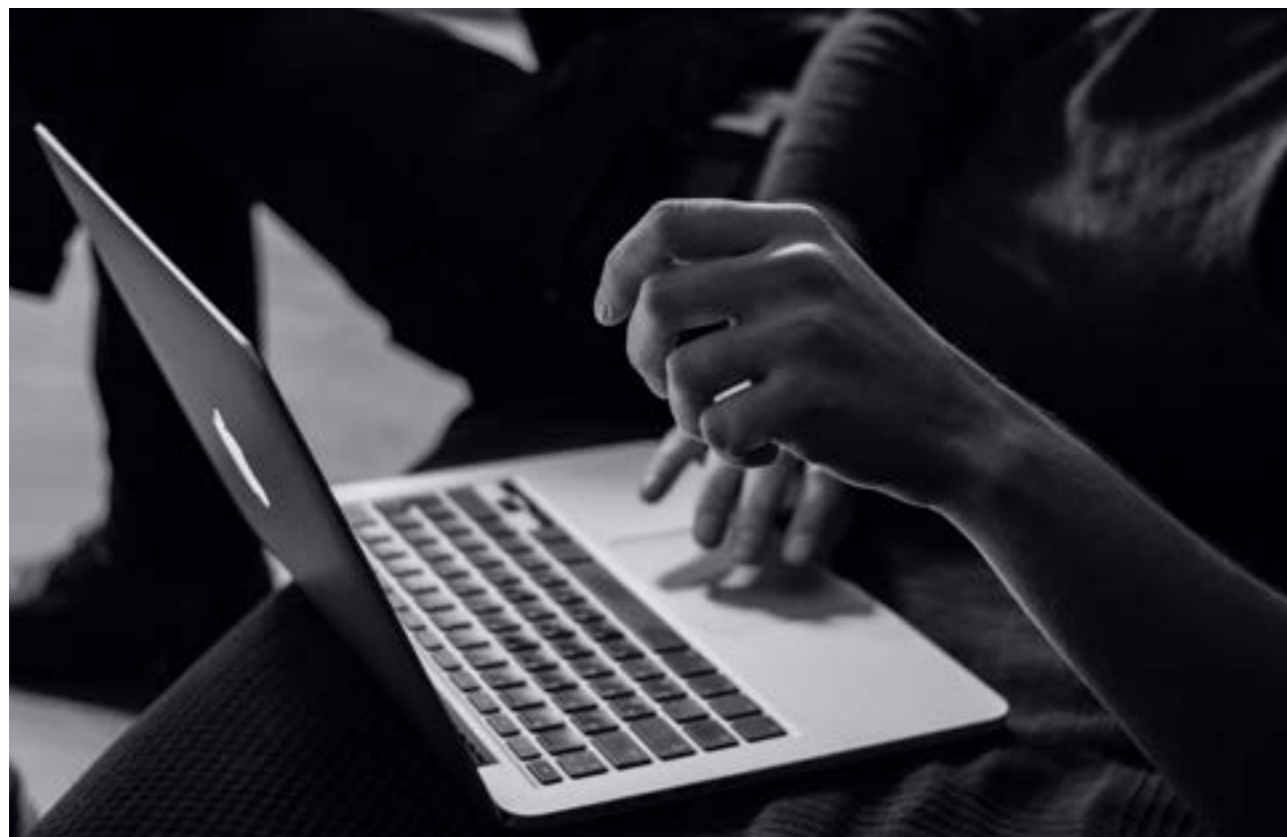
usare dal diritto del lavoro battendo in tribunale il fondo d'investimento che ci specula sopra e invitando i giuristi 'peggiori' (quelli cioè che non hanno ricevuto il premio come migliore studio legale dell'anno) a scrivere una legge contro le delocalizzazioni non *sulle* loro teste ma *con* le loro teste. È stato anche e soprattutto grazie all'incontro con il sapere giuridico che i lavoratori Alitalia hanno saputo dare una lezione di dignità al governo e al piccolo marchionne messo a guidare Ita, impedendo per mesi ai sindacati confederali di "bollinare" l'abuso in cambio del permanente monopolio della rappresentanza (bollino poi, purtroppo, puntualmente apposto). Ed è grazie al diritto che i lavoratori, e quei sindacati che non li hanno abbandonati, potranno proseguire questa battaglia *'come se'* si potesse ed anzi si dovesse ottenere giustizia. Infine ancora una volta è proprio la parte più avanzata del mondo organizzato del lavoro, di cui il giustavorismo è parte imprescindibile, che si è dovuta riprendere le piazze incarognite nello scontro tutto a perdere tra autoritarismo e terrapiattismo, riempiendole l'11 ottobre e poi il 4 dicembre con i grandi temi della giustizia sociale, ambientale, generazionale.

Concludendo con un altro poeta ci chiediamo allora *"cosa c'è di buono in tutto questo?"* E ci diamo almeno la stessa risposta che si è dato Whitman e cioè *"che il potente spettacolo continua, e tu puoi contribuirvi con un verso"*. Questa rivista è niente altro che il nostro verso, nell'unica lingua che conosciamo, quella del diritto del lavoro.

lavoro agile, smart working e telelavoro

*miseria e nobiltà del lavoro
da remoto*

ALESSANDRO BRUNETTI



Nella società postindustriale il lavoro tende a destrutturarsi, sia dal punto di vista temporale che spaziale. Le ricadute del lavoro agile sui profili connessi all'organizzazione del lavoro e ai rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Le nuove tecnologie emergenti

Il definitivo tramonto di ciò che rimaneva del fordismo, per una parte assolutamente preponderante del mondo del lavoro in particolar modo occidentale, è avvenuto ormai da molti anni ed è stato foriero di importanti trasformazioni nell'ibridarsi con le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie emergenti. Nello specifico, l'avvento e lo sviluppo delle tecnologie digitali hanno imposto un evidente cambio di paradigma nei sistemi di organizzazione produttiva. Inizialmente questi cambiamenti sono emersi principalmente nel terziario avanzato per poi progressivamente esondare verso un orizzonte generale.

Non casualmente si parla di quarta rivoluzione industriale a fronte dell'utilizzo massivo di alcune tecnologie definite "abilitanti", che hanno ampiamente varcato la soglia tra ricerca applicata e sistemi di produzione.

Oggi, grazie all'interconnessione e alla collaborazione tra sistemi, il panorama del mercato globale sta cambiando, portando alla personalizzazione di massa e giungendo ad innovare anche l'intero settore manifatturiero attraverso:

- **L'Advanced manufacturing solution:** sistemi avanzati di produzione, ovvero sistemi interconnessi e modulari che permettono flessibilità e performance. In queste tecno-

logie rientrano i sistemi di movimentazione dei materiali automatici e la robotica avanzata, che oggi entra sul mercato con i **robot** collaborativi o *cobot*;

- **L'additive manufacturing:** sistemi di produzione additiva che aumentano l'efficienza nell'uso dei materiali;
- la **realtà aumentata:** sistemi di visione con realtà aumentata per guidare meglio gli operatori nello svolgimento delle attività quotidiane;

- le **simulazioni:** simulazione tra macchine interconnesse per ottimizzare i processi;

- l'integrazione **orizzontale** e **verticale:** integrazione e scambio di informazioni in orizzontale e in verticale, tra tutti gli attori del processo produttivo;

- **L'industrial internet:** comunicazione tra elementi della produzione, non solo all'interno dell'azienda, ma anche all'esterno, grazie all'utilizzo di internet;

- **il cloud:** implementazione di tutte le tecnologie *cloud*, come l'archiviazione online delle informazioni, l'uso del *cloud computing*, di servizi esterni di analisi dati, ecc. Nel *cloud* sono contemplate anche le tecniche di gestione di grandissime quantità di dati attraverso sistemi aperti;

L'avvento e lo sviluppo delle tecnologie digitali hanno imposto un evidente cambio di paradigma nei sistemi di organizzazione produttiva.

- **la sicurezza informatica:** l'aumento delle interconnessioni interne ed esterne aprono la porta a tutta la tematica della sicurezza delle informazioni e dei sistemi che non devono essere alterati dall'esterno;
- **i Big Data Analytics:** tecniche di gestione di grandissime quantità di dati attraverso sistemi aperti che permettono previsioni o predizioni;

Dunque le nuove tecnologie digitali non sono solo in grado di svolgere da sé attività routinarie, ma anche di interagire con la realtà circostante per memorizzare dati ai fini dell'autoapprendimento. Ad assumere rilevanza è la gestione dei flussi di informazioni da parte dei lavoratori umani. Altra caratteristica derivante dall'impiego di tali nuove tecnologie digitali è la potenziale delocalizzazione del posto di lavoro, ovvero la progressiva irrilevanza della presenza fisica del lavoratore in azienda. Vengono così ad ampliarsi enormemente i lavori e le mansioni eseguibili "da remoto", grazie all'esperienza coinvolgente che garantiscono la "realtà aumentata"¹ e la

La pandemia ha accelerato violentemente un cambiamento che era in atto, ma che aveva caratteri di lentezza e sporadicità.

"realtà virtuale". Inoltre le tecnologie digitali - come si approfondirà nel prosieguo - hanno imposto un cambio di paradigma nel mercato del lavoro, che ha avuto una forte ripercussione sulla definizione delle categorie tradizionali del lavoro subordinato e del lavoro autonomo.

• • •

Il lavoro da remoto e la fase dell'emergenza

Tutto ciò ha avuto un ruolo determinante nell'impiego di un sempre più massiccio ricorso al lavoro da remoto, con una particolare accelerazione negli ultimi tre anni. La remotizzazione dell'attività lavorativa è stata normata nel nostro ordinamento con l'istituto del telelavoro (lo strumento più arcaico) e con l'introduzione del lavoro agile ad opera della L.n. 81/2017. Lo spettrogramma delle attività lavorative "remotizzabili"

è cresciuto a dismisura nell'ultimo decennio e ne è stata data ampia e convincente prova durante il periodo più recrudesciente dell'epidemia da Covid 19. La pandemia ha accelerato violentemente un cambiamento che era in atto, ma che aveva caratteri di lentezza e sporadicità. In buona sostanza l'emergenza sanitaria ha costituito un volano forzoso che ha disvelato l'ampia

- in un ambiente totalmente sintetico (virtuale) ricostruito graficamente o con riprese 3D, dove si possono anche compiere interazioni complesse.

¹ La cosiddetta **realtà aumentata** o *augmented reality* (AR) è una realtà amplificata tramite l'arricchimento della percezione sensoriale umana, attraverso la sovrapposizione di contenuti digitali alla realtà reale, palpabile. Non sostituisce la realtà, ma la potenzia aggiungendo - come suggerisce il termine stesso - molteplici livelli d'informazione. Si differenzia dalla **realtà virtuale** o *virtual reality* (VR), che invece sostituisce completamente il mondo reale, facendo immergere l'utente - dotato di speciali occhiali o altre devices

praticabilità del lavoro da remoto all'interno delle organizzazioni produttive che mostravano maggiore resistenza a calarsi verso il "non noto", preferendo attestarsi dentro i comodi confini del conosciuto. E questo ignoto, sperimentato coattivamente per motivi sanitari, è giunto a valicare i confini del lavoro manuale. Ad esempio in Cina gli operai delle miniere di molibdeno della provincia dello Henan hanno operato su macchinari destinati allo scavo e al trasporto dei materiali con un sistema di guida da remoto, inoltrando i comandi provenienti da postazioni lontane anche decine di chilometri. I numeri sono stati davvero importanti: per la prima volta nella storia i lavoratori da remoto hanno raggiunto quota 42 milioni.

Ciò detto, per entrare nel merito del discorso, appare utile distinguere il lavoro agile emergenziale che si è praticato coattivamente durante il picco pandemico da quello ordinario disciplinato dalla L.n. 81/2017.

L'ingente e stratificata produzione normativa accumulatasi nel corso dell'emergenza sanitaria ha realizzato un vero e proprio regime speciale del lavoro agile, che ha alterato profondamente, benché in via transitoria, le modalità costitutive e la disciplina di funzionamento ordinaria dell'istituto. Gli aspetti principali disposti in deroga con la normativa regolante l'istituto afferiscono al fatto che il lavoro da remoto emergenziale è

I numeri sono stati davvero importanti: per la prima volta nella storia i lavoratori da remoto hanno raggiunto quota 42 milioni.

stato svolto unicamente da casa e la decisione di attivarlo è stata presa unilateralmente dal potere direttivo datoriale.

L'emergenza epidemiologica ha mutato radicalmente la funzione e la disciplina del lavoro agile, portandolo sostanzialmente a coincidere con il Telelavoro. La disciplina del Telelavoro nel settore privato è contenuta nell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, dove all'art. 1 lo si definisce come "una forma di organizzazione e/o svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'in-

formazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta fuori dei locali della stessa". Dunque quello che è stato definito smart working ed è stato imposto unilateralmente a migliaia di persone al fine di contrastare l'epidemia, altro non era che la traslazione dell'identica prestazione che si svolgeva dentro l'ufficio venendo espletata però entro le mura domestiche. Orario di lavoro, attività lavorativa, organizzazione produttiva, ritmi, riposi e mansionario sono rimasti completamente immutati rispetto a quanto avveniva prima del Covid. Così mutato, il lavoro agile ha cambiato la propria funzione: concepito originariamente per garantire la conciliazione tra vita e lavoro, ha assunto nella fase emergenziale la funzione di salvaguardare la salute e la vita del lavoratore, garantendo la continuazione dell'attività

di impresa e il lavoro, ed assumendo dunque contestualmente i caratteri di una disciplina di “ordine pubblico sanitario”. A tal fine il lavoro agile emergenziale muove da un atto di impulso unilaterale del datore di lavoro e può aver corso anche in assenza di un accordo individuale tra il lavoratore e il datore di lavoro, come invece previsto dalla legge del 2017. Nel quadro emergenziale, il lavoro agile viene di fatto a svolgersi nel domicilio del lavoratore e perde il tratto flessibile del luogo di lavoro che connota la disciplina ordinaria.

...

Il lavoro da remoto, la norma e la tutela dell'integrità psicofisica

Questo quadro eccezionale è stato oggetto di una rettifica generale non appena i ritmi del contagio hanno cominciato a rallentare, grazie alle vaccinazioni di massa. E difatti, con un'insopportabile retorica squalificante che alludeva ad uno scarso rendimento del dipendente in home working (i cui livelli di produttività sono invero decuplicati), nel pubblico impiego si è scelto di imporre un rientro in presenza come forma prevalente di svolgimento della prestazione lavorativa. Il DPCM 23 settembre 2021, adottato dal Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro della Pubblica Amministrazione, ha decretato che, a decorrere dal 15 ottobre 2021, la modalità ordinaria di svolgimento del-

la prestazione lavorativa nelle amministrazioni pubbliche sarebbe stata “prevalentemente” in presenza. Il testo specifica altresì che questa misura è assolutamente temporanea e viene applicata “nelle more della definizione degli istituti del rapporto di lavoro connessi al lavoro agile da parte della contrattazione collettiva e della definizione delle modalità e degli obiettivi del lavoro agile”. Molti osservatori, anche grazie all'evidenziata indecente retorica propagandistica, vi hanno intravisto un generale contrasto al lavoro da remoto. In realtà, visti anche gli enormi vantaggi in tema di produttività e riduzione dei costi, la posta in gioco sottesa al provvedimento non è tanto contrastare il lavoro da remoto tout court, ma indurre i singoli lavoratori ad una riconnessione forzata “agli obiettivi del lavoro agile”, attraverso l'accordo individuale previsto dalla Ln 81/2017. L'obiettivo primario dunque è una normalizzazione ed una piena attuazione di tutta la disciplina complessiva del lavoro agile prevista dalla Ln 81/2017, attuando un'organizzazione del lavoro dove sfumano i vincoli di orario, incentrandosi questa sulla re-

alizzazione dei carichi di lavoro imposti. Questa “restaurazione” è stata tendenzialmente applicata, senza alcun formalismo particolare, anche nel privato.

Vediamo rapidamente cosa prevede la legge del 2017 che ha introdotto il lavoro agile.

La legge dichiara che lo scopo della disciplina è

quello di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e definisce il lavoro agile come una “modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno, senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva” (art. 18, l. n. 81/2017).

Aspetti essenziali del lavoro agile sono dunque: a) l'accordo individuale tra le parti che può essere a termine o a tempo indeterminato, b) nella prestazione resa in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, c) nell'assenza di vincoli di luogo o di orario di lavoro d) nel possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Elemento centrale del lavoro agile è la frantumazione delle coordinate cartesiane di spazio e di tempo: si può lavorare dove si crede, senza dover rispettare un preciso orario di lavoro (pur nel rispetto dei “limiti legali e contrattuali”). Il lavoro agile è senza dubbio un lavoro subordinato, flessibile e che può essere sottoposto ad

un'organizzazione strutturata per “fasi, cicli e obiettivi”. Organizzare per fasi e obiettivi la prestazione implica la determinazione unilaterale da parte del datore di lavoro del carico di lavoro. Il tempo per evadere detto carico rimane integralmente a carico del prestatore di lavoro. Nel dosaggio del carico di lavoro c'è la contraddizione tra un istituto che vuole conciliare i tempi di vita con quelli di lavoro e un istituto che cannibalizza la vita miscelandola con l'attività produttiva e che ne fagocita ogni interstizio pur di raggiungere gli obiettivi prefissati.

Elemento centrale del lavoro agile è la frantumazione delle coordinate cartesiane di spazio e di tempo.

Nel lavoro agile viene attribuito un ruolo centrale all'autonomia individuale delle parti, come si desume dalla previsione dell'art. 18, c. Il legislatore, infatti, si è limitato a prevedere un quadro regolativo snello,

affidando all'autonomia contrattuale delle parti la determinazione di larga parte delle condizioni di svolgimento della prestazione. In particolare, il patto di lavoro agile deve regolare: a) l'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, anche con riferimento agli strumenti utilizzati dal lavoratore per espletarla (art. 19, c. 1); b) le forme di esercizio del potere direttivo (art. 19, c. 1) e del potere di controllo (art. 21, c. 1) sulla prestazione esterna resa dal lavoratore, nonché l'individuazione delle condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari (art. 21, c. 2); c) i tempi di riposo del lavoratore, unitamente alle misure tecniche

e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (art. 19, c. 1).

A fronte della evidente sproporzione dei rapporti di forza in campo, e quindi della strutturale debolezza contrattuale del lavoratore, affidare all'autonomia individuale delle parti la regolamentazione di aspetti rilevanti dello svolgimento della prestazione esterna al perimetro aziendale può essere causa di abusi o di disparità di trattamento, relativamente ad alcuni aspetti non economici del rapporto. Da questo punto di vista, sebbene il legislatore l'abbia completamente ignorata, pare opportuno l'intervento della contrattazione collettiva al fine di uniformare le garanzie minime generali, volte a tutelare eventuali contrattazioni individuali mortificanti.

Il fatto che l'accordo individuale preveda la regolazione delle "forme di esercizio del potere direttivo" è un elemento innovativo che merita una riflessione specifica. Il datore di lavoro, in quanto soggetto attivo del rapporto, non ha alcun bisogno di stabilire nell'accordo individuale le "forme" di esercizio del potere direttivo, in quanto, essendo egli il titolare di una prerogativa unilaterale, ha facoltà di decidere autonomamente sia il contenuto del potere direttivo (inteso come potere di conformazione della prestazione), sia, a maggior ragione, le modalità

L'accordo individuale deve stabilire le forme entro cui si esercita il "potere di controllo", posto in relazione funzionale a quello "direttivo".

di esercizio dello stesso, semplicemente comunicando al prestatore gli strumenti di cui intenda avvalersi per esercitare il proprio potere qualora il lavoratore svolga la prestazione all'esterno dei locali aziendali. Dunque il legislatore, con il disposto in esame, ha inteso sottrarre il potere direttivo alla sua consueta dimensione gerarchica-unilaterale, a fronte di un lavoratore non più costretto tra precisi vincoli di orario e di luogo ma libero, entro i limiti stabiliti dal patto, di organizzare la prestazione anche in funzione dei propri tempi di vita come se si trattasse di un prestatore autonomo. Il potere direttivo quindi si ritrae e ciò viene concordato proprio perché solo così è possibile bilanciare la flessibilità concessa dalla legge in termini di limiti temporali e di luogo, con il rispetto della sfera privata del dipendente. Il potere direttivo si ritrae in concomitanza con la disintermediazione del lavoro dall'ambiente lavorativo. Questo 'sbiadire' fa venir meno nella sostanza il potere direttivo, che

appunto è assoluto o non è. Ne consegue che viene così meno un pilastro qualificante del lavoro subordinato ex 2094 c.c. e che – come vedremo in seguito – non potrà più essere posto al centro dell'indagine finalizzata a rilevare la natura del rapporto.

Analogamente l'accordo individuale deve stabilire le forme entro cui si esercita il "potere di controllo", posto in relazione funzionale a quello "direttivo". Lo 'scolorirsi' del potere direttivo comporta – per il legame logi-

co tra i due – una medesima speculare sfocatura del controllo. Con un'organizzazione per obiettivi, risultati o fasi, non vi è dubbio che il controllo non potrà essere esercitato sullo svolgimento parcellizzato delle mansioni nell'unità di tempo e di luogo. Quindi nel lavoro agile l'esatto adempimento non si misurerebbe tanto dall'osservanza delle disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dal datore, quanto dal suo adempimento diligente in termini di risultato atteso dal creditore in ragione di quanto convenuto nell'accordo. Più ampia è la discrezionalità di cui gode il lavoratore con riferimento all'esecuzione della sua attività, maggiore è la responsabilità che assume rispetto al raggiungimento del risultato atteso, che si riflette, dunque, sulla valutazione dell'esatto adempimento e della conseguente responsabilità contrattuale. Le pericolose conseguenze che ne derivano sono connesse al fatto che il mancato raggiungimento di uno o più obiettivi potrà essere posto a sostegno di uno "scarso rendimento" e potrà – in via ipotetica – condurre alla risoluzione contrattuale. D'altro canto, il lavoro agile è pacificamente un rapporto di lavoro subordinato, situato a pieno titolo dentro il perimetro della *locatio operarum*. Quindi per qualificare la risoluzione per scarso rendimento occorrerebbe comunque accertare la sussistenza di un comportamento negligenza inadempienza, in violazione degli obblighi contrattuali. La pervasività delle

La pervasività delle tecnologie espone il lavoratore a nuove forme di controllo da parte del datore di lavoro.

tecnologie, inoltre, espone il lavoratore a nuove forme di controllo da parte del datore di lavoro, che richiedono l'individuazione di adeguate modalità di bilanciamento tra la tutela dei legittimi interessi di quest'ultimo al corretto adempimento della prestazione lavorativa e alla difesa del patrimonio aziendale, e la tutela della libertà, della dignità e della riservatezza del lavora-

tore. Per disciplinare l'esercizio del potere di controllo datoriale sulle prestazioni esterne del lavoratore agile, l'art. 21, l. n. 81/2017 dispone un duplice rinvio, all'accordo individuale e all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. I rischi – in tema di diritto alla privacy e

di controlli in materia giuslavoristica connessi all'uso delle nuove tecnologie – non possono che aumentare e caratterizzarsi di nuovi e specifici connotati, se riferiti al contesto dello smart working. Per tale ragione, il datore di lavoro titolare del trattamento deve correttamente inquadrare le problematiche in materia di privacy poste da questa nuova modalità di esecuzione del rapporto subordinato: le eventuali attività di controllo del lavoratore sono da realizzarsi nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità e nel rispetto dei limiti posti da libertà, dignità e diritto alla privacy del lavoratore, dunque non devono concretizzarsi in controlli continui e indiscriminati dell'attività del lavoratore. Il datore di lavoro, infatti, deve essere in grado di dimostrare che l'utilizzo delle tecnologie informatiche non rientri in un programma volto

esclusivamente al controllo dell'attività del lavoratore e, nel rispetto del **principio di "accountability"**, deve garantire l'osservanza dei principi di **"privacy by design"** e **"privacy by default"**.

Nell'art. 18 della l.n. 81/2017 è contenuta la definizione di Lavoro Agile, la quale contiene il passaggio più controverso dell'intero impianto normativo:

"1. Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva." Il legislatore se da una parte ribadisce formalmente che la prestazione lavorativa da remoto deve rispettare la *"durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva"*, dall'altra

prevede una deroga davvero pericolosa. Tali limiti temporali, infatti, possono essere trascurati se si adottano *"forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro"*. In questo passaggio si racchiude l'intero sbilanciamento della ratio sottesa al provvedimento normativo. La simbolica conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro in favore del prestatore rischia di tramutarsi in una misura effettivamente finalizzata alla più brutale estrapolazione di competitività, per il tramite dell'estrazione dei massimi livelli di produttività possibile. Da un *"work life balance"* a un *"work life blended"*, dove i confini tra produzione e riproduzione svaniscono dentro una continua sussunzione dell'intera vita da parte del processo produttivo, cosa che se fino ad oggi era tale nella sostanza ora si formalizza in termini contrattuali divenendo *"esigibile"*

La simbolica conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro in favore del prestatore rischia di tramutarsi in una misura finalizzata alla più brutale estrapolazione di competitività.

coattivamente, pena l'esercizio del potere disciplinare e quindi con il rischio, sullo sfondo, di poter essere licenziati.

Vi sono due aspetti che al riguardo vanno presi in considerazione. Da una parte la Direttiva 2003/88 stabilisce che il datore di lavoro, in nessun caso, può sottrarsi all'obbligo di misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero, ai fini dell'applicazione dei limiti di fonte europea in materia di salute e sicurezza. Dall'altra sarebbe auspicabile una commissione paritetica espressamente demandata a valutare

la proporzionalità e la gravosità dei carichi di lavoro, nel caso di organizzazione per obiettivi. Deve essere sempre possibile valutare e mettere in discussione il ritmo, l'entità e la gravosità dell'assegnazione datoriale del carico lavoro da svolgere, facendolo uscire dall'alveo della mera disponibilità materiale. Ciò proprio a tutela della salute e della sicurezza del prestatore, ma anche al fine di scongiurare condotte vessatorie finalizzate a discriminare e a esaurire le energie dei lavoratori scomodi (magari perché sindacalizzati) inducendone coattivamente le dimissioni (pratica tutt'altro che marginale nel nostro panorama imprenditoriale).

Ed infine il tema del diritto alla disconnessione. Mentre questa misura posta a tutela della sa-

lute del lavoratore può avere un senso e una sua concreta applicazione nei casi in cui il lavoro agile mantenga le perimetrazioni orarie osservate sul luogo di lavoro, nel caso di organizzazione per obiettivi o fasi di lavorazione diventa difficile solo immaginare come assicurarne l'operatività. Difatti il tema che si pone innanzi al rischio di carichi di lavoro esorbitanti non si traduce in una continua intromissione del datore di lavoro nella sfera privata dei lavoratori, né in un assillo di richieste di attivazione. Nel lavoro per obiettivi questa intromissione parcellizzata sfuma piuttosto nella responsabilizzazione che viene addossata ipertroficamente sulle spalle del lavoratore. Il rischio, dunque, è che lo stes-

so prestatore, per rincorrere forsennatamente i tempi di realizzazione degli obiettivi prefissati, scelga egli stesso di non disconnettersi in una spirale di crescente autosfruttamento. Dunque, il diritto alla disconnessione è uno strumento idoneo a tutelare il prestatore dalla pressione esogena, ma non da quella indotta ed endogena. Anche per questo motivo è essenziale statuire un presidio aziendale misto, volto a sovraordinare l'assegnazione dei carichi di lavoro per verificarne la compatibilità con la tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore.

Il diritto alla disconnessione è uno strumento idoneo a tutelare il prestatore dalla pressione esogena, ma non da quella indotta ed endogena.

Insomma lo Smart Working presenta numerosi vantaggi per il lavoratore e per la società. La riduzione dei tempi (la percorrenza gravata dal traffico è diventata nelle grandi città una variabile davvero onerosa) e

dei costi per recarsi sul posto di lavoro (benzina, parcheggi, pranzi), il miglioramento del work life balance, l'aumento della motivazione e della soddisfazione e la riduzione dello stress, perché finalmente si riesce ad uscire dalla dimensione carceraria dell'ufficio. Ci si libera dunque dalla costrittività di ritmi produttivi rigidi ed eteroimposti. Oggi frequentemente i luoghi di lavoro sono attraversati da dinamiche di potere, sopraffazione, aggressività e competizione spinta. La persona viene oggettivata a mero dispositivo produttivo e le relazioni umane sono sempre più patogene. A ciò si aggiunga che il lavoro da remoto comporta un impatto positivo per l'ambiente con la riduzione delle emissioni

di CO2, la riduzione del traffico e un migliore utilizzo del trasporto pubblico.

Ciò nondimeno lo Smart Working presenta numerosi rischi e problematicità latenti o manifesti, che allo stato sono del tutto irrisolti e che non è possibile affrontare demandando lo scioglimento di questi nodi all'autonomia privata insita nell'accordo individuale sotteso al rapporto di lavoro da remoto.

Il lavoro eseguito con uso delle nuove tecnologie, in luoghi fisici variabili o comunque lontani dal centro operativo materiale e umano dell'azienda, nonché secondo regimi temporali individualizzati e non uniformi, produce molti rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. I rischi derivano da un ambiente lavorativo alleggerito dalla fisicità delle dinamiche oppressive, ma permeato dall'insorgenza di intrusioni psichiche ed emotive. Già solo il fatto di lavorare fuori dal luogo di lavoro è foriero di rischi: possibile isolamento fisico del prestatore, difficile autogestione dei ritmi, pause, riposi e malattie. L'ambiente digitale è un luogo virtuale senza spazio né tempo, illimitatamente accessibile, potenzialmente aperto ad un numero indefinito di persone, nonché ad una mole enorme di dati, cui possono associarsi rischi vari e plurimi: iperconnessione, alterazione dei ritmi fisiologici circadiani, sovraccarico informativo e gestionale, aggressività comunicativa ed evidenti ricadute negative sull'integrità, la riservatezza, la libertà e la dignità dei lavoratori. Ed infine il lavoro rischia di confondersi con gli spazi pubblici e pri-

vati del prestatore, con i problemi di gestione dei confini. Sullo sfondo, poi, tutti questi aspetti sono inclusi in un movimento generale, secondo cui si assiste alla tendenza a trasferire le relative responsabilità proprie del datore di lavoro sul lavoratore. È dunque compito del legislatore, del sindacato e delle organizzazioni sociali imporre una definizione delle misure idonee a tutelare il lavoratore da remoto da questi rischi e in ogni caso addossarli al soggetto forte del paradigma sinallagmatico, il datore di lavoro. Certo la legge del 2017 non aiuta, posto che non dice nulla al riguardo e demanda ogni forma di regolamentazione all'autonomia negoziale delle parti e alla fragilità del lavoratore, ma almeno tiene su un nodo fondamentale *“il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore”*. Peccato che poi quest'assunzione non si traduca in dispositivi attuativi e cogenti, volti a dare concretezza ad una statuizione di principio. Invece il legislatore avrebbe dovuto delineare un pacchetto di misure finalizzate a tutelare l'integrità psicofisica del prestatore che subisce il rischio di lesioni, anche gravissime, derivanti dalla commistione tra tempi di vita e di lavoro, nonché dalla commistione tra bios e macchina anche nella sua dimensione deprivata da relazioni interpersonali fisiche.

I fattori di rischio sono rinvenibili nel rapporto

Il legislatore avrebbe dovuto delineare un pacchetto di misure finalizzate a tutelare l'integrità psicofisica del prestatore.

tra il prestatore di lavoro con gli strumenti e le attrezzature, con il luogo fisico di lavoro, con la conciliazione tra il tempo di vita e quello produttivo, con la spersonalizzazione dello spazio virtuale di lavoro.

Tra tutti i rischi a cui è esposto il lavoratore agile vi è innanzi tutto quello derivante da stress lavoro-correlato. Al riguardo occorrerebbe normare tutte le variabili che possono attivarsi, trasmutando l'esperienza lavorativa in un gorgo che cannibalizza il tempo di vita fuori dal tempo lavorativo perimetrato formalmente: l'orario, il carico di lavoro, i ritmi produttivi, l'interfaccia famiglia/lavoro (tenendo conto delle differenze di genere), la gestione dei rapporti sociali con colleghi e superiori. Gli strumenti di lavoro devono essere forniti dal datore anche se l'art. 18 della ln 81/2017 non esclude che il lavoratore possa concorrere integralmente o parzialmente a metterli a disposizione. Quello che sicuramente non può essere messo in discussione è che in ogni caso sul datore di lavoro grava la responsabilità di predisporre tutte le misure di prevenzione connesse all'impiego degli stessi e a fornire al lavoratore adeguata formazione. Per quanto attiene il luogo fisico ove svolgere la prestazione di lavoro, il problema attiene al rispetto dei requisiti di sicurezza anche quando il luogo non è progettato per un utilizzo lavorativo. Molti contratti collettivi hanno inteso risolvere questo nodo elencando tassativamente i luoghi presso i quali lo smart

Il problema attiene al rispetto dei requisiti di sicurezza anche quando il luogo non è progettato per un utilizzo lavorativo.

worker può svolgere la propria attività. Ma tale restrizione appare in contrasto con la ratio della norma, poiché sacrifica in termini non irrilevanti la flessibilità della prestazione a favore del lavoratore e la conciliazione con la sua vita. La scelta del luogo (o dei luoghi) di adempimento della obbligazione di lavoro deve essere lasciata alla unilaterale, estemporanea e imprevedibile iniziativa del prestatore. Ciò addebitando in ogni caso al datore di lavoro la posizione di garante primario della sicurezza. L'accordo tra tali circostanze, apparentemente in contrasto, risiede nella formazione del lavoratore e nella opportuna dotazione tecnologica per lo svolgimento della prestazione. Per quanto attiene l'armonizzazione tra i tempi di vita e di lavoro, occorre imporre una esatta individuazione del *quantum* della prestazione, in una logica di “carico di lavoro” e delle misure di verifica demandate ad un organismo paritetico con poteri straordinari di intervento, al fine di impedire il burn out da sovraccarico. Oltre a ciò vi è la necessità di un sistema obiettivo, affidabile e accessibile di misurazione della durata della prestazione in un'ottica promozionale della salute stessa dei prestatori.

Da questo punto di vista, la «remotizzazione» dell'attività lavorativa richiede, dunque, grande attenzione, potendo trasformarsi in una vera e propria trappola, specie per le lavoratrici agili, che non a caso hanno lamentato un forte senso di fatica, soprattutto mentale, nella gestione

multi-tasking delle tante incombenze (anche di cura) loro affidate durante l'emergenza pandemica. Da ultimo, al fine di preservare il rischio di un isolamento che può essere mortificante soprattutto se subito, è necessario dare piena attuazione all'applicazione di un'alternanza tra il lavoro in presenza e da remoto, su istanza del prestatore. D'altronde è condizione necessaria continuare a sentirsi parte della comunità lavorativa, anche al fine di poter agire l'organizzazione e il conflitto volti a tutelare eventuali violazioni normative o economiche in danno al lavoratore da remoto.

• • •

Il concetto di subordinazione

Detto ciò, preme evidenziare come tutta la normativa sul lavoro agile ha avuto poi un effetto indiretto davvero innovativo sulla ridefinizione dei confini del concetto di subordinazione. Come abbiamo avuto modo di vedere, il lavoro subordinato nella sua declinazione agile ex l.n. 81/2017 affonda definitivamente tre indici primari, individuati dalla giurisprudenza come qualificatori della subordinazione: viene meno l'assolutezza del potere direttivo (che diviene oggetto di contrattazione tra le parti con l'accordo individuale), viene meno la continuità e la presenza sul luogo di lavoro, viene meno la soggezione ad un orario di lavoro e scompare la previsione secondo cui i mezzi di produzione (gli strumenti tecnologici del lavoro-

ratore da remoto) debbano necessariamente essere di proprietà del datore di lavoro. Tale contesto va letto in combinato disposto con l'art.2 d.lgs. 81/2015 che, disciplinando le nuove collaborazioni, ha inteso ricondurre nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato i rapporti di lavoro che si concretano in prestazioni... le cui modalità di esecuzione "sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Di fatto il concetto di subordinazione giunge a incarnare elementi modali che l'avvicinano al lavoro autonomo. A ciò occorre aggiungere che a seguito delle modifiche intervenute nel 2019, l'area delle collaborazioni ex art. 2 dlgs 81/2015 si è ampliata, non essendo più richiesta la prestazione di lavoro "esclusivamente" personale, richiamando ora la norma la sola "prevalenza" di lavoro individuale, e soprattutto non facendosi più menzione del tempo e del luogo di lavoro. Da ultimo giova richiamare la sentenza della Suprema Corte n. 1663/2020, che ha definitivamente riconosciuto la natura subordinata delle prestazioni di lavoro svolte dai riders di Foodora,

Il concetto di subordinazione sta uscendo definitivamente dagli asfittici perimetri premoderni della fabbrica fordista.

che pur scegliendo quando e quanto lavorare, erano comunque inseriti all'interno di una organizzazione del lavoro che non presidiavano. È evidente che il concetto di subordinazione sta uscendo definitivamente dagli asfittici perimetri premoderni della fabbrica fordista e - a fronte del gradiente di autonomizzazione

determinato dalle nuove tecnologie che vengono impiegate nei processi produttivi - prende giustamente in considerazione esclusivamente il dato socioeconomico in rapida evoluzione, e le possibili zone di maggiore fragilità date dalla dipendenza economica.

Questo orizzonte è tutt'altro che utopistico, posto che la Suprema Corte di Cassazione, anticipando il definitivo superamento dell'eterodirezione come elemento qualificante, con sentenza n. 21646 del 9 ottobre del 2006 (la sottoposizione del lavoratore a "capillari direttive ed assidui controlli" del datore di lavoro), è giunta a valorizzare, in sede di qualificazione del rapporto di lavoro, la dipendenza socioeconomica, ossia quella "doppia alienità" dei mezzi di produzione e del risultato utile della prestazione, entrambi appartenenti al datore di lavoro, che - secondo il noto insegnamento della Corte Costituzionale (sent. N. 30/96) - contraddistingue la condizione del lavoratore subordinato.

Dunque all'esito della presente disamina, la subordinazione, nella contemporaneità, è rinvenibile in tutti quei casi in cui (indipendentemente dal luogo, dai tempi e dalla sottoposizione al potere gerarchico o disciplinare) il risultato della prestazione non rientra automaticamente nella sfera patrimoniale del lavoratore, ma viene sussunto da un altro soggetto. Così largamente intesa la definizione di subordinazione si atte-

sta su di un principio di realtà, in base al quale vengono finalmente recepiti i cambiamenti in atto: l'impatto dei sistemi digitali sul mercato e sul diritto del lavoro sono relevantissimi, vanno recepiti e regolati anche perché tutt'ora godono di un potenziale ancora inespresso, che va costantemente seguito.

L'impatto dei sistemi digitali sul mercato e sul diritto del lavoro sono relevantissimi, vanno recepiti e regolati.

la quarantena del diritto del lavoro

*con la pandemia si è creato
l'ambiente perfetto per il già
dilagante lavoro illegale*

GABRIELE CINGOLO



Il diritto del lavoro in Italia si trova all'ennesimo bivio della sua storia: accettare il rischio di vivere in un'illeale "zona rossa", oppure tentare di isolare il virus del lavoro irregolare, ricercando nuovi strumenti di contrasto. E se partissimo col potenziare quelli già a disposizione?

La nota pandemia da Covid-19 ha risvegliato la necessità di riordinare in ciascuno di noi le rispettive priorità, mettendo a nudo le fragilità di un Paese che ha dovuto, in brevissimo tempo, fare scelte drastiche in materia di legalità, lavoro e diritto regolatore.

E però, i dati che emergono a due anni dallo scoppio della pandemia non sono confortanti. Se è vero infatti che il lavoro, nella sua accezione costituzionale, ha riscoperto di avere un ruolo centrale all'interno del sistema economico del Paese, è altrettanto pacifico come la presenza del Covid-19, abbia accentuato ancor di più, in tale ambito, la dicotomia tra legalità e illegalità, trovando quest'ultima nella variante pandemica un humus ideale per poter proliferare alla luce del sole, quasi senza preoccuparsi di essere vista. Questo quanto meno è ciò che emerge dalla presa visione dei dati Istat e dall'incremento del numero di domande di accertamento presentate dinanzi ai plurimi Tribunali di merito in Italia in quest'ultimo biennio.

Il rischio, dunque, è quello di assistere con coscienza ad una legalizzazione dell'illecito, volta a disconoscere la condizione di lavoratore.

In altri termini il diritto del lavoro, a quasi due anni dall'avvento della pandemia, si trova

dinanzi all'ennesimo bivio della sua storia: decidere tra l'accettazione del rischio di una legalizzazione dell'illecito e il voler (*rectius*: dover) risorgere dalle proprie ceneri, ricercando nuovi strumenti di contrasto all'illegalità dei rapporti di lavoro, magari partendo dal rafforzare quelli già a sua disposizione.

Il caso. G. è una ragazza che ha lavorato senza alcuna regolarizzazione previdenziale, fiscale e assicurativa all'interno di un piccolo esercizio commerciale, con mansioni di sarta, sin dal maggio 2018. A seguito del colloquio iniziale, il suo datore di lavoro le prometteva la regolarizzazione del rapporto e però, ogni volta che la lavoratrice chiedeva la formalizzazione dello stesso con la sottoscrizione di un contratto, riceveva sempre la stessa risposta: «più tardi, non ora». A marzo 2020 l'Italia è travolta da una serie di restrizioni che la portano a essere rinchiusa nel *lockdown* e G. non è più chiamata a lavorare, dal momento che la sartoria (come tantissime altre imprese) è a sua volta costretta a chiudere.

Senonché, mentre le altre colleghe di G. - tutte regolarmente segnalate al centro per l'impiego con contratti di lavoro subordinato - vengono collocate in Cassa Integrazione Guadagni-Covid 19, G. non può beneficiare dell'ammortizzatore sociale perché,

Il rischio è quello di assistere con coscienza ad una legalizzazione dell'illecito, volta a disconoscere la condizione di lavoratore.

per lo Stato, lei è una “lavoratrice invisibile”. Quindi, in quanto tale, G. ha dovuto affrontare in totale abbandono la criticità del momento.

Numeri alla mano. G. è solo una delle tantissime lavoratrici (e lavoratori) che svolgono la propria attività senza regolarizzazione alcuna. Che il lavoro sommerso, nel nostro Paese, fosse un “virus” che già aveva attecchito, è circostanza sin troppo pacifica. Come ci ricorda il report Istat del 15 ottobre 2019 (uno tra i dati più aggiornati prima dell’avvento della pandemia) l’economia che sfugge all’osservazione statistica diretta vale circa 211 miliardi di euro, il 12,1% del Pil. L’economia sommersa (ovvero le attività che sono scientemente tenute nascoste agli occhi del fisco) è pari a circa 192 miliardi¹. Così la componente dell’economia sommersa ammonta a poco più di 183 miliardi di euro, mentre quella delle attività illegali «*supera i 19 miliardi mentre sono 3 milioni 586 mila le unità di lavoro irregolari nel 2019*»².

Tali numeri si sono consolidati proprio nel

¹ L. Calafà, *Legalità e lavoro nel diritto dopo la pandemia* in *Questione Giustizia*.

² Cfr. *Economia non osservata nei conti nazionali* in *istat.it*.

corso del biennio successivo allo scoppio della pandemia, come ci riporta un *focus* di Censis-Confcooperative che analizza i dati Istat e Svimez su occupazione e reddito, dalla cui lettura si comprende come, per effetto dovuto alla crisi da Covid, si stima che siano 2,1 milioni in più le famiglie italiane a rischio povertà assoluta; dalla visione degli stessi dati si evince

A circa due anni dallo scoppio della pandemia, il nostro Paese si ritrova a constatare un aumento esponenziale di casi di “lavoro nero”.

come sono 2,1 milioni le famiglie con almeno un componente che lavora in maniera non regolare e di queste un milione e 59mila vive esclusivamente di lavoro irregolare. «Nel totale dei lavoratori, 2,9 milioni sono *working poor* - con un reddito inferiore ai 9 euro l’ora - mentre 3,3 milioni sono irregolari»³.

Per altro, il dato risulta essere ancora più allarmante se si pensa come questi numeri siano ancora provvisori, stante la difficoltà di censire causata dalle restrizioni di movimento e lavoro affrontate in questo biennio, ma che, al contempo, lasciano davvero riflettere sulle difficoltà cui siamo dinanzi.

Ecco dunque come, a circa due anni dallo scoppio della pandemia, il nostro Paese si

³ Cfr. <http://www.regioni.it/newsletter/n-3893/del-30-07-2020/istat-gli-effetti-sociali-della-crisi-economica-da-pandemia-21550/>

ritrova a constatare un aumento esponenziale di casi di “lavoro nero”, la cui tutela è risultata essere del tutto inesistente, anzi, non può che definirsi come una «tutela che muove dalla negazione della condizione di lavoratore»⁴.

La variante del virus. A chiusura del cerchio, poi, si deve tener conto di quella che sta diventando una prassi all’interno delle aziende che - pur avendo regolarmente formulato richiesta di Cassa Integrazione Guadagni Covid-19 - approfittano dell’ammortizzatore sociale per erogare la retribuzione mensile ai propri dipendenti⁵ ma, in frode alla legge, al contempo fruiscono delle prestazioni lavorative degli stessi lavoratori, portando avanti così il lavoro nel proprio esercizio (ottenendo utili) con evidente danno economico in capo alla forza lavoro.

I possibili “vaccini”. È chiaro che la piaga del lavoro sommerso non potrà sanarsi nel medio breve periodo, ma ciò non toglie che alcuni strumenti dovranno giocoforza essere utilizzati,

⁴ Gargiulo-Luciani, *Emergenza Covid-19*, Instant Book Covid -19 e diritti dei lavoratori, p. 207.

⁵ Con l’80% della retribuzione che gli stessi avrebbero percepito in caso di regolare espletamento delle proprie mansioni.

inizialmente al fine di porre un freno al dilagare del fenomeno affrontato. Solo una volta interrotta la crescita esponenziale dello stesso si potrà pensare di intraprendere una fase di regressione, il tutto cercando di rafforzare misure già in vigore⁶, al fine di rendere più credibile anche la loro funzione deflattiva.

Senza dubbio, il primo strumento a disposizione del lavoratore è quello di denuncia, e ciò tanto presso gli Uffici di ispezione del lavoro ma ancor di più mediante l’azione giudiziale, al fine di sentir accertare e dichiarare, da un giudice monocratico del lavoro, la sussistenza della natura subordinata del rapporto, fin qui privo di regolarizzazione fiscale, assistenziale e contributiva.

In base alle sentenze pubblicate dai Tribunali di merito e dalle Corti territoriali, uniformatesi alle pronunce emesse dalla Suprema Corte nella sua funzione nomofilattica, emerge come il dato inequivocabile che permetterà di accertare la subordinazione di un

La piaga del lavoro sommerso non potrà sanarsi nel medio breve periodo, ma ciò non toglie che alcuni strumenti dovranno giocoforza essere utilizzati.

⁶ Ad esempio, l’articolo 14 del Testo Unico intitolato “Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori”, emanato con il decreto legislativo n. 81/2008, prevede la sospensione dell’attività imprenditoriale in situazioni in cui, appunto, vengono violate disposizioni essenziali in materia di sicurezza, salute, tutela dei lavoratori (anche dal punto di vista normativo) e prevenzione dei rischi.

rapporto di lavoro sommerso è la sussistenza dell'eterodirezione, della continuità della prestazione resa e della piena gestione da parte del datore di lavoro della funzione tempo in base alla quale poter affidarsi⁷.

Per di più, alla luce del contesto storico appena vissuto e strettamente connesso alle misure restrittive che la pandemia ci ha obbligato ad assumere, un'ulteriore richiesta da presentare dinanzi ad un Tribunale del lavoro potrà essere quella di accertare la sussistenza, in alternativa alla mancata retribuzione, di un risarcimento del danno, stante la mancata possibilità di fruire degli ammortizzatori sociali (FIS, CIG da Covid-19). Ciò dal momento che, non essendo il lavoratore regolarizzato, lo stesso ha dovuto affrontare il periodo di pandemia senza alcun sostegno previsto dallo Stato, a causa del venir meno della

La necessità è quella di incrementare mediante incentivi da parte dello Stato l'attività di vigilanza, semplificandola.

formalizzazione del sinallagma contrattuale e, giocoforza, in caso di inadempienza del versamento della retribuzione ad opera del datore di lavoro.

Come sopra accennato, un altro strumento necessario al fine di fermare il 'virus del lavoro sommerso' è legato agli Ispettorati del lavoro⁸. Sennonché, sotto tale aspetto, i dati non sono confortanti. Basti pensare che il numero di ispettori del lavoro, ad oggi, è sensibilmente sotto organico rispetto a quelle che sono le denunce presentate dai lavoratori per i più disparati motivi (lavoro non regolarizzato, sicurezza sul posto in violazione del d. lgs. 81/08, casi di *straining* e stress da lavoro correlato, ecc.).

Analizzando i dati, emerge come siano troppo poche le sedi dislocate su tutto il territorio nazionale (solo settantaquattro e molte in fase di accorpamento tra loro) se si pensa non solo alla mole di controlli che l'ispettorato stesso deve svolgere, assumendo tutte le funzioni di vigilanza sul lavoro, ma anche in considerazione

⁸ L'Ispettorato nasce come agenzia unica per le ispezioni del lavoro, ossia come soggetto pubblico che assume in sé tutte le funzioni di vigilanza sul lavoro, previdenza sociale, assicurativa e per la salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, già esercitate dagli ispettori del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL.

dell'incremento dei controlli che tali agenzie dovrebbero effettuare e che, scarseggiando numeri e risorse, non vengono effettuati⁹.

La necessità è quella di incrementare mediante incentivi da parte dello Stato l'attività di vigilanza, semplificandola, andando a creare una catena di coordinamento tra i soggetti competenti (ispettori del lavoro, agenti di polizia, carabinieri).

A tal proposito, qualcosa di interessante, da quanto si apprende, si legge nella bozza del decreto fiscale sulla sicurezza sul lavoro, in relazione allo sforzo di contrastare la piaga del lavoro "nero". Sembra che vi sia l'intenzione di estendere le competenze di coordinamento all'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con la previsione di aumentare l'organico assumendo 1.024 ispettori del lavoro e stanziando oltre 3.7 milioni. Tale cifra dovrebbe essere destinata all'acquisizione di tecnologie per dotare gli ispettori di strumenti informatici utili per

assolvere la funzione di sorveglianza¹⁰.

Ecco dunque, una volta rinnovata ed oliata la macchina di controllo e accertamento dell'illecito, che anche le sanzioni fiscali e amministrative¹¹ già in vigore, o sul punto di entrare in vigore, avranno una valenza deflattiva più credibile.

⁷ *Ex pluris* cfr. Cass. 8883/2017 «elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - è la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative [...]». Cfr. anche Cass. 21/7/2017 n. 18018 «[...] l'elemento indispensabile che connota il lavoro subordinato distinguendolo da quello autonomo è il vincolo di soggezione del lavoratore subordinato al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro. Hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto quali l'inserimento nell'organizzazione aziendale, il rispetto dell'orario, l'assenza di rischio».

⁹ L'articolo 2 del Decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 149. Stabilisce come l'Ispettorato eserciti e coordini, sul territorio nazionale, la funzione di vigilanza in materia di lavoro, contribuzione, assicurazione obbligatoria e di legislazione sociale, compresa la vigilanza per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (vigilanza tecnica), attribuita dalla legislazione anche al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, le cui competenze comprendono, tra le altre, proprio quella di proporre iniziative e attività di prevenzione e promozione della legalità volte al contrasto del lavoro sommerso e irregolare.

¹⁰ Cfr. M. Maugeri, *Le nuove misure varate dal governo per combattere gli incidenti sul lavoro* in <http://www.agi.it/politica/news/2021-10-15/stretta-governo-contro-incidenti-del-lavoro-14208440/>

¹¹ Se il personale in "nero" sarà superiore al 10% (prima 20%) l'attività sarà sospesa e l'impresa in questione non potrà avere nessun contratto con la Pubblica Amministrazione per tutto il periodo della sospensione. Se le violazioni risulteranno essere gravi, non vi sarà più la recidiva, bensì si parlerà di automatica sospensione.

sindacalismo, rappresentanza e rappresentazione

la tutela degli interessi collettivi nel frammentato panorama sindacale

CHIARA COLASURDO



Oggi cosa è dentro e cosa è fuori dall'azione sindacale? Per molti non c'è più fabbrica in cui incontrarsi, o il datore di lavoro è una piattaforma digitale. Come riorganizzare la partecipazione nella frantumazione? Strumenti e pratiche nelle esperienze europee, verso un sindacalismo della vita.

L'art. 1 della Costituzione ancora recita al primo comma: "L'Italia è una Repubblica Democratica fondata sul lavoro"; al secondo comma, invece: "La sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione". Certo, è inevitabile leggere quest'articolo oggi e non ridere, o piangere, a seconda dello stato emotivo e materiale di chi lo considera e dalla prospettiva a partire dalla quale lo si osserva. Ma una cosa ancora viva questo articolo ce la dice tuttora: la questione della democrazia è strettamente legata a quella dell'organizzazione del lavoro, alla *funzione* ed al *potere* che chi contribuisce all'*elevazione materiale e spirituale della società* di fatto esercita sulle *decisioni* politiche ed economiche; attiene, inoltre, ai confini ed ai limiti della possibilità di questo contributo, più in generale alla quantità e qualità della dignità che l'organizzazione statuale e transnazionale riserva a tutte e tutti coloro che, a qualsiasi titolo, abitano un territorio; attiene, quindi, certamente, alla capacità cognitiva ed organizzativa di una larga comunità di persone, di un'auspicabile soggettività attiva che non si limita a subire gli effetti di questo o quell'indirizzo politico, sociale ed economico, ma lotta per determinarlo.

Al sindacato, in quanto organizzazione di lavoratrici e lavoratori portatrice di un proprio interesse collettivo, deve essere riconosciuta una sfera di autonomia propria e non derivata da quella individuale dei singoli lavoratori. Il

gruppo organizzato è qualcosa di diverso dalla somma degli individui che lo compongono, così come l'interesse collettivo è qualcosa di diverso dalla somma degli interessi individuali dei suoi membri. Il sindacato agisce in nome proprio, pur perseguendo l'interesse collettivo di cui è titolare. Nonostante sfugga dalla rappresentanza volontaria civilistica, nel senso che non rientra nell'istituto del mandato con rappresentanza - ex art. 1387 e ss. e 1704 e ss. c.c. - il nesso che lega all'organizzazione sindacale i lavoratori appartenenti al gruppo professionale è pur esso qualificato, nel linguaggio corrente, come *rapporto di rappresentanza*. I problemi che nascono da questo rapporto attengono al grado di consenso che l'azione sindacale consegue all'interno del gruppo professionale rappresentato. In realtà, dunque, sono problemi di democrazia sindacale.

La questione della democrazia è strettamente legata a quella dell'organizzazione del lavoro.

Diversa è la nozione di *rappresentatività*. Essa, in primo luogo, è nozione pregiuridica (appartenente alla sociologia ed alla scienza politica), definibile come la capacità dell'organizzazione di unificare i comportamenti delle

lavoratrici e dei lavoratori in modo che essi operino non ciascuno secondo le proprie scelte ma, appunto, come gruppo. Questa nozione è stata via via fatta propria dal legislatore, quando ha inteso regolare alcuni aspetti della dinamica

delle relazioni industriali¹.

Diventa importante oggi interrogare questo piano alla luce delle profonde trasformazioni del diritto del lavoro e delle concrete modalità di organizzazione produttiva della forza lavoro, perché la rappresentatività determina un problema particolarmente acuto quando serve a individuare i soggetti legittimati a stipulare contratti collettivi che possono derogare, integrare o sostituire la norma legale, producendo differenze migliorative delle condizioni di lavoro stabilite dalla legge, mai *in peius*.

A tal proposito, mi sembra utile ricordare la lotta giudiziaria - oltre che sindacale - tesa a contrastare il tentativo di restringimento della realizzazione del pluralismo sindacale a livello aziendale, in particolare relativamente alla possibilità di partecipare alle elezioni delle RSU (costituendo ciò solo una parte delle doglianze portate dinanzi all'autorità giudiziaria), tentativo non propriamente riuscito ma portato avanti da CGIL, CISL e Uil di concerto con Confindustria che si è concretizzato nel Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014. USB - Unione

La rappresentatività determina un problema particolarmente acuto quando serve a individuare i soggetti legittimati a stipulare contratti collettivi.

1 G. Giugni, *Diritto Sindacale*, 2007 p. 61

sindacale di base - conveniva in giudizio i citati firmatari dell'accordo, al fine di far accertare e dichiarare la nullità di alcuni suoi punti ovvero l'intero accordo, sulla base del fatto che, tentando l'accordo stesso un'interpretazione autentica e restrittiva dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori² relativo alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali, costringeva le controparti - e la CGIL in particolare - ad esporsi, dando un'interpretazione inclusiva dell'accordo medesimo. Perciò, nell'Ordinanza del 15.05.2015 emessa dallo stesso Tribunale di Roma col procedimento con RG n. 19211/14, si legge che *"la sottoscrizione dell'accordo in questione (...) si configura come un contratto di diritto comune, non impedisce alle odierne parti ricorrenti di esercitare tutti i diritti sindacali riconosciuti e tutelati dalla Costituzione e dalla legge, a prescindere dalle limitazioni nel suddetto indicate"*.

Se i passaggi sino a qui descritti hanno come obiettivo una seppur non esaustiva ricostruzione del fenomeno della rappresentanza e della rappresentatività in senso formale, occorre focalizzarsi, adesso, sulla sostanza della rap-

2 Che ha sua volta, in seguito alla sua modifica, aveva dato luogo a conflitti giudiziari approdati dinanzi alla Corte Costituzionale la quale, con Sent. n. 231/2013 dichiarava *"l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300 nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda"*

presentatività, ovvero occorre chiedersi cosa include e cosa esclude oggi l'azione sindacale e quali categorie o soggettività sono effettivamente considerate nell'universo sindacale contemporaneo.

Un primo elemento che va analizzato per riqualificare la rappresentatività dello strumento sindacale, si concretizza nella capacità di mobilitazione: si tratta di sostituire al mero dato numerico (la quantità di iscritti alla O.S.) la reale partecipazione alla vita e alle rivendicazioni sindacali di ciascun iscritto/a.

Sovente accade che neo iscritti ad organizzazioni di base, già provenienti da Organizzazioni confederali, approdino all'organizzazione di base senza avere alcuna contezza della propria condizione di sfruttamento, o della violazione, nei loro confronti, di diritti fondamentali attinenti la sfera lavorativa. Penso ai diritti sindacali certamente, ma anche ai diritti economici o a quelli che attengono alla conciliazione lavoro/vita ovvero lavoro/salute psicofisica, che attengono alla fondamentale sfera della tutela dell'integrità della persona, constatazione che fa emergere una carenza di capacità di formazione e informazione anche della struttura sindacale stessa.

E allora, la questione oggi non è tanto quale grado di rappresentatività (intesa come misura della rappresentanza) abbia ciascun sindacato, ma quali interessi collettivi ciascun sindacato è in grado di intercettare, rappresentare e tutelare.

Mi riferisco a tutte quelle situazioni oggettive che necessiterebbero dell'azione sindacale, riqualificata e contemporaneizzata: al lavoro non remunerato, come il lavoro di cura e riproduttivo³, intendendo per tale qualcosa di diverso dal lavoro domestico che ha un proprio CCNL, ad esempio; o agli ambiti relativi al sostegno al reddito, quale forma di remunerazione, ad esempio, del lavoro riproduttivo, o dell'estrazione di valore dalla nostra intera vita⁴, come accade con la condi-

Un primo elemento che va analizzato per riqualificare la rappresentatività dello strumento sindacale si concretizza nella capacità di mobilitazione.

3 Andrea Fumagalli, Cristina Morini, in *Sociologia del Lavoro*, 115/2009 - pp. 94-116, e liberamente scaricabile sul sito Academia.edu a questo link https://www.academia.edu/8658241/La_vita_messa_a_lavoro_verso_una_teoría_del_valore-vita

4 Andé Gorz, *Il lavoro immateriale*, Bollati Boringhieri, ...pag. 17-19; Continua Gorz, nel capitolo dedicato all'imprenditore di se stesso: «la sussunzione totale della produzione di se da parte del capitale incontra dunque dei limiti insuperabili, almeno fino a quando sussiste tra l'individuo e l'impresa, tra la forza-lavoro e il capitale, una eterogeneità che permette alla prima di sottrarsi al gioco, di rifiutarsi alla messa al lavoro totale. Basta enunciare questo ostacolo alla sussunzione totale perché balzi agli occhi il mezzo per aggirarlo: la differenza tra il soggetto e l'impresa, tra la forza lavoro e il capitale deve essere soppressa: la persona deve diventare in se stessa un'impresa, deve diventare in sé stessa, in quanto forza-lavoro, un capitale fisso che richiede di essere continuamente riprodotto, modernizzato, valorizzato... deve essere il proprio produttore, il proprio datore di lavoro e il proprio venditore, costringendosi a imporsi i vincoli necessari per assicurare la vitalità e la competitività dell'impresa che essa è. Insomma: il salariato deve essere abolito»; ma si fa riferimento anche a Antonio Negri e Michael Hardt, *Il lavoro di Dioniso*, manifestolibri, 1995.

visione di gusti, tendenze e attitudini attraverso i social network, funzionali all'accumulazione di dati e profitti legati alla loro compravendita; al lavoro nelle piattaforme, che non a caso rientra in quella economia che viene definita dei "lavoretti" (gig) e che invece moltissime persone esercitano come unica possibilità di lavoro; all'universo che viene indentificato dal diritto come formazione, ma che sottende nient'altro che allo sfruttamento della forza lavoro: parlo degli stage, dei tirocini, di quel modello introdotto dalla alternanza scuola - lavoro, resa obbligatoria nel 2015 dalla legge 107 c.d. *Buona Scuola*, che prevede 400 ore di formazione dedicata al lavoro nell'ultimo triennio dei tecnici e dei professionali e 200 ore in quello dei licei. Occorre poi tenere in considerazione anche tutta quella parte del lavoro nello spettacolo, ad esempio, che non è considerato lavoro neppure ai fini contributivi; il lavoro culturale in generale (penso agli ambiti della ricerca, della scrittura e della parola), sia in ambito indipendente che in ambito accademico (ed in questo senso mi riferisco agli anni di lavoro gratuito che, nelle università, centinaia di migliaia di ricercatori e ricercatrici svolgono con la promessa di un lavoro futuro e per accumulare i titoli per l'accesso ad assegni di ricerca o concorsi), e tutto il c.d. lavoro immateriale, ivi incluso l'ambito giornalistico; l'accesso e la qualità dei servizi pubblici che sono funzionali tanto al più

Un'idea potrebbe essere quella del sindacato diffuso, territoriale, locale, vicino per territorio a chiunque abbia difficoltà non solo sul lavoro.

sereno svolgimento della propria prestazione di lavoro, quanto al diritto alla gratuità di alcune prestazioni, che infatti l'ordinamento definisce essenziali limitando, nel loro ambito, il diritto di sciopero (sanità, trasporto pubblico, scuola e istruzione, ecc.).

Un'idea, allora, potrebbe essere quella del sindacato diffuso, territoriale, locale, vicino per territorio a chiunque abbia difficoltà non solo sul lavoro, ma anche connesse alla sua mancanza o alla sua insufficiente remunerazione (l'impossibilità di avere una casa), o alla sofferenza psichica che tali situazioni determinano sempre più diffusamente. Ci sono esperienze di sindacalismo di base in Italia che hanno già intrapreso questi percorsi: potenziarli può incidere proprio sulla rappresentatività reale dell'azione sindacale.

Un altro piano di intervento sindacale necessario da potenziare (*rectius* creare) attiene al lavoro delle donne, all'accesso al lavoro stesso, alla discriminazione e alle molestie sessuali e di genere, come si preoccupano di fare la Convenzione ILO n. 190 e la connessa raccomandazione n. 206, ratificate dall'Italia il 1 febbraio 2021, con la legge n. 4 del 15 gennaio 2021 (che entrano in vigore 12 mesi dopo la comunicazione della ratifica da parte dello Stato Italiano, agli organi ILO preposti a riceverla).

Esistono in Europa⁵, in Spagna in particolare, esperimenti sindacali portati avanti dalle donne per tutte e tutti, definite "femminismo sindacalista", ma anche "sindacalismo femminista" che si occupano di come la parola può generare cose, della produzione di conoscenza, di sperimentare come si possono aprire possibilità, nell'ambito del conflitto, in un dialogo transnazionale.

La lotta sindacale delle donne apre la prospettiva ad una nuova visione della classe, frutto del modo di riproduzione del lavoro subordinato, verso un sindacalismo della vita (come nella realtà dovrebbe essere il sindacalismo), che non segnala solamente dove viene estratto il valore attraverso il salario, ma che concentra l'attenzione su tutto il mondo che è connesso con il salario e che dipende dalla subordinazione della possibilità stessa di vivere al salario stesso (ad esempio istruirsi, stare in salute, ecc.). Tutto

La divisione tra lavoro produttivo e lavoro riproduttivo - cioè tra il lavoro che è remunerato e il lavoro che non lo è - è una divisione politica e arbitraria.

⁵ Per la Spagna, segnalo questi interventi sulla Radio del Museo Reina Sofia (RRS), sull'esperimento di Sindacalismo Femminista ed internazionalista denominato "Laboratoria", molto interessante anche per riflettere su come una istituzione culturale, un museo, può lavorare nel senso della lotta per la giustizia sociale <https://radio.museoreinasofia.es/feminismo-sindicalista-que-viene>. Per la Francia invece, segnalo invece <https://solidaires.org/>, noto sindacato di base che pure cerca di comporre il piano sociale con quello politico-sindacale.

ciò mettendo al centro la condizione materiale dell'esistenza e come questa condizione sia permanentemente sottomessa alla violenza, per costruire un movimento che sostenga le donne e le persone che resistono e lottano contro di essa, che costruisca autoprotezione e capacità di negoziazione: un movimento che abbia un impatto anche nella vita delle donne, delle persone eterodissidenti e che vada all'origine, non si preoccupi solo dell'apice del problema.

Con la dicitura Sindacalismo femminista ci si concentra sui limiti di un determinato sindacalismo tradizionale, sottolineando il fatto che la divisione tra lavoro produttivo e lavoro riproduttivo - cioè tra il lavoro che è remunerato e il lavoro che non lo è - è una divisione politica e arbitraria, che esiste non perché non si riconosce dove si produce la ricchezza sociale e dove non si produce, ma per imporre una subordinazione di un universo che, pur producendo ricchezza, non ha diritto ad un salario: una sorta di embargo di intere categorie, che subiscono un processo di vulnerabilizzazione, di espropriazione e estrazione di energie vitali fondamentali.

Si entra così, con l'azione sindacale, nel terreno della redistribuzione della ricchezza, un terreno di natura sociale, lì dove l'ordine socio economico intreccia la realtà della classe, dell'origine e del genere.

La vecchia macchina sindacale si è rotta, non si ha più la fabbrica in cui incontrarsi, per molte persone il padrone si è trasferito in una piattaforma digitale o in una applicazione, non si la-

vora per più di due anni con le stesse persone, e allora come si può organizzare una partecipazione ed un'azione sindacale in tali condizioni di frantumazione? Imporre legislativamente la costruzione di spazi sindacali democratici all'interno delle nuove forme di organizzazione del lavoro può essere un ambito di lotta.

Questi sin qui esposti possono essere alcuni dei

**Un'organizzazione
cosciente e capace
di coagulare le forze
verso un obiettivo
comune ed una
serie di interventi
legislativi.**

campi di azione dell'intervento sindacale, interessi collettivi che ciascun sindacato che si definisca tale deve essere in grado di inter-

cettare, rappresentare e tutelare oggi.

Sul piano politico/pragmatico, qualora si riuscisse a mettere insieme, a far coalizzare tutte le forze e tutte le energie per contrastare sia a livello nazionale che a livello europeo il piano di svendita della forza lavoro, della sua dignità e della precarietà, disporremmo – in sostanza ne torneremmo in possesso, ci riappropriemmo - di uno strumento con poteri e funzioni indispensabili per il miglioramento delle condizioni del lavoro e delle vite dei singoli organizzati in collettività. Non che questa possa individuarsi come una mera operazione aritmetica: ciò implica, infatti, un'organizzazione cosciente e capace di coagulare le forze verso un obiettivo comune ed una serie di interventi legislativi,

che per altro verso interrogano le forze attive e giuste sull'intero territorio europeo rispetto alla rappresentanza politica⁶.

⁶ Per un approfondimento sulle questioni del lavoro autonomo/subordinato, del reddito e del salario, mi permetto di far riferimento al testo scritto da me, dal titolo *Lavoro e libertà. Una questione aporetica?*, Operaviva, Aprile 2020, <https://operavivamagazine.org/lavoro-e-liberta/>

salario minimo e reddito di cittadinanza

*due presupposti per un'esistenza
libera e dignitosa*

SALVATORE CORIZZO



Se si vuole mettere fine allo sfruttamento e alla marginalità sociale ed esistenziale in cui milioni di cittadini sono relegati, non si può prescindere da un'articolazione di diritti e garanzie fondamentali per la realizzazione della dignità umana, in linea con i principi della Costituzione.

“Ma davvero lavori 365 giorni l'anno e sei felice?”
(da un famoso spot pubblicitario)

All'interno del dibattito politico-sindacale, nonché tra i giuslavoristi che hanno fatto una scelta “partigiana” garantendo le proprie competenze, impegno e passione esclusivamente verso le ragioni delle lavoratrici e dei lavoratori, quando si analizza la crisi verticale del diritto del lavoro e sindacale (e di riflesso il consolidamento del lavoro precario, povero e intermittente come paradigma della fase politica e sociale che stiamo attraversando), spesso si guarda indietro, a quell'epoca dell'oro che sono stati i “gloriosi” trenta. Indubbiamente l'arco temporale che va dal secondo dopoguerra sino agli accordi di Bretton Woods è stato un momento storico di stabilità, benessere economico e tutele dei diritti dentro e fuori il rapporto di lavoro. Tuttavia, possiamo considerare tale arco una parentesi. Il resto della storia del '900 ci racconta, infatti, che il lavoro è sempre stato povero e precario: sino all'introduzione della legge 604 del 1966 il rapporto di lavoro era liberamente rescindibile (*c.d. recesso ad nutum*) e il diritto di sciopero è stato riconosciuto solo con la Costituzione; ciononostante nel secondo dopoguerra molti lavoratori e lavoratrici, proprio nello svolgersi dell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, hanno spesso trovato la morte; ed

La storia del '900 ci racconta che il lavoro è sempre stato povero e precario.

ancora, lo Statuto dei lavoratori è stato approvato solo nel 1970 per essere poi smantellato a partire dal 2012. Il resto, dall'introduzione del *c.d. Jobs Act*, è storia recente e ci parla di una (quasi) definitiva resa delle ragioni del diritto dei lavoratori e delle lavoratrici, rispetto al dogma del mercato e del profitto.

Quindi, la regola è la precarietà, l'eccezione è la stabilità.

In tal senso possiamo considerare fallito – o quantomeno lontano¹ - quel sistema di garanzie e tutele previste all'interno della costituzione economica (in particolare mettendo in relazione gli artt. 1, 4, 36, 38, 39, 41 Cost.), fondato sul principio lavoristico che punta alla piena occupazione e a una retribuzione adeguata che garantisca un'esistenza libera e dignitosa. Fallito per ragioni non solo contingenti, ma anche strutturali e profonde, come ad esempio la trasformazione della produzione industriale, del mercato del lavoro, dei processi di tecnologizzazione, in altri termini a causa di tutte quelle operazioni del capitale che si fondano sui meccanismi estrattivi, logisti e finanziari².

¹ Sul tema: C. Tripodina in *Reddito di cittadinanza come risarcimento per mancato procurato lavoro*; Di Gaspare in *Il principio lavoristico nella Costituzione della Repubblica*.

² S. Mezzadra e B. Neilson in *Operazioni del capitale*.

Dunque, a parere di chi scrive – anche alla luce del proprio posizionamento biografico e anagrafico³, risulta in parte oscura l'enfasi con cui spesso, nei dibattiti tra “*addetti ai lavori*”, per rinnovare una politica del diritto del lavoro all'altezza delle trasformazioni che stiamo vivendo, si guarda tendenzialmente indietro, cercando di restaurare quel sistema di diritti, di relazioni industriali e sindacali che hanno caratterizzato il periodo che va dal secondo dopoguerra alla fine degli anni 80'. Le trasformazioni strutturali del mercato del lavoro rendono molto complicata la riproposizione in toto di quel sistema di diritti e garanzie.

Nel nostro paese una buona parte degli occupati guadagna oggi meno che in passato e vive in una situazione di estrema precarietà. Ad essere ancora più precisi: secondo le stime del CNEL il *c.d. lavoro povero* a partire dal 2015 ha interessato oltre 3 milioni di individui e pone circa 2,2 milioni di famiglie in condizioni di rischio povertà, nonostante almeno un componente del nucleo risulti occupato. Secondo l'Istat ad ini-

Capitalismo contemporaneo tra sfruttamento ed estrazione. 2020.

³ classe 86, pienamente parte di una generazione precaria.

zio 2021 il tasso di disoccupazione generale era pari al 10,2%, mentre la disoccupazione giovanile (15-24 anni) era pari al 31,6%.

Inoltre, oggi il salario medio italiano è di 12.400 euro più basso di quello tedesco. L'Italia è tra i pochissimi paesi in Europa in cui i salari medi nel 2019 sono inferiori a quelli del 2007 e dove più di 5 milioni di lavoratori e lavoratrici guadagnano meno di 10.000 euro annui, ponendosi così sotto la soglia di povertà, seppur avendo un impiego.

Alla luce di questi pochi ma significativi e allarmanti dati, il dibattito politico si sta concentrando sulla colpevolizzazione delle nuove generazioni che non accettano lavoretti - la discussione attorno al settore della ristorazione è emblematica - ma vivono “*a scrocco*” sulle spalle dello Stato mediante dispositivi di welfare come il reddito di cittadinanza; quest'ultimo, non a caso, in mezzo al fuoco di fila bipartisan delle forze politiche che ne richiedono l'abolizione, o quantomeno una radicale trasformazione in senso maggiormente *workfaristico* e punitivo.

...

Il secondo comma dell'art. 3 della costituzione recita: “*è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della*

persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese". E allora, alla luce di quanto stabilito dal citato articolo 3 Cost. e alla luce della trasformazione del mercato del lavoro (sempre più precario) è possibile immaginare uno *ius existantiae*, da intendersi come diritto ad un'esistenza libera e dignitosa per tutte e tutti e che possa rimettere al centro l'idea di un lavoro degno, che non mortifichi le esistenze di milioni di esseri umani?

Per essere ancora più espliciti, come far sì che tale diritto vada oltre chi, ad oggi, ha un lavoro retribuito in maniera sufficiente a garantire a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa, ma riguardi anche coloro che hanno un lavoro non retribuito in maniera sufficiente o addirittura quanti un lavoro non ce l'hanno?

Essendo senza dubbio complicato rispondere in maniera esaustiva a tali quesiti, in questa sede ci si limiterà a proporre alcune idee che ragiono attorno alla necessità di garantire i diritti a una retribuzione equa e a un reddito di esistenza (e dunque non di sussistenza) che vada oltre la soddisfazione delle esigenze vitali minime. Ma andiamo con ordine.

• • •

Contro il lavoro povero: La necessità di un salario minimo intercategoriale

Il deputato Aladino Bibolotti⁴ propose che, al primo comma dell'art. 32, poi divenuto art. 36, fosse aggiunta la seguente previsione: "Il salario minimo individuale e familiare e la durata della giornata lavorativa sono stabiliti dalla legge" e così argomentò a sostegno della

proposta: "a me pare (...) che questo inserimento nell'articolo 32 conferisca all'articolo stesso una consistenza ed una concretezza tali da tranquillizzare le famiglie dei lavoratori, nel senso che, compiuto il loro dovere sociale di partecipare al processo

della produzione, essi non potranno essere mai più oggetto di quello sfruttamento inumano e senza limiti che oggi, in determinate circostanze e in determinati rapporti di forze, sarebbe ancora giuridicamente possibile". L'emendamento non fu approvato. I Costituenti scelsero di non prendere posizione sulle modalità attraverso cui assicurare la giusta retribuzione. Non fu introdotta una riserva di legge sul salario minimo, che avrebbe affidato al legislatore il compito di stabilire la soglia di proporzionalità e sufficienza; non fu neanche stabilita

⁴ Atti della Assemblea Costituente, vol. IV

una riserva in materia retributiva a favore della contrattazione collettiva. Quindi, nel contesto di mancata attuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost., la giurisprudenza ha utilizzato come parametro di riferimento della giusta retribuzione, non vincolante per il giudice, le tariffe salariali dei contratti collettivi della categoria, ove non direttamente applicabili. In base a una presunzione *iuris tantum*, i giudici hanno considerato i minimi retributivi dei contratti collettivi nazionali di lavoro in grado di assicurare corrispondenza al precetto costituzionale. In tal modo la giurisprudenza ha svolto un'importante funzione di sostegno del ruolo della contrattazione collettiva nell'individuazione della giusta retribuzione.

Segnatamente, si è detto che la giurisprudenza italiana sull'art. 36 Cost. "ha rappresentato un'essenziale elemento di compensazione rispetto all'astensionismo del legislatore: astensionismo tradottosi nell'assenza sia di una legislazione sul salario minimo che di un procedimento legale attuativo dell'art. 39, seconda parte, Cost. idoneo ad assicurare alla contrattazione collettiva di categoria l'efficacia soggettiva erga omnes". In questo modo, "si è prodotto il notevole effetto di assicurare una tutela di matrice collettiva attraverso un tipico rimedio individuale, quale

il ricorso giurisdizionale, al quale qualsiasi dipendente ha la possibilità di accedere invocando un parametro oggettivo, di agevole prova nel processo qual è, per l'appunto, la parte economica del Ccnl di categoria"⁵.

Dunque, il rimedio giurisprudenziale ha rinviato per un lungo periodo la necessità di un intervento legislativo sui minimi salariali, ciò anche alla luce di un continuo riferimento in via parametrica ai CCNL sottoscritti dai sindacati che si presumono maggiormente rappresentativi e

che, per molti decenni, tramite la propria azione sindacale unitaria, hanno esercitato una reale funzione di garanzia nell'esercizio delle prerogative sindacali. Tuttavia, si è assistito a una frammentazione della contrattazione collettiva, alla moltiplicazione dei contratti collettivi sottoscritti per le stesse cate-

gorie, alla deregolarizzazione e aziendalizzazione della contrattazione, nonché alla diffusione di contratti pirata. Dunque il parametro del contratto collettivo nazionale non rappresenta più, in ogni caso, una garanzia di una retribuzione adeguata. Infatti, in alcune pronunce di merito, il giudice del lavoro si è trovato più volte a

Per la Corte di Appello di Milano una retribuzione oraria lorda inferiore a 5 euro non rispetta il principio di proporzionalità e di sufficienza a condurre un'esistenza libera e dignitosa, ai sensi dell'art. 36, Costituzione.

⁵ G. Ricci, *La retribuzione costituzionalmente adeguata*, op. cit., p. 642

discostarsi dalle tariffe previste nei CCNL. Sul punto, la Corte di Appello di Milano ha affermato il principio secondo cui una retribuzione oraria lorda inferiore a 5 euro non rispetta il principio di proporzionalità e di sufficienza a condurre un'esistenza libera e dignitosa ai sensi dell'art. 36, Costituzione. Tale parametro viola la Costituzione, anche se è contenuto in un contratto collettivo. Il giudice può quindi discostarsi da quanto stabilito dalla contrattazione collettiva, a condizione che la decisione sia migliorativa e adeguatamente motivata⁶; e ancora, di recente⁷, la Corte di Cassazione è intervenuta in materia di garanzia dei minimi di retribuzione per i lavoratori dipendenti dalle cooperative, ribadendo un principio già contenuto nella sentenza 51/2015 della Corte Costituzionale. In particolare, la Cassazione ha confermato che i contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative non hanno efficacia *erga omnes*, ma che i minimi salariali in essi previsti costituiscono il riferimento per garantire la retribuzione proporzionata e sufficiente di cui all'art 36 Cost. Pertanto, se i contratti collettivi stipulati da or-

È giusto che sia il legislatore a porre in essere un'iniziativa che introduca per legge il salario minimo intercategoriale nel nostro ordinamento.

ganizzazioni sindacali non *“comparativamente più rappresentative”* rispettano o migliorano i richiamati minimi salariali, essi sono legittimi sotto il profilo applicativo. Dunque, il criterio selettivo in materia di contrattazione collettiva individuato nel sindacato *“comparativamente più rappresentativo”*, diventa così criterio-guida del trattamento economico complessivo e argine forte contro il *dumping* salariale generato dai *“contratti-pirata”*.

Da ultimo, sempre la Corte di Cassazione ha precisato che il giudice, *“ove ritenga inadeguata la retribuzione corrisposta dall'azienda in base al contratto da essa applicato, può procedere al suo adeguamento facendo riferimento a quella del contratto di categoria non direttamente applicabile, con la precisazione che nella domanda di pagamento di differenze retributive sulla base di un contratto collettivo che si riveli inapplicabile deve ritenersi implicita la richiesta di adeguamento ex art. 36 Cost.”*⁸.

Tuttavia, il c.d. *“lavoro povero e impoverito”* continua ad essere una delle più importanti questioni sociali del nostro tempo, e dunque si ritiene giusto che sia il legislatore - e non in via surrogatoria le Corti di merito e di legittimità -

6 Corte d'appello di Milano Rg. 188/2017

7 sentenza n. 4951 del 2019

8 Cass. n. 3137/2019

a porre in essere un'iniziativa che introduca per legge il salario minimo intercategoriale nel nostro ordinamento.

Da questo punto di vista, la proposta di legge n. 658⁹ ha il merito di demandare la definizione del trattamento complessivo economico minimo al CCNL e, in questo modo, risponde alle caratteristiche di un intervento di sostegno alla contrattazione collettiva, non già sostitutivo di essa. Inoltre, la fissazione della soglia minima salariale a un livello non inferiore ai 9 euro avrebbe il merito di costringere tutto il sistema della contrattazione a riadeguarsi in funzione dei nuovi minimi, con un effetto positivo inevitabile verso tutta la scala salariale. Di converso, il riferimento ai CCNL sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative rischia di essere un importante limite, nonché un'occasione mancata per mettere in discussione il sistema della rappresentanza - che si basa sul principio presuntivo¹⁰ - cristallizzato all'interno del T.U. del 2014. Invece, affinché una misura di salario

9 Presentato in data 12 luglio 2018; annunciato nella seduta n. 22 del 17 luglio 2018.

10 Critiche al sistema cristallizzato all'interno del T.u. sulla rappresentanza le si possono leggere, tra gli altri, in: U. Romagnoli, *Il lato nascosto della rappresentanza sindacale*; In difesa della Democrazia sindacale. P. Alleva, *I pericoli dell'accordo interconfederale sulla rappresentanza*.

È necessario partire dal provvedimento legislativo che esiste oggi all'interno del nostro ordinamento, ossia il reddito di cittadinanza.

minimo orario sia effettivamente parametrata ai CCNL sottoscritti dalle Organizzazioni sindacali realmente rappresentative all'interno dei luoghi di lavoro, sarebbe necessario mettere in discussione le previsioni del T.U. del 2014, ripensare la rappresentanza e i criteri di misurazione della stessa, ponendo al centro del dibattito e dell'iniziativa legislativa il tema della misurazione del consenso e della effettiva rappresentanza,

basata ad esempio sul voto diretto da parte dei lavoratori e delle lavoratrici delle delegazioni sindacali trattanti, nonché su quello delle RSU. In tal modo si potrebbe garantire a tutti l'esercizio democratico delle prerogative sindacali e i minimi salariali sarebbero realmente definiti dai CCNL sottoscritti dalle OO.SS. rappresentative.

• • •

Tra le pieghe del reddito di cittadinanza: spostare la palla dal campo della garanzia dei minimi vitali al campo del diritto a una esistenza degna

Se sino ad ora ci siamo occupati di ciò che accade all'interno del rapporto di lavoro, appare interessante chiedersi: come garantire un'esistenza dignitosa a chi al momento non ha una

occupazione, oppure cerca di sottrarsi da proposte di lavoro che prevedono paghe indegne e/o orari di lavoro fuori dai limiti prescritti dalla legislazione nazionale?

Da questo punto di vista, seppur io sia un convinto sostenitore del reddito di base, universale e incondizionato, è a mio avviso necessario partire dal provvedimento legislativo oggi esistente nel nostro ordinamento: il reddito di cittadinanza promosso dal M5S.

In primo luogo sembra opportuno riconoscere all'ex compagine di governo il merito di aver introdotto una effettiva misura reddituale, superando le resistenze ataviche delle altre componenti politiche, sia a destra che a sinistra, nonché quelle delle associazioni datoriali, in primis Confindustria. È innegabile che in questi "tempi pandemici" tale misura abbia svolto una funzione minima di scialuppa di salvataggio per milioni di persone; ciò non toglie che quest'ultima sia comunque una misura di natura assistenziale, condizionata, che si rivolge a una platea troppo ristretta di cittadine e cittadine, lasciando fuori (e dunque anche ai margini della partecipazione economica, politica e sociale nel nostro paese), ad esempio, tutta la popolazione migrante che vive nel nostro paese. Però, per essere più realisti del Re, in questa fase storica e politica, piuttosto che ignorare un

provvedimento legislativo già esistente appare utile partire dalla possibilità di emendarlo, per trasformarlo da strumento assistenziale a diritto fondamentale.

La dimensione strettamente economica non basta, ma deve essere funzionale alla realizzazione dell'individuo all'interno della vita sociale e politica del Paese.

In primo luogo, si potrebbe ragionare sulla possibilità di erogare alle persone che si trovino in condizione di debolezza economica e sociale, un reddito che consenta loro non la mera sussistenza materiale, ma un'esistenza piena anche sotto il profilo morale, culturale, sociale, politico¹¹.

Inoltre, tale misura potrebbe essere condizionata e selettiva rispetto al bisogno, rivolgendo i requisiti non a un lavoro in quanto tale, ma all'offerta di un lavoro congruo e rispettoso delle competenze e della formazione del lavoratore, in grado di garantire una paga degna e tutelare sul posto di lavoro. Inoltre l'accesso al reddito potrebbe essere subordinato allo svolgimento di altre attività formative che presuppongono percorsi di studio e formazione, in linea con le aspirazioni del beneficiario. Ecco, una misura così immaginata sarebbe conforme al dettato costituzionale e all'idea di cittadinanza in essa inscritta.

11 Sul punto: A. Arena, Reddito di inclusione, di cittadinanza, come diritto?; G. Ballisteri, Il reddito di cittadinanza in Italia tra aporie e prospettive; V. Casamassima, Quale reddito di cittadinanza?.

Infatti, una lettura sistematica e integrata della costituzione economica con i principi fondamentali conduce a riconoscere come diritto universale l'aver garantita un'esistenza libera e dignitosa, corredato dal corrispondente dovere in capo alla Repubblica. Di tale diritto/dovere si può dire che il "mantenimento sociale" dei soggetti privi di mezzi costituisca una *condicio sine qua non*, quel nucleo irriducibile che, se manca di tutela o viene aggredito, conduce irrimediabilmente alla violazione del diritto stesso. Questo principio è stato affermato in tempi non sospetti dalla Corte costituzionale¹², che ha affermato il "diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno" come "diritto fondamentale" "strettamente inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana". Tuttavia, la dimensione strettamente economica non è sufficiente, ma funzionale alla realizzazione dell'individuo all'interno della vita sociale e politica del Paese.

Parafrasando un vecchio slogan: "ci vuole il pane, ma anche le rose".

All'interno di un dibattito che sul tema è storicamente vivace sono i soggetti che subiscono gli

Il tema è la realizzazione della dignità umana, in quanto fattore determinante per lo sviluppo di una società fondata sui diritti e non sullo sfruttamento.

effetti di determinate scelte politiche e provvedimenti legislativi a formulare una rivendicazione in grado di tenere insieme la dimensione della soddisfazione delle necessità vitali con quella complessiva del diritto a vivere una vita degna. A tal proposito una linea di lavoro interessante è rintracciabile nel concetto di reddito di autodeterminazione ideato dal movimento femminista *Non Una Di Meno*, elaborato nel proprio piano¹³ programmatico. Per reddito di autodeterminazione il movimento femminista intende una misura a tutela dell'indipendenza economica e dell'autodeterminazione delle donne, che permette ad esempio di veder riconosciuti come lavoro - dunque retribuito - i lavori riproduttivi

e di cura. Una misura quindi che combatte l'indigenza e il lavoro sottopagato e non retribuito, non solo in quanto limite materiale alla soddisfazione dei bisogni primari di sussistenza, ma quale la minaccia più feroce all'indipendenza delle donne, essendo anche il limite maggiore alla partecipazione alla vita

politica e sociale del paese: che sia attraverso lo studio, il lavoro o la partecipazione politica e sindacale ecc.

È necessario che istanze del genere possano

12 sentenza n. 10 del 2010

13 https://nonunadimeno.files.wordpress.com/2017/11/abbiamo_un_piano.pdf

permeare il dibattito istituzionale e di politica del diritto, per poter riconfigurare un sistema di garanzie e tutele aderenti ad una realtà sempre più complessa e stratificata, spesso distante e incompresa in ambito governativo, sia nazionale che europeo.

• • •

In questa fase storica, siamo dinnanzi ad una cesura epocale, la pandemia con i suoi risvolti sanitari, sociali e economici, ci sta consegnando un mondo in transizione, in cui la maggioranza della ricchezza prodotta è in possesso di poche migliaia di persone, a fronte di una erosione dei diritti di milioni di cittadine e cittadini.

Da questo punto di vista, l'articolato e complesso mondo del diritto del lavoro e sindacale, delle relazioni industriali, non fa differenza, si acuisce sempre di più una tensione volta a fare del lavoro una merce *"alla mercé"* delle componenti datoriali e padronali, piccole o grandi che siano.

Ormai da molti anni sembriamo trovarci all'interno di una circolarità a-temporale, in cui l'orologio della storia del lavoro, dopo l'acme in termini di diritti raggiunto con lo Statuto dei Lavoratori, sembra di ritornare ai tempi in cui lo stesso veniva venduto dal soggetto proponente come qualsiasi altra merce. Ma, come scriveva

Luciano Gallino, il *"lavoro non è una merce"*¹⁴.

All'inizio della pandemia lo slogan più diffuso che si poteva sentire o leggere, sui balconi delle case così come in televisione, era *"niente sarà come prima"*; con tale frase si voleva sottolineare la necessità di un passo avanti progressivo, per immaginare una società rinnovata, in grado di mettere al centro il diritto delle persone a vivere una vita degna, dunque riportare l'essere umano dai margini della

società al centro. D'altra parte, se si vuole davvero perseguire tale obiettivo, non si può prescindere da un'articolazione di diritti e garanzie, che affermi chiaramente che lavorare non

è un privilegio "a qualsiasi costo", bensì un diritto che in quanto tale preveda limiti e garanzie. Affinché ciò accada, non è più rinviabile un dibattito serrato - tra le componenti politiche, sindacali e la società tutta - sull'introduzione di un salario minimo (come anche riconosciuto in ambito europeo con la direttiva approvata dal Parlamento europeo l'11 novembre 2021) e sul rafforzamento del reddito di cittadinanza, come diritto e non come misura *workferistica*, a cominciare dall'allargamento dei criteri di accesso e di condizionabilità.

Lavorare non è un privilegio "a qualsiasi costo", bensì un diritto che in quanto tale prevede limiti e garanzie.

14 L. Gallino, Il lavoro non è una merce, Laterza 2008.

effetto Covid sul turismo *aumenta l'esercito dei precari*

EMILIANO FASAN



L'emergenza sanitaria ha quasi azzerato gli spostamenti per lavoro, vacanze o altri motivi, con pesanti ripercussioni sui ricavi delle aziende del comparto turistico e, conseguentemente, sui lavoratori del settore. Mettendo in luce i mali endemici del settore, sempre più precario e mal retribuito.

Una voragine senza fine accompagna la caduta del turismo organizzato, nella drammatica situazione economica e sociale del nostro Paese colpito dalle devastanti conseguenze della pandemia da coronavirus.

Accanto a quello gravissimo dei decessi, l'altro drammatico bilancio del Covid-19 riguarda certamente il mondo del lavoro. L'emergenza sanitaria che sin dall'inizio della pandemia ha quasi del tutto azzerato gli spostamenti per lavoro, vacanza o altri motivi ha avuto pesanti ripercussioni sui ricavi delle aziende del comparto turistico e, conseguentemente, sui lavoratori dell'intero settore. Forte stagionalità, bassi salari e molteplici forme di irregolarità contrattuale sono i mali endemici di tale comparto e l'attuale fase ha ulteriormente messo in luce tali criticità, portando allo scoperto le condizioni di un lavoro sempre più precario e mal retribuito. Durante il lungo ciclo di riforme del mercato del lavoro che ebbe inizio nel 1997 (Pacchetto Treu 1997, Riforma Biagi 2001, Legge Fornero 2012, Jobs Act 2014), furono introdotte nuove forme contrattuali tese a favorire la flessibilità del lavoro ed aumentare l'occupazione. Da allora, si è certamente assistito a una iniziale riduzione dei tassi di disoccupazione e simultanea crescita dell'occupazione, ma al maggior numero di assunzioni ha fatto seguito una sempre minore stabilità delle stesse, con conseguente crescita esponenziale delle diverse forme di precariato.

A causa delle sue peculiari caratteristiche produttive, il lavoro nel turismo è un'occupazione da sempre classificata come povera e precaria.

Sistemicamente il turismo impone forti tassi di turnover della forza lavoro a causa delle sue peculiari caratteristiche produttive. Alta intensità di lavoro in determinate stagioni, saltuarietà dell'impiego, bassi salari, condizioni di lavoro aggravate dagli orari e dai turni antisociali, concentrazione territoriale, fanno sì che il lavoro nel turismo sia un'occupazione da sempre classificata come povera e precaria. Tale contesto, già critico, è stato ulteriormente esasperato dai lunghi mesi di fermo dovuti all'emergenza sanitaria, che hanno determinato la crescita delle tante forme di lavoro irregolare, confermando che l'instabilità contrattuale rimane la caratteristica principale di un comparto in cui più della metà degli impiegati non ha un posto di lavoro stabile. Ciò a causa di quelle tipologie contrattuali, particolarmente utilizzate nel settore turistico, che nascondono la minor 'qualità' dei rapporti di lavoro.

I contratti maggiormente utilizzati nel settore sono i soliti noti. Il contratto a chiamata, denominato anche **contratto di lavoro intermittente**, con il quale un lavoratore, con meno di 24 anni o con oltre 55 anni di età, si mette a disposizione di un datore di lavoro per prestazioni lavorative discontinue (appunto intermittenti), con la possibilità di svolgere la prestazione in determinati giorni della settimana, del mese o dell'anno. Tale tipologia contrattuale, introdotta nel 2003 ad opera della c.d. **Legge Biagi** (D.lgs n.276/2003), è at-

tualmente disciplinata dall'**articolo 13 del D.Lgs 81/2015**, il quale sostanzialmente mantiene la linea della precedente disciplina normativa in materia (D.Lgs n.276/2003, D.L. 112/2008; L. 92/2012). Il lavoro a chiamata nasce proprio per fronteggiare esigenze discontinue di produzione imposte dal mercato ed è utilizzato con particolare frequenza dagli imprenditori operanti nel Turismo, schiavi del bisogno altalenante di manodopera. Si tratta tuttavia di uno strumento contrattuale molto delicato, tanto che, per evitarne usi impropri, il D.Lgs 81/2015¹ ne limita l'utilizzo ad un massimo di 400 giornate lavorative in tre anni solari, disponendo che superati questi limiti il rapporto di lavoro cui quel contratto si riferisce, si trasforma - in maniera automatica - in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato².

Il contratto interinale ha rappresentato per le imprese turistiche un valido pretesto per mascherare una posizione lavorativa subordinata.

Vi è poi il contratto interinale (introdotta dalla Legge Treu del 24 giugno 1997, n.196) che permette ad un'impresa di stipulare un contratto di fornitura di manodopera con agenzie specializzate, in grado di fornire per il periodo necessario le professionalità richieste. Il lavoratore dipende giuridicamente dalle aziende fornitrici, da queste viene retribuito, ma funzionalmente presta il suo lavoro presso altre aziende che necessitano della sua professionalità, seppur in periodo di tempo limitato. Essendo un contratto di fornitura di lavoro temporaneo, quando rinnovato più di una volta ha rappresentato per le imprese turistiche un valido pretesto per mascherare una posizione lavorativa subordinata e legata a un fabbisogno non di carattere temporaneo ma stabile. Successivamente, con il D. Lgs. del 24 ottobre 2003, n. 276, è stato abolito il contratto di lavoro interinale ed è stata introdotta la somministrazione di lavoro, sia a tempo determinato che indeterminato (quest'ultimo abrogato dalla legge n. 247/2007). Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato con il consenso del lavoratore, espresso con atto scritto. Proroga frequentemente accettata dal lavoratore che, in quanto precario, è costantemente sottoposto al ricatto di sconfinare nella disoccupazione.

Il contratto di lavoro più diffuso nel settore turistico rimane il contratto a tempo determinato, ossia quel contratto di lavoro subordinato

¹ Art. 13 D.lgs 81/2015 (confermando quanto già disciplinato dal D.l. n.76/2013) dispone che: "il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari".

² In merito a questo limite, il Ministero del Lavoro, poco dopo l'emanazione della Legge Biagi, precisava che alla regola delle 400 giornate fanno eccezione, tra gli altri, il settore del turismo in cui, anche per tale ragione, il lavoro a chiamata è molto utilizzato ("esclusi i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore, per un periodo complessivamente non superiore alle 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di 3 anni solari" cfr Min. Lav. Nota del 7.11.2014, n. 26 ").

con durata predeterminata, mediante l'apposizione di un termine di scadenza non superiore a 12 mesi (o 24 a determinate condizioni), come previsto dal [D.L. n. 87/2018](#) (c.d. Decreto Dignità)³. Qualora tale limite sia superato, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. In relazione al contratto a tempo determinato - sottoposto ad una serie senza fine di modifiche normative dalla legge 230/62 all'attualità - vanno considerate le modifiche legislative intervenute nella fase dell'emergenza sanitaria. In particolare il D.L. 41/2021 (c.d. Decreto Sostegni)⁴ ha stabilito che fino al 31 dicembre 2021, in deroga all'art. 21 del D.Lgs. n. 81/2015, ferma restando la durata massima complessiva di 24 mesi, è possibile rinnovare o prorogare per un periodo massimo di 12 mesi e per una sola volta i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, anche in assenza delle

Con il Sostegni bis è possibile ricorrere al lavoro precario stipulando fin dal principio un contratto di durata superiore a 12 mesi.

condizioni di cui all'art. 19, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015⁵. Inoltre, a seguito delle modifiche introdotte dal [D.L. 73/2021](#) (c.d. Decreto Sostegni bis)⁶ fino al 30 settembre 2022, la durata del contratto può essere superiore a 12 mesi e non eccedente i 24 mesi anche in presenza di specifiche esigenze previste dai contratti collettivi⁷. Con il Sostegni bis si finisce praticamente per creare una nuova fattispecie: in altre parole per le aziende, sempre sulla base di contratti collettivi o aziendali, è adesso possibile ricorrere al lavoro precario stipulando fin dal principio un contratto di durata superiore a 12 mesi.

⁵ Art. 19, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015: "Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni: a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori; b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria".

⁶ Art. 41 bis [Decreto Legge 25 maggio 2021, n. 73](#) «1.1. Il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, di cui al comma 1 del presente articolo, può essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora si verificano specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis) del medesimo comma 1, fino al 30 settembre 2022»

⁷ Secondo la previsione dell'art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015 "contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria".

³ La [Legge n. 96 del 9 agosto 2018](#) di conversione del [D.L. n. 87/2018](#) (c.d. Decreto Dignità) modifica l'[art. 19 comma 1 del D.Lgs. 81/2015](#). Il nuovo art. 19 prevede che la stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato "a-causale", possa avvenire solo ed esclusivamente per un periodo di durata non superiore ai 12 mesi.

⁴ Art. 17, comma 1, [Decreto Legge 22 marzo 2021, n. 41](#) «1. In conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 e fino al 31 dicembre 2021, ferma restando la durata massima complessiva di ventiquattro mesi, è possibile rinnovare o prorogare per un periodo massimo di dodici mesi e per una sola volta i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.»

Gli effetti di tale intervento normativo condurranno, quasi certamente, ad una ulteriore crescita dei contratti precari che nell'anno corrente, rispetto ai dati diramati dall'ISTAT ad inizio pandemia (aprile 2020), sono già cresciuti di 380mila unità, ad ulteriore conferma di come il mercato del lavoro si stia riorganizzando in direzione di una sempre più irraggiungibile stabilità.

La forma più rappresentativa del precariato del turismo è rappresentata dal contratto c.d. extra, ossia un contratto di lavoro a termine di durata giornaliera, frequentemente usato nel comparto del turismo ed in particolare nel settore alberghiero. Con la definizione di "lavoratori extra" si individua quel personale per il quale è consentita l'assunzione diretta nei casi di *banqueting* o nell'ipotesi in cui non sia possibile sopperire con il normale organico, quali *meeting*, convegni, fiere, congressi, manifestazioni, presenze straordinarie e non prevedibili di gruppi, nonché per eventi similari. Il personale extra può lavorare regolarmente per un massimo di 3 giorni consecutivi, con indubbio vantaggio per aziende sottoposte a flussi discontinui di clientela. La fonte di regolazione primaria dell'istituto è oggi costituita dall'articolo 29 del D.Lgs. n. 81/2015, (c.d. Jobs Act), il quale lo esclude dalla disciplina del contratto a tempo determinato, attribuendo alla contrattazione collettiva

il compito di individuare i casi in cui è ammesso il ricorso al lavoro extra⁸.

E se nell'intenzione del legislatore l'istituto del lavoro extra avrebbe dovuto porre un freno a pratiche diffuse di lavoro irregolare, consentendo di soddisfare le particolari esigenze di taluni settori di regolarizzare rapporti brevi e discontinui altrimenti destinati a rimanere nel sommerso, in realtà anche il lavoro extra non è rimasto esente da frequenti abusi da parte delle aziende utilizzatrici, con numerosissimi casi

Anche il "lavoro extra" non è rimasto esente da frequenti abusi da parte delle aziende utilizzatrici, con numerosissimi casi posti al vaglio del Giudice del Lavoro.

posti al vaglio del Giudice del Lavoro. Ed infatti, pur essendo il lavoro extra diretto a facilitare particolari esigenze organizzative delle aziende turistiche operanti in una realtà produttiva non omogenea caratterizzata dall'alternanza di periodi di grossi flussi di reddito (c.d. alta stagione) e periodi di scarso profitto (c.d. bassa stagione), non è inusuale che tale tipologia venga utilizzata illegittimamente per sopperire ad esigenze di carenza di organico o semplicemente per utilizzare personale a basso costo senza incrementare l'organico con assunzioni di personale fisso. Ecco perché, onde evitare ogni utilizzazione illecita,

⁸ L'articolo 29, comma 2, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 stabilisce che "Sono esclusi dal campo di applicazione del presente capo, in quanto già disciplinati da specifiche normative... i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi".

il ricorso a tale istituto è consentito unicamente per l'esecuzione di speciali servizi, in conformità a quanto previsto dalla contrattazione collettiva⁹, essendo indispensabile la sussistenza di "uno specifico rapporto causale tra assunzione ed esecuzione del servizio", principio da sempre affermato dalla Suprema Corte¹⁰. Ciò significa che il ricorso al lavoro "extra" non è totalmente libero e per l'azienda utilizzatrice non sarà sufficiente fornire la mera prova della presenza in albergo di un servizio speciale, essendo necessario provare "il collegamento dell'assunzione con la particolare esigenza"¹¹. In caso contrario, il contratto va convertito in rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dall'origine.

Oltre alle diverse tipologie contrattuali appena descritte vi sono poi, anche nel settore turistico, i c.d. atipici, cioè i 'finti' lavoratori autonomi ma in realtà veri e propri lavoratori subordinati. Basti pensare che nel periodo del boom dei voucher (2017-2018) il

9 L'art. 87 del CCNL Turismo individua i servizi speciali (in modo pedissequo anche al CCNL Industrie turistiche) e prevede la possibilità di utilizzare tale tipologia contrattuale "in occasione" dei medesimi, mentre l'art. 54 del CCNL Industria turistica, invece, prevede la legittima utilizzazione di tale tipologia solo se la prestazione del lavoratore extra "impatti sugli eventi speciali".

10 Cass. Sez. Lav. n. 7468/2002.

11 Cass. Sez. Lav. n. 27136/2013.

turismo era il primo settore per utilizzo di queste forme *contrattuali*, mentre lo scorso anno, secondo i dati forniti dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, era il settore "più nero", contando il 46% delle violazioni totali sul territorio nazionale.

È evidente che i primi a subire l'effetto catastrofico del Coronavirus sono stati - e continueranno ad essere - proprio i lavoratori più "flessibili", formalizzati con le tipologie contrattuali descritte. Ed infatti l'effetto esercitato dagli in-

terventi governativi sui licenziamenti e il massiccio ricorso alla cassa integrazione hanno agito, sostanzialmente, sulla componente degli occupati con contratti di lavoro permanente, mentre per i dipendenti a tempo determinato in gran parte dei casi il contratto è arrivato, o arriverà, alla sua fine naturale senza che venisse

rinnovato o tutt'al più prorogato per altri 12 mesi (e per una sola volta), come previsto dalla normativa speciale innanzi menzionata (c.d. Decreto Sostegni).

La metafora militare di un "esercito industriale di riserva", utilizzata da Marx per indicare il fenomeno della disoccupazione in quanto prodotto dell'economia capitalistica¹², è quella che oggi

12 K. Marx, *Opere complete. Il capitale*, vol. XXXI, Napoli, La Città del Sole, 2012, pp. 705 "I movimenti generali del salario del lavoro sono regolati esclusivamente dall'espansione e dalla contrazione dell'esercito industriale di riserva. Non sono

meglio risponde ai fenomeni descritti, ai quali si aggiungono anche le esternalizzazioni selvagge, l'utilizzo di cooperative di comodo frequenti nel settore delle pulizie o facchinaggio (quasi completamente affidati a ditte esterne, soprattutto nelle grosse catene alberghiere), i lavoratori a prestito (cosiddetto leasing, ossia "caporalato" più o meno legale), la reintroduzione del cottimo (come nel caso delle cameriere ai piani), la diminuzione dei tempi di lavorazione, la tendenza diffusa a lavorare di più con meno unità, il lavoro nero e grigio, la diminuzione od anche eliminazione del riposo giornaliero e settimanale. Questi sono solo alcuni degli espedienti con cui molte imprese turistiche, non ancora risollevatesi, cercano di recuperare parte della remuneratività persa a causa del fermo imposto dalle prime misure restrittive post pandemia e dal conseguente calo dei ricavi.

In tale ottica l'emergenza sanitaria può diventare un facile pretesto per alcuni datori di lavoro che, già in difficoltà, possono facilmente permettersi di tagliare i dipendenti di troppo. La realizzazione di tale obiettivo era già iniziata con condotte atte a vanificare il c.d. blocco dei licenziamenti. Finché vige per tutti

dunque determinati dal movimento del numero assoluto della popolazione lavoratrice, ma dal mutevole rapporto in cui la classe dei lavoratori si scinde in esercito attivo e in esercito di riserva, dall'aumento e dalla diminuzione del volume relativo della sovrappopolazione, dal grado in cui questa viene ora assorbita ora di nuovo messa in libertà".

tale misura restrittiva, numerosi lavoratori sono stati comunque licenziati da diverse aziende del settore, che hanno aggirato il divieto con la formula della "cessazione d'attività" o della "messa in liquidazione". Diverse società di servizi hanno quindi di fatto cessato l'attività entrando in liquidazione, potendo in tal modo liberamente licenziare. Gli ex dipendenti sono stati poi riassorbiti da altre imprese, sovente del medesimo "Gruppo", con condizioni contrattuali peggiori accettate dal lavoratore esclusivamente per salvare il proprio posto, con l'amara consapevolezza di spingere, sé e la propria famiglia, verso la povertà.

Sono da poco arrivate le ultime tranches di integrazioni salariali covid, anche se non per tutti.

Numerosi lavoratori sono stati licenziati da diverse aziende del settore che hanno aggirato il divieto con la formula della "cessazione d'attività" o della "messa in liquidazione".

Lo prevede il Decreto fisco e lavoro collegato alla manovra (Dl 146/2021 in vigore dallo scorso 22.10.21), che introduce un nuovo rinnovo settoriale degli ammortizzatori, per sostenere le realtà ancora in crisi. A poter beneficiare della nuova proroga

(oltre alle aziende appartenenti al settore tessile e di confezionamento articoli abbigliamento e pelle) sono i datori di lavoro che rientrano nelle tutele del fondo di integrazione salariale (Fis), dei trattamenti di solidarietà bilaterali e dei trattamenti di cassa integrazione in deroga. Questi datori di lavoro che in base all'art. 8 del Dl 41/21 avevano già la possibilità di accedere - nel periodo dal 1.04.21 al 31.12.21 - ai rispetti-

vi trattamenti per un massimo di 28 settimane complessive, ora possono incrementare l'ammortizzatore per altre 13 settimane a decorrere dal 1.10.21 (con effetto retroattivo quindi) sino al 31.12.21. Il presupposto è che le 28 settimane precedentemente concesse siano state interamente autorizzate. Come avvenuto sin ora, la concessione dei trattamenti è subordinata al divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per la durata di fruizione dei medesimi.

Cosa succederà nel settore turismo quando questi ultimi sussidi saranno terminati e sarà possibile licenziare "liberamente"? Quanti riusciranno a salvare il proprio posto di lavoro, considerando la già abnorme presenza di lavoratori con contratti di durata brevi (anche giornaliera c.d. chiamata extra) o intermittenti? Difficile trovare una risposta a tali interrogativi se si considera, ad esempio, che il settore alberghiero registrava a luglio di quest'anno una flessione delle presenze del 52%, con inevitabile ripercussione sui ricavi. Ma questo è un dato, che nonostante tutto, segna una piccola ripresa rispetto all'anno precedente. Dagli ultimi dati Istat emerge che il mercato del lavoro a settembre di quest'anno è tornato a registrare segnali di miglioramento, dopo i cali registrati a luglio scorso, con un incremento degli occupati e una riduzione di inattivi¹³. Ma

13 Nota mensile ISTAT n. 10/2021 pubblicata il

ciò che conta, per la riflessione che ci occupa, è che la ripresa è trainata esclusivamente dagli occupati a termine, che sono saliti di 97mila unità rispetto all'anno precedente. Ed inoltre, nonostante i segnali di ripresa, il flusso del turismo organizzato non riprenderà ai livelli precedenti il Covid-19, ma continuerà con una lenta crescita graduale. Ed è proprio questa la fase più complessa per le aziende del settore e il momento più rischioso per i lavoratori che ne fanno parte. Sembra infatti che le imprese turistiche non abbiano ancora ri-

preso a compiere investimenti di medio e lungo periodo (le assunzioni a tempo indeterminato rientrano fra questi) ed a peggiorare l'andamento dell'occupazione del settore si è aggiunta la fine del blocco dei licenziamenti del giugno scorso che ha portato già molte aziende in difficoltà a mettere fine a numerosi rapporti di lavoro. Analogo fenomeno si verificherà, con ogni probabilità, il prossimo 31 dicembre con protagoniste le aziende per le quali vige ancora il blocco dei licenziamenti e per le quali è innegabile che la pandemia ne abbia stravolto la redditività.

Quanto osservato non può comunque giustificare un uso indiscriminato, o a volte pretestuoso, dei licenziamenti, in quanto ogni situazione di estromissione dal lavoro deve essere valutata

10.11.21 evidenza che gli occupati a settembre 2021 aumentano di 59mila unità (+0,3%) rispetto al mese precedente e di 273mila unità (+1,2%) rispetto a settembre 2020.

attentamente, al fine di comprendere se il licenziamento sia giustificato o meno. Va tenuto a mente che il giustificato motivo oggettivo di licenziamento non ricorre qualora la ricerca dell'incremento di produttività si realizzi soltanto attraverso una contrazione del costo del lavoro, non accompagnata da un mutamento nell'organizzazione tecnico-produttiva¹⁴. L'ingiusta perdita del posto di lavoro, o anche il mancato rinnovo contrattuale, comporta gravissime conseguenze per il lavoratore disoccupato, non solo dal lato economico ma anche da quello sociale, familiare e psicologico, provocando un senso di smarrimento e frustrazione, soprattutto in un periodo di forte crisi economica che non consente una facile ricollocazione nel mondo del lavoro.

Il rischio vero è quello di assistere ad una ancor più pesante crescita della precarizzazione, volta a sconfiggere ulteriormente la condizione del lavoratore. I disoccupati e i lavoratori temporanei costituiscono infatti una riserva di manodopera sempre a disposizione delle imprese. Un "esercito industriale di riserva" di cui fa parte ogni lavoratore "durante il periodo in cui è occupato a metà o non è occupato affatto"¹⁵ ed in cui è disposto, pur di lavora-

14 Cass. sez. lav., n. 13156/16

15 Nel Libro primo del *Capitale* Marx si riferisce non soltanto alla disoccupazione vera e propria, ma anche alla

re, ad accettare forme di lavoro meno garantito. Al contrario, il lavoro è un diritto costituzionale di cui tutti hanno bisogno e che va garantito di più, specialmente di fronte alla drammatica situazione sociale ed economica derivante dal COVID-19. L'auspicio è che tale bisogno possa essere soddisfatto tramite un'autentica opera di riforma dell'ordinamento giuridico del lavoro, che favorisca la ripresa del sistema produttivo e che possa restituire la perduta dignità al lavoratore. Una riforma che non può non porsi come obiettivo primario la creazione di nuovi strumenti di contrasto dell'illegalità, idonei a porre fine allo sfruttamento e all'isolamento sociale di questo esercito di precari in cerca di stabilità.

Il rischio vero è quello di assistere ad una ancor più pesante crescita della precarizzazione, volta a sconfiggere ulteriormente la condizione del lavoratore.

sottoccupazione, come ad esempio il lavoro a tempo parziale, osservando che dell'esercito industriale di riserva "fa parte ogni lavoratore durante il periodo in cui è occupato a metà o non è occupato affatto" (ivi, p. 709).

infelici di tutto il mondo, unitevi!

*istituzioni di
diritto psindacale*

CARLO GUGLIELMI



La sofferenza psichica è ormai condizione di massa, l'unica unificante delle identità lavorative in frantumi. Si è aperta la strada a una violenza sistemica, frutto dell'avvenuta trasformazione del lavoratore da soggetto dell'obbedienza a soggetto della prestazione eroica. Che fare?

Il mobbing nasce come campo di addestramento paramilitare di quel cambio di paradigma in cui lo strumentario del potere aziendale ha cessato di avere per oggetto solo le funzioni, i ruoli e le mansioni dei lavoratori, per puntare alla loro intera vita. È un termine che è stato coniato negli anni Settanta¹ e si afferma nella psicologia del lavoro negli anni Ottanta². Ci mette quasi due decenni in Italia a sfociare in una tutela giudiziaria con le due sentenze del Tribunale di Torino, rispettivamente del 16 novembre 1999³ e 30 dicembre 1999⁴, le prime storicamente su questo tema. È una tutela che nasce tardi ma anche male: per accedere alla fattispecie protetta è indispensabile che vi sia terrore psicologico indotto da atti e comunicazioni ostili da parte di più individui contro un singolo che è privato di difesa ed inchiodato per mezzo di attività mobbizzanti che devono essere continue (una volta a settimana, più o meno), perduranti nel tempo (almeno sei mesi), e di cui è la persona mobbizzata a dover dare interamente prova. Ma tanto è parziale e debole la risposta giudiziaria tanto più si diffonde invece la parola, il “mobbing” diventa un contenitore vuoto che si riempie a dismisura raccogliendo ogni

Il “mobbing” è stato solo l'apprendistato di una forma di produzione che abbisogna di una nuova forza lavoro e cioè le emozioni, i sentimenti, i desideri, le relazioni.

sfumatura della sofferenza psicologica sul lavoro. Ed infatti è stato solo l'apprendistato di una forma di produzione che abbisogna di una nuova forza lavoro e cioè le emozioni, i sentimenti, i desideri, le relazioni. E se l'esito della “violenza” sul lavoro inteso come estrazione estrema di energie fisiche consisteva (e consiste) nella morte per stanchezza dei lavoratori, così l'esito dell'estrazione estrema di lavoro inteso come dispendio delle energie emotive consiste nella forma mortale della sofferenza psichica, sofferenza che - a diverse gradazioni

- è divenuta condizione di massa, forse l'unica oggi davvero unificante delle varie identità del lavoro in frantumi. Beninteso, il mobbing “classico” continua ad esistere, ed anzi cresce quantitativamente. Ma ha perso il suo ruolo di indicatore del

processo in atto, e cioè non è più causa ma effetto della svalorizzazione del lavoro e si diffonde esattamente come storicamente si sono diffuse pratiche perverse nelle istituzioni in crisi più o meno chiuse (le caserme e il nonnismo, le scuole e il bullismo, ecc. ecc.). Questa nuova forma di produzione, dopo aver testato che la sofferenza psichica produce valore (eccome), non ha più avuto stretto bisogno del mobbing, che pure ha alcune controindicazioni quali il crollo della produttività del mobbizzato, il rischio risarcitorio, lo sviamento delle energie di capi e colleghi in attività non direttamente produttive. Ma questi sono costi affrontabili, ciò che non può

⁴ caso di “datore di lavoro, che, dopo avere fatto pressione sulla dipendente affinché rassegnasse le dimissioni, l'aveva sostituita con un'altra impiegata, trasferendola dagli uffici amministrativi al magazzino, con variazione in peius delle mansioni”

invece essere sopportato è che il mobbing produce (può produrre) ciò che vorrebbe reprimere e cioè resistenza da parte del lavoratore, essendo sempre uno scarto possibile tra l'obiettivo della violenza e la reazione che quella innesca. E questo è un problema nella misura in cui il meccanismo del mobbing è puramente immunitario, teso cioè a sopprimere il diverso, essendo quindi la sopravvivenza del negativo di per sé un fallimento, a prescindere da quanto sia piccolo il virus e grande il corpo che né è infetto. Ed allora è stata indispensabile una trasfusione di sangue per rendere l'Rh del lavoratore nascituro conforme a quello della madre azienda. È stata cioè avvertita la necessità di produrre una violenza senza ostilità, che sia immanente al sistema lavoro e non nasca per reazione al "diverso". Il vero salto d'epoca (che però ci è sfuggito in quanto avvenuto senza epoche, senza sospensioni né fermate) è stato

Il vero salto d'epoca è stato unificare nello stesso corpo il padrone ed il servo, processo descritto con efficacia dalla retorica dei lavoratori imprenditori di sé stessi.

allora unificare nello stesso corpo il padrone ed il servo, processo descritto con efficacia dalla retorica dei lavoratori *imprenditori di sé stessi* o nella falsa promessa del *professionismo ordinistico* applicata al nuovo proletariato cognitivo. E per effettuare questo salto di specie è stata trovata una strada semplice ricorrendo al cosiddetto usato sicuro, nel prendere cioè qualcosa che aveva funzionato sterilizzandola dai suoi esiti indesiderati: la riforma protestante, ma senza lo straordinario effetto liberatorio della

protesta. Ebbene se la scolastica diceva "*non sola Gratia*" ma anche "*Natura*" la riforma rispondeva "*sola Gratia*". Al "*non sola Fide, sed etiam Operibus*" la risposta era "*sola Fide*". E così al "*non sola Scriptura, sed etiam Ecclesia*" si opponeva il "*sola Scriptura*". Ugualmente al passaggio del secondo millennio si è imposta una teologia del lavoro per cui non c'è più la Natura (e cioè il corpo, le sue capacità, inclinazioni e bisogni in cerca di riconoscimento, anche giuridico) ma solo la Gratia (e cioè il merito, primo elemento prometeico della narrazione tossica dell'imprenditore di sé stesso). Non c'è

più salvezza che si raggiunge Operibus (e cioè con il lavoro ed il suo corredo storico di diritti) ma solo con la Fide (e cioè con la fiducia nelle tecnologie del sé declinate in termini di self coaching, personal branding, ingegnerizzazione del fitness ecc. ecc.). E viene meno ogni Ecclesia (e cioè tutte le

centrali di socialità) rimanendo il lavoratore da solo ad interpretare e fronteggiare il mondo. In questo modo si apre la strada ad una violenza sistemica, frutto dell'avvenuta trasformazione del lavoratore da soggetto dell'obbedienza a soggetto della prestazione eroica. Con l'obbedienza la sofferenza nasceva dalla percezione di essere stati incatenati alla volontà di qualcun altro. Con l'imperativo prestazionale si finisce per usare violenza a sé stessi e ad immaginarsi liberi mentre si è ancor più in catene. E questo

conduce a imputare a sé stessi il dolore dell'immane fallimento nella riuscita della performance, sempre impossibile in una società per cui nulla è impossibile. Insomma con il servo che si mette al posto del padrone riaccade quello che per Nietzsche è successo con l'uomo che si è messo al posto di Dio, e cioè si è scoperto ancora più impotente ed infelice, perché relativamente al posto che Dio occupava nella società premoderna ciò che andava soppresso non era Dio, ma il suo posto. Ed è per questo che, in "*Così parlò Zarathustra*" l'assassino di Dio è "*l'uomo più brutto*", spiegandoci Deleuze come "*Nietzsche vuol dire che l'uomo si imbruttisce ancora di più quando, non avendo un'istanza esterna, si proibisce da sé ciò che gli viene proibito, e si carica spontaneamente d'un ordine e di fardelli che non gli sembrano neppure più venire dall'esterno*". È in questo contesto che vanno pensati i primi lineamenti di una teoria e una prassi di reazione alla "*riforma non protestante del lavoro*". E, come Pollicino nel bosco, occorre allora intraprendere la strada inversa, seguendo le molliche di pane nella consapevolezza però di non poterle raccogliere sino al punto di partenza (il lavoro del novecento), che – esattamente come accade nella fiaba – non è il punto della salvezza ma l'origine attiva del

Dobbiamo rilanciare nel campo avverso i lacrimogeni autocolpevolizzanti che ci hanno sparato addosso con tutte le esternalità negative impropriamente scaricate sul lavoratore.

5 In "Nietzsche" di Gilles Deleuze, 1997 e 2006 ed. SE, pag. 25.

perdersi. Dobbiamo cioè rilanciare nel campo avverso i lacrimogeni autocolpevolizzanti che ci hanno sparato addosso con tutte le esternalità negative impropriamente scaricate sul lavoratore, ma il nostro obiettivo (di lungo periodo) è quello, dopo esserci alzati, di distruggere la sedia di tortura dell'imprenditore di se stesso e non certo di tornare a farci accomodare sopra il padrone. E allora bisogna partire dal recupero di Opera, Natura ed Ecclesia. E tale recupero deve avvenire contemporaneamente tramite l'agire congiunto dei tre campi di forza chiamati ad effettuarlo. Due di essi appartengono già allo strumentario novecentesco: le Operae e cioè il

lavoro ed il suo diritto, nonché l'Ecclesia e cioè le organizzazioni dei lavoratori chiamate ad un recupero del "sacro", inteso come stabilizzazione nel senso e nel tempo. Ma c'è assolutamente bisogno della terza forza, la Natura. Sul piano generale è indispensabile un attacco critico dall'interno alla

psicologia positiva del lavoro, con la sua variante dell'economia comportamentale, che è ad oggi la punta di lancia dell'ortopedia coatta dell'io al lavoro. Ma ciò che più rileva è che è divenuto assolutamente indispensabile per chiunque voglia occuparsi di lavoro affiancare all'indagine sul corpo sociale (*societas exterioris*) quella sul corpo biologico-emozionale di ciascuno dei suoi membri (*societas interioris*). Invero già Spinoza diceva come "*il corpo umano*

è composito da moltissimi individui” e comunque l'emersione dell'inconscio ha più di un secolo. Ma la novità radicale – per la riflessione che ci occupa – è che di questi moltissimi individui si sono oggi imposti, all'interno di ogni corpo umano al lavoro, quelli del servo e del padrone, in stretta connessione con l'avvenuto asservimento e messa a valore dell'economia libidica da parte dell'economia politica. In questo modo la lotta di classe è divenuta (anche) infrapsichica, e la prassi deve quindi da subito affiancare alla ricerca della libertà (liberale) negativa e della libertà (comunista) positiva anche la *“libertà come affrancamento, il più ampio possibile, da ogni autoritarismo interno, da ogni violenza o censura interiore che un'istanza della mente pretenda di esercitare sulle altre”*⁶. Occorre cioè che questa terza forza, e cioè il sapere della psiche, affianchi ed orienti il diritto ed il sindacato nella costruzione di un costituzionalismo pratico dei bisogni in cui non esistano scale gerarchiche ma ove i bisogni di sicurezza e protezione sociale vengano insieme a quelli di autostima, dignità, autorealizzazione e appagamento personale. Insomma a questa terza forza si chiede di formare quadri del conflitto giudiziario e sindacale

Occorre che il sapere della psiche orienti il diritto e il sindacato nella costruzione di un costituzionalismo pratico dei bisogni di sicurezza e protezione sociale, ma anche di autostima e dignità, autorealizzazione e appagamento personale.

del lavoro che sappiano evitare la scorciatoia, invero facile quando occorre fare un percorso a ritroso, della nostalgia e del pessimismo. Che sappiano insegnare loro, cioè, a non giungere così indietro da oltrepassare la libera soggettività di ogni persona al lavoro, essendo la reale sfida che abbiamo innanzi quella di ribadire l'attuale irriducibile centralità del libero soggetto, mostrando al contempo come ora sia declinata in termini di pura apparenza e provando quindi a trasformarla in essenza. Il ruolo dell'avvocato del lavoro in questa lotta sarà invece quello di occuparsi di ciò che si fa Operibus, attualizzando (e monetizzando) il contenuto precettivo dell'art. 36 della Costituzione che dovrà essere letto in modo nuovo, per cui *“il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata”* non solo - come hanno previsto i costituenti del '48 - *“alla quantità e qualità del suo lavoro”*, ma ora anche alla sofferenza che quello richiede. E lo strumento per operare questo tentativo di recuperare (almeno in parte) il plusvalore prodotto dalla plussofferenza non è (solo) la costruzione giurisprudenziale novecentesca del mobbing, ma il d. lgs. n. 81/2008 laddove prevede tra i rischi che il datore deve prevedere e prevenire *“anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato”* (art. 28), che è descritto dall'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004 come una *“condizione accompagnata da sofferenze o disfunzioni fisiche, psichiche, psicologi-*

che o sociali, che scaturisce dalla sensazione individuale di non essere in grado di rispondere alle richieste o di non essere all'altezza delle aspettative”. E la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9945 del 8.05.2014, ha affermato che *“la responsabilità del modello organizzativo e della distribuzione del lavoro fa carico alla... (datrice di lavoro), la quale non può sottrarsi agli addebiti per gli effetti lesivi della integrità fisica e morale dei lavoratori che possano derivare dalla inadeguatezza del modello”*. Ma per avere una possibilità di rendere vittoriosa quest'azione è indispensabile che nella costruzione dell'atto giudiziario si attivi il protagonismo narrativo del “cliente”, in modo che le tracce autobiografiche di chi co-firma l'atto (l'avvocato) e di chi lo co-scrive (il lavoratore) confluiscono nella medesima ricerca di senso, producendo un'unica vibrazione emotiva che sappia risuonare nel corpo del giudicante, anch'esso lavoratore infelice (ed anzi abitato da passioni ogni giorno più tristi). E deve da ultimo entrare in campo l'Ecclesia, e cioè il sindacato, che è costretto a reinventarsi anche esso, a partire dalla collocazione e finalità dei suoi nodi di incontro e scambio, dovendo cioè adeguare la propria cartografia alla nuova mappa del valore e dello sfruttamento. Deve quindi porsi il problema prioritario di affiancare alla tradizionale presenza aziendale ed al ruolo altrettanto tradizionale di rappresentanza di interessi collettivi, una presenza che - per la scelta di ove concretamente posizionare i

propri insediamenti e per la predisposizione degli strumenti di intervento sociale - sia capace di impattare il singolo nel momento del suo bisogno, sempre individuale ed al contempo comune. Il nuovo modello organizzativo, quindi, più che nelle precedenti esperienze del movimento operaio (incluse quelle più innovative e potenti come le carovane del lavoro degli IWW) dovrà essere ricercato in altre esperienze che hanno al cuore la cura. Occorrerà cioè puntare verso la presenza diffusa sul territorio di sedi sindacali di “lavoratori anonimi”, dovendo il sindacato divenire una grande rete sociale adattiva in cui ciascun iscritto sia a propria volta parte di un gruppo di auto aiuto specifico. Ed infatti solo dentro la scoperta del carattere comune della propria sofferenza individuale, e all'interno di un rapporto solidale e non competitivo con il gruppo di uguali che attraversano il medesimo dolore, si può oggi articolare un progetto politico che sappia tenere insieme soggettivazione e socializzazione, ricomponendo quella doppia frattura (all'interno del singolo lavoratore e nelle sue relazioni con gli altri) che oggi ci inchioda nella nostra desolata schiavitù volontaria. Infelici di tutto il mondo unitevi, anzi uniamoci.

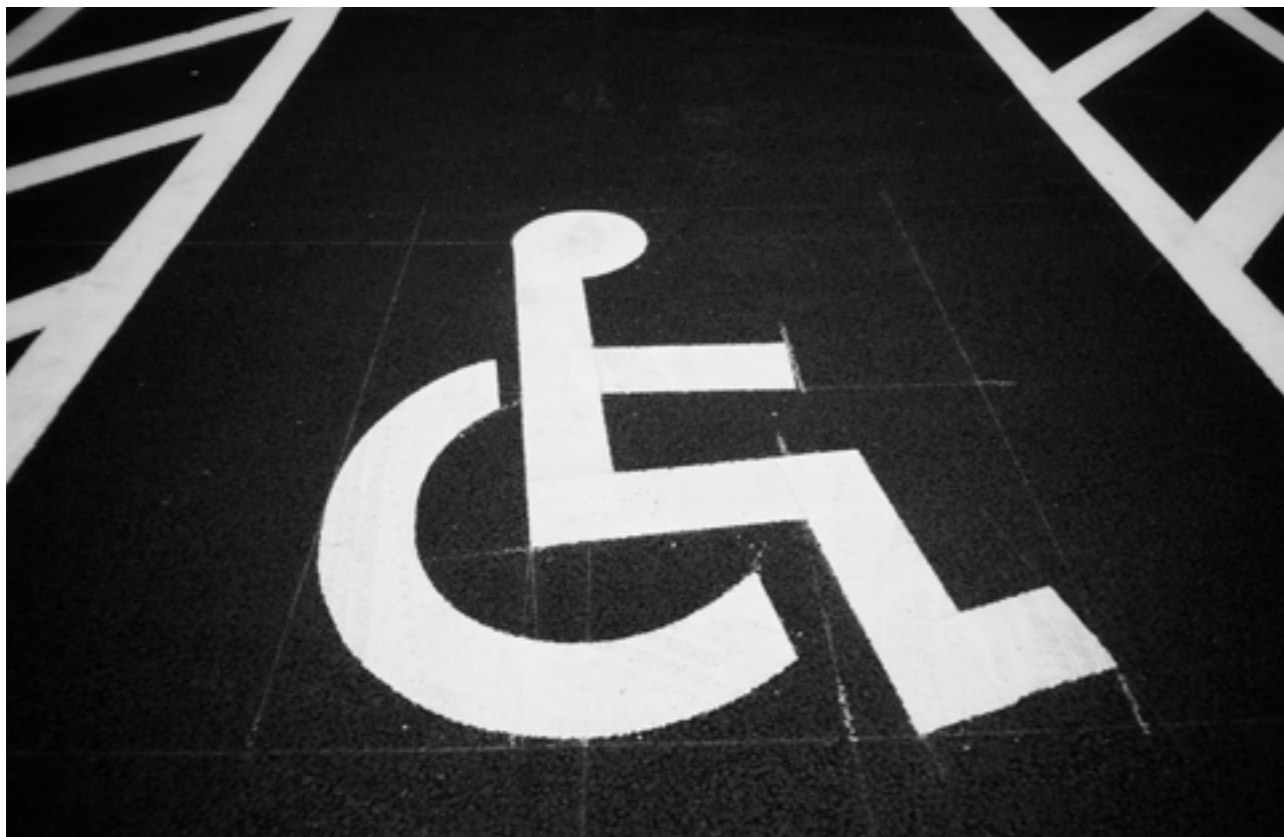
Il nuovo modello, più che nelle precedenti esperienze del movimento operaio, dovrà essere ricercato in altre esperienze che hanno a cuore la cura.

6 In “Karl Marx uno e bino” di R. Finelli, 2018, ed Jaca Book, pag.21

la tutela del lavoratore con disabilità

*‘ragionevoli accomodamenti’
nel rapporto di lavoro*

ANDREA MATRONOLA



Direttive europee, convenzioni ONU e norme nazionali prevedono numerosi interventi al fine di garantire l'effettività dei diritti dei più fragili, con conseguente miglioramento delle loro condizioni di lavoro ed esistenziali. Mantenendo il bilanciamento con le esigenze produttive aziendali.

I disabili possono migliorare la propria condizione esistenziale attraverso il miglioramento delle condizioni di lavoro?

Notevoli spazi di manovra e di azione esistono per dare una risposta affermativa all'interrogativo nell'interesse della parte più debole di tutte nel rapporto di lavoro.

Il comma 3 bis (introdotto dalla L. 99 del 2013), inserito nell'art 3 del D. Lgs. 216/2003 (che recepisce la Direttiva 2000/78), attraverso la previsione dei "ragionevoli accomodamenti", consente di realizzare un bilanciamento tra la condizione lavorativa del disabile e le esigenze produttive aziendali.

L'art 3 comma 3 bis del D. Lgs. 216/2003, infatti prevede testualmente: *Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a*

I datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare 'ragionevoli accomodamenti', come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite, sui diritti delle persone con disabilità.

legislazione vigente.

È interessante osservare la tecnica legislativa seguita, consistente nell'inserire la norma all'interno del decreto legislativo n. 216/2003, recante «Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro», sotto

forma dell'aggiunta del nuovo comma 3-bis dell'art. 3 che richiama la Convenzione delle Nazioni Unite, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18 che ha ad oggetto la non discriminazione soggettiva e dunque anche quella basata sulla disabilità.

Vediamo di portare all'attenzione del lettore l'analisi parallela delle norme relative

al divieto di discriminazione, contenute nella Direttiva 2000/78 e nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18; norme che devono orientare i lavoratori nella possibilità di avanzare richieste, ma soprattutto il Giudice, ove sia chiamato a dover dare risposte con provvedimenti intesi a realizzare il ragionevole accomodamento.

L'articolo 2 della direttiva, recepito evidentemente dall'art. 2 del D.Lgs. 216/2003 definisce: – la nozione di discriminazione diretta che si verifica quando, per religione, per convinzioni

personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

– la nozione di discriminazione indiretta, ovvero quella

La “discriminazione fondata sulla disabilità” include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole.

che si verifica quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un

comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Anche l'art 2 della stessa Convenzione, oggetto del richiamo diretto della norma nazionale, come novellata, per “discriminazione fondata sulla disabilità” intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione,

compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole. Nello stesso articolo troviamo poi la definizione di “accomodamento ragionevole” da intendersi nelle modifiche e negli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo ove ve ne sia la necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio su base eguaglianza con gli altri di tutti i diritti umani e libertà fondamentali.

Analogo tenore nella definizione dei ragionevoli accomodamenti ci arriva dall'art. 5 della direttiva, che testualmente prevede “*Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili*”.

Ancora che nel “considerando” n. 20 della direttiva, è previsto: *È opportuno prevedere misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la*

ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento. Al n. 21, viene aggiunto: Per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni.

Le indicazioni, comunque derivabili dalla direttiva (recepita appunto dal D. Lgs.216/2003) e dalla stessa convenzione delle Nazioni Unite, prevedono molteplici interventi di natura sia materiale che strutturale, per garantire l'effettività dei diritti dei più fragili: tali possono essere considerate le modifiche ergonomiche della postazione di lavoro, ovvero la ristrutturazione degli ambienti di lavoro per rendere effettivo il diritto del lavoratore; vi è poi la previsione del trasferimento e del distacco del lavoratore; la riarticolazione dell'orario con l'esclusione dai turni ovvero il ricorso al “lavoro agile”, con la virtualizzazione della sede e/o dell'orario di lavoro, etc..

Dunque alla luce dei richiami citati, la previsione normativa dei ragionevoli accomodamenti si può definire come norma a carattere aperto, che può essere dunque invocata e riempita di conte-

nuti in ragione ed a protezione delle diverse fasi del rapporto lavorativo (dall'accesso al lavoro, allo svolgimento dello stesso, fino alla conservazione del posto), sulla base delle condizioni personali del lavoratore.

Gli accomodamenti ragionevoli possono divenire, dunque, il fulcro su cui poggiare un'eventuale richiesta migliorativa delle condizioni di lavoro della persona in condizione di minorazione; essi si traducono in soluzioni pratiche e positive realizzabili dal datore di lavoro (a meno che la loro implementazione non comporti un onere finanziario sproporzionato) e che rendano il

Gli ‘accomodamenti ragionevoli’ possono divenire il fulcro su cui poggiare un'eventuale richiesta migliorativa delle condizioni di lavoro della persona in condizione di minorazione.

più possibile agevole l'esecuzione della prestazione di lavoro dal disabile. Infatti la mancata concessione dei ragionevoli accomodamenti cui i datori di lavoro “sono tenuti” ridonda, dunque, in un atto di discriminazione indiretta ove non concessa; essi incontrano l'unico limite della sproporzione degli

oneri economici e finanziari per l'imprenditore che deve implementarli.

La giurisprudenza si è più che altro pronunciata riguardo a casi e situazioni che riguardano il mantenimento del posto di lavoro nel caso di licenziamento del lavoratore divenuto inabile alla mansione, purtuttavia dando indicazioni come *obiter dicta* sul delicato compito al qua-

le è chiamato l'interprete nella valutazione dei ragionevoli accomodamenti, con riguardo alla sproporzione degli oneri economico-finanziari per realizzarli nonché sugli oneri probatori processuali.

Da ultimo con sentenza 6497/2021, la Suprema Corte (in linea con i precedenti di legittimità formatosi in materia: Cass. 14132/2019, Cass. 679/2018, Cass. 27243/2018) ha attribuito, in concreto, grande importanza alle indagini che il giudice di merito deve effettuare in relazione alle misure di accomodamento, proprio perché le disposizioni in esame impongono di incidere sulla vita dell'azienda, nel raggiungimento del delicato punto di equilibrio richiesto dalla corretta applicazione della norma come interpretata dalla giurisprudenza della Suprema Corte, tra il diritto del disabile a non essere discriminato e quello dell'imprenditore ad organizzare l'azienda secondo le proprie insindacabili scelte e quelli degli altri lavoratori.

Occorre riflettere sul limite rappresentato dalla "sproporzione" del costo che si affianca a quello dell'aggettivo che qualifica l'accomodamento come "ragionevole".

Secondo la citata Cassazione n. 6497/2021, il termine "ragionevole" costituisce un "limite ulteriore perché dotato di autonoma valenza lette-

rale, atteso che se l'unica ragione per esonerare il datore di lavoro dal porre in essere l'adattamento fosse l'onere "sproporzionato", allora non sarebbe stato necessario aggiungere il "ragionevole". Ritiene la Corte che, se può sostenersi che ogni costo sproporzionato, inteso nella sua accezione più ampia di "eccessivo" rispetto alle dimensioni ed alle risorse finanziarie dell'impresa, renda l'accomodamento di per sé irragionevole, non è necessariamente vero il contrario,

perché non può escludersi che, anche in presenza di un costo sostenibile, circostanze di fatto rendano la modifica organizzativa priva di ragionevolezza, avuto riguardo, ad esempio, all'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti".

La Corte rileva altresì come il criterio della ragionevolezza penetri anche i rapporti contrattuali, in quanto, esplicando "la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra" (Cass. SU. n. 28056/2008), rappresenta una forma di osservanza del "canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c." (Cass. SU. n. 5457/2009) ed è "immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost." (v. Cass. SU.

Occorre riflettere sul limite rappresentato dalla "sproporzione" del costo che si affianca a quello dell'aggettivo che qualifica l'accomodamento come "ragionevole".

n. 15764/2011; Cass. S.U. n. 23726/2007; Cass. S.U. n. 18128/2005; Cass. S.U. n. 4570/1996; Cass. n. 8494/2020; Cass. nn. 14322/2016 e 11429/2006).

Ciò anche se, in mancanza di una disposizione esplicita nel senso che la condotta datoriale debba essere improntata al canone della ragionevolezza, non sembra configurabile nei rapporti di lavoro un obbligo giuridico a valenza generale di "ragionevolezza" nell'esercizio dell'attività di impresa, idoneo a consentire un sindacato giudiziale diretto ed *ex post* di congruità causale degli atti del datore di lavoro. In altri termini, "stante la natura indeterminata della clausola di "ragionevolezza", non possono essere dettate, in astratto, prescrizioni cogenti che prescindano dalle circostanze del caso concreto", ovvero sia di accomodamento nella concretezza del caso singolo.

La richiesta del lavoratore, dunque, ove non accordata dal datore di lavoro, può essere rivolta all'autorità giudiziaria nella forma del rito sommario di cognizione. La norma prevede che sia il datore di lavoro onerato della dimostrazione della "eccessiva sproporzione" della misura richiesta e dell'impatto irragionevole dal punto di vista economico finanziario, con riguardo alle dimensioni dell'impresa, al fatto che acceda o meno ad incentivi e che l'accomodamento

richiesto non impatti in modo notevole sulle posizioni degli altri dipendenti.

In specifiche pronunce – cfr. Tribunale di Avellino, ordinanza del 16.06.2019; Tribunale di Bari l'ordinanza n. cron. 53589 dell'1.12.2016; Trib civile di Roma Sez. Lav. n. 2399/2021; Corte di appello di Napoli Corte, Sentenza n. 598/2021 pubbl. 19/02/2021 - i giudici richiamando le

L'accomodamento ragionevole può consistere davvero in ogni tipo di soluzione da prospettare al datore di lavoro e da cercare in accordo con esso.

norme nazionali in raccordo con quelle sovranazionali, risolvono le questioni poste analizzando i fatti nella loro specificità e valutando nel caso concreto il contegno del datore di lavoro secondo i criteri della buona fede e correttezza contrattuale.

Alla luce dei richiamati pronunciamenti di legittimità e di merito, l'accomodamento ragionevole può consistere davvero in ogni tipo di soluzione da prospettare al datore di lavoro e da cercare in accordo con esso.

Rivista di Lavorovivo

numero 1 - anno 1
febbraio 2022

Redazione

Alessandro Brunetti
Gabriele Cingolo
Chiara Colasurdo
Salvatore Corizzo
Emiliano Fasan
Carlo Guglielmi
Andrea Matronola

Direttrice

Giovanna Pasi

Grafica e impaginazione

Elena Cepollaro

Segreteria di redazione

Alessandra Fedeli
Paola Perez

Social Media Manager

Marcello Caponigri

Seguici online

lavorovivo.it/rivista



**Nessun datore di lavoro è stato maltrattato
durante la realizzazione di questa rivista.**



