

Crisi e impresa nell'ottica del diritto del lavoro

di Bruno Caruso¹

1. Il lavoro e la crisi: lavoro congelato, lavoro incentivato, lavoro attivato

Impresa e lavoro costituiscono endiadi indispensabili della *recovery*. Lo Stato può svolgere una funzione di facilitatore e di creatore di valore pubblico in una strategia coerente di sviluppo indirizzato. Il ruolo dell'impresa e, al suo interno, del lavoro produttivo, rimane tuttavia indeclinabile e centrale in ogni ipotesi di ripresa e di creazione di valore dopo la fase dei sussidi². La scelta, nella fase dell'emergenza e del blocco produttivo, è stata di salvaguardare non solo i redditi, ma soprattutto i posti di lavoro privilegiando, in guise differenziate, strumenti di compensazione monetaria della riduzione di orario; questo non solo in Italia, ma in quasi tutti i Paesi europei, compreso il Regno Unito. Negli Usa, come è noto, l'opzione è stata strutturalmente diversa, ma funzionalmente analoga: non impedire i licenziamenti, ma tutelare comunque i redditi dei lavoratori colpiti dal blocco, incrementando i sussidi diretti a imprenditori e a lavoratori (*l'helicopter money*) e incentivando fortemente le imprese a riassumere nella ripresa, possibilmente gli stessi lavoratori licenziati.

Sono pure note le diverse filosofie di politica del lavoro alla base degli strumenti di sussidio dei posti di lavoro in crisi (politiche passive) e di finanziamento della occupabilità e facilitazione delle transizioni (politiche attive)³. Tale linea di separazione di politiche e di strumenti, concettualmente e operativamente chiara in tempi ordinari⁴, si è

¹ Professore ordinario di Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Catania.

² Interessante, al tal proposito, la prospettiva indicata da M. Ferrera in un recente editoriale del Corriere della sera del 7 agosto 2020, *Lavoro l'eccezione italiana*. Secondo l'Autore, puntare sui sussidi nella fase della ripartenza sarebbe "miope", posto che la ripresa sarà selettiva e non tutte le attività saranno in grado di riprendersi. Gli ammortizzatori sociali dovrebbero pertanto essere utilizzati per accompagnare il cambiamento, non per congelare lo *status quo*: il che non è agevolato dal blocco dei licenziamenti che l'Autore critica. Sulla base di questa posizione, condivisa da altri (*infra* ntt. 94 e 95), Ferrera introduce una proposta originale. Gli alti tassi di inattività che caratterizzano, in negativo, il mercato del lavoro italiano, dovrebbero essere contrastati creando lavoro non dove molti pensano che debba farsi, aumentando i consumi o facendo partire gli appalti per le grandi infrastrutture (quindi nell'industria); ma colmando il *gap* occupazionale strutturale nel settore dei servizi pubblici, della istruzione, della sanità e nell'assistenza sociale (settore pubblico, privato e *no profit*); e poi nel settore dei servizi finanziari e assicurativi, nel settore della informazione e della comunicazione e nelle attività professionali, tecniche e scientifiche, compreso il settore della cultura. Secondo Ferrera, l'atrofia occupazionale italiana (i colli di bottiglia) riguarderebbe non l'industria e la manifattura, ma proprio i servizi, tradizionali e avanzati, dove mancherebbero all'appello centinaia di migliaia di posizioni di lavoro qualificate, rispetto alle economie più avanzate e attrezzate. Il problema in Italia non sarebbe, quindi, solo di produttività ma anche di produttori. Onde la ricetta suggerita, per il governo, non sarebbe quella di difendere, come sembra che stia facendo, i posti di lavoro esistenti, ma di promuovere la creazione di lavoro dove tutt'ora manca, nei servizi gestiti dallo Stato o da privati.

³ Si rinvia all'interessante studio, ancora inedito, di L. Casano, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, specie il cap. III e ivi i riferimenti agli studi del maggiore teorico di tali mercati, G. Schmid.

⁴ Per una riflessione sistematica sulla *flexicurity* si rinvia a B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Per un diritto del lavoro sostenibile*, in *CSDLE Massimo D'Antona*, 2020, p. 44 ss. Pure M. Barbera, *La «flexicurity» come politica e come narrazione*, in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu (a cura di), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, il Mulino, 2020.

comprensibilmente sbiadita e offuscata nella straordinarietà della crisi pandemica, soprattutto nella fase acuta.

La maggioranza degli Stati europei, come detto, ha fatto ricorso iniziale più a misure di congelamento piuttosto che di facilitazione delle transizioni occupazionali. Il che è comprensibile: dalle vampate dell'incendio ci si difende mettendosi al riparo e salvando il salvabile; nella specie, l'asset patrimoniale – costituito dalle professionalità, *know how* cognitivo e relazioni umane fiduciarie – acquisito e consolidato dalle imprese fino allo scoppio improvviso della crisi e comunque necessario per la ripartenza.

Ovviamente, il quadro cambia negli scenari post-Covid, qualunque essi dovessero essere. Tutte le analisi delle autorevoli istituzioni citate, ancorché comprensibilmente caute e provvisorie, convergono sull'opportunità di un profondo e accelerato processo di cambiamento della morfologia produttiva e conseguentemente del lavoro; la crisi implicherà un rivolgimento del tessuto con settori perdenti e settori vincenti, con conseguenti necessari processi di mobilità e riconversione professionale⁵. Il che implica, per riprendere la metafora dell'incendio improvviso, interventi mirati a facilitare la distruzione di ruderi definitivamente compromessi e ad agevolare la ricostruzione di nuovi asset in cui la capacità di creazione e redistribuzione capillare di beni pubblici immateriali quali la conoscenza, la formazione e la riqualificazione professionale diventa fondamentale⁶. Il dibattito in corso tra politici, sindacalisti, imprenditori, economisti e giuristi, in Italia, si concentra proprio sul *timing* del passaggio dall'una all'altra fase e sul prevalere delle misure di conversione e di agevolazione alle transizioni su quelle di conservazione del lavoro, anche se improduttivo⁷.

⁵ Si rinvia al Rapporto Colao; agli studi delle agenzie internazionali, cit. alla nota 2; alle *Considerazioni del governatore della Banca d'Italia*, cit.; agli interventi ospitati nel Volume *il Mondo che verrà*, cit.; si v. pure R. Prodi *Le riforme per la crescita*, *la Repubblica* del 24 luglio 2020 e A. Illy, K. Schwab, *Un forum per dare vita a un «nuovo rinascimento»*, *Corriere della sera* del 25 luglio 2020. È proprio di questi giorni la preoccupante notizia del rischio della scomparsa, in Italia, di storiche produzioni di qualità che segnano, da secoli la identità culturale ed estetica del nostro paese: quella degli artigiani del vetro di Murano; si v. *Il virus che chiude Murano "Salvate mille anni di arte del vetro"*, *la Repubblica* del 12 agosto.

⁶ Ovviamente gli economisti più di tendenza liberale e *pro-market* insistono su questa ricetta; si v. gli interventi di S. Stagnaro dell'Istituto Bruno Leoni, su *Il Foglio* del 10 agosto 2020, *Contro l'Italia degli zombie. Liberare l'economia pietrificata* e già durante il lockdown, *Il vaccino per l'economia*, *Il Foglio* del 30 marzo 2020.

⁷ Il dibattito si è svolto, comprensibilmente per ora, soprattutto sulle colonne dei giornali: D. Di Vico, *La leva della produttività e quel richiamo di Visco che non piace al palazzo*, *Corriere della sera* del 16 giugno del 2020 (con espliciti riferimenti alle *Considerazioni del Governatore della Banca d'Italia*, cit.); G. Tabellini, *Perché prolungare il blocco dei licenziamenti non aiuterà il mercato del lavoro*, *Il Foglio* del 13 giugno del 2020; G. Galli, *La Cassa non va*, *Il Foglio* del 7 agosto 2020; P. Ichino, *I rischi e gli abusi del sostegno al reddito*, *Il Foglio* del 8 luglio 2020; T. Boeri, *Perché il divieto di licenziamento non è una buona idea (oltre che incostituzionale)*, *la Repubblica* del 4 agosto 2020; R. Del Punta, *Il blocco dei licenziamenti si allunga da 2 a 5 mesi*, *Il Sole 24 ore* del 23 maggio 2020; A. Garnero, *Cig trappola d'acciaio*, *Il Foglio* del 1 luglio 2020. A favore del blocco, invece, la ministra del lavoro Catalfo, *Licenziamenti il blocco non è un rischio*, *Corriere della sera* del 10 agosto 2020; e le OO. SS.: Landini: *no ai licenziamenti o si rischia lo scontro sociale*, intervista in *la Repubblica* del 4 agosto 2020, alla vigilia del decreto dello stesso mese. Radicalmente contrari al blocco dei licenziamenti invece i consulenti del lavoro e Confindustria: *Se non si licenzia il rischio è il default*, *La Stampa* del 24 luglio del 2020; *Le imprese non vogliono lo scontro sociale. Ma a chi ha perso il 30% serve flessibilità*, intervista a Pietro Ferrari presidente Confindustria Emilia-Romagna, su *La Stampa* del 7 agosto 2020; N. Picchio, *I paletti delle imprese tra riforme e misure di emergenza Covid*, *Il Sole 24 ore* del 28 luglio 2020; E. Carraro (Presidente Confindustria Veneto), *Diamo più spazio ai contratti locali. La cassa integrazione è solo un'aspirina*, *La Stampa* del 2 giugno 2020. Sulle prospettive di mutamento della morfologia del lavoro nel dopo Covid-19, si v. i trend individuati dalla Multinazionale Gartner, *Lavoro: Gartner traccia 9 trend (alla luce anche del Covid-19)*, di M. Medici, 27 giugno 2020 <https://www.digital4.biz/hr/lavoro-trend-2020-gartner-covid-19/>. Si v. pure M. Bentivogli, *È ora di innovare i lavori del futuro. Manifesto per ripartire*, *Il Foglio* del 12 maggio 2020.; P. Bianchi, intervista del

Le misure si articolano pertanto, utilizzando una certa dose di schematismo, lungo tre assi descrittivi: *lavoro congelato*, *lavoro incentivato* e *lavoro attivato*.

A) Certamente lungo il primo asse, *il lavoro congelato*, si attestano le proposte, in Italia, mirate a portare più avanti possibile nel tempo il *mix* blocco dei licenziamenti/interventi della Cig, con le dilatazioni universalistiche degli ammortizzatori realizzate prima con il decreto "Cura Italia", poi con il decreto "Rilancio" e infine con l'art. 14 del decreto n. 104/2020. Quest'ultimo provvedimento ha introdotto un blocco selettivo e mobile che può variare tra il 15 novembre e il 31 dicembre del 2020, a seconda delle diverse modalità di utilizzo della Cig e della de-contribuzione usufruita dalle imprese⁸.

Tale tipo di proposta è comprensibile, e pure efficace⁹, come prima reazione di *policy* pubblica agli effetti occupazionali immediati della crisi: si evita, comunque, il repentino crollo dell'occupazione e i conflitti sociali che ne deriverebbero.

È un modello di risposta che, tuttavia, riflette pure l'esigenza, di più lungo periodo, di indurre e agevolare le scelte aziendali di conservazione/congelamento delle risorse umane utilizzate prima della crisi Covid e su cui le imprese hanno magari fortemente investito in formazione, conoscenza e fidelizzazione¹⁰. Alternativa interna a questo approccio sono le proposte più selettive e di lenta transizione dalla conservazione alla riorganizzazione: per esempio concentrare gli ammortizzatori speciali con causale Covid-19, e a carico della fiscalità generale, sui settori e imprese più duramente colpiti in termini di calo di fatturato, in grado di dimostrare la connessione del calo con la situazione di mercato determinata dalla crisi – ristorazione privata e collettiva, attività legate al turismo internazionale, attività legate all'arte e allo spettacolo etc. –, ma anche incentivare l'attivazione dei lavoratori in Cig, con forte decontribuzione in un arco di tempo successivo al reinserimento lavorativo, etc.¹¹. Con riguardo ai licenziamenti, la mediazione raggiunta con il decreto di agosto è di continuare nel blocco, ma non fino al 31 dicembre come

7 marzo 2020, *Coronavirus ed economia di guerra: l'Italia punti su robotica, automazione e smart working*, in *Industria italiana*: <https://www.industriaitaliana.it/coronavirus-ed-economia-di-guerra-litalia-punti-su-robotica-automazione-e-smart-working/>.

⁸ Il decreto "Cura Italia" ha esteso la Cassa integrazione in deroga a tutti i lavoratori non coperti dalla Cig ordinaria e ha introdotto una indennità per i lavoratori autonomi; il decreto "Rilancio" ha esteso questa indennità ai lavoratori stagionali, a quelli intermittenti e ai lavoratori domestici. Il decreto 104/2020 ha confermato, come si diceva, la politica dei *bonus*, selezionando per categorie di soggetti e settori. Il blocco dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e la sospensione delle procedure di licenziamento collettivo è stato stabilito per 60 gg dall'entrata in vigore del Decreto Cura Italia n. 18/2020, art. 46, poi portato a 5 mesi dall'art. 80 del d.l. n. 34 del 2020 (Decreto rilancio), convertito dalla l. n. 77/2020 e poi ulteriormente prorogato con delle eccezioni con il Decreto agosto, art. 14, v. *infra* nt. 100.

⁹ In questo senso, M. Bentivogli, *Il "Teorema Tarzan", Il Foglio* del 7 agosto 2020. I dati occupazionali forniti dall'Istat dicono di un calo dell'occupazione dei lavoratori stabili sicuramente frenato dagli interventi di congelamento; i saldi occupazionali negativi si sono concentrati sui lavoratori con contratti flessibili, malgrado gli interventi sulla proroga dei contratti a termine di cui si dirà, e sulle partite Iva. Gli economisti dicono comunque di una ciclica sfasatura tra tempi della crisi e suoi effetti occupazionali reali che arrivano sempre dopo. Si v. l'accurata analisi dei dati di luglio 2020 forniti dall'ISTAT di A. Brambilla, C. Negro, *La svolta green è un libro dei sogni. Meglio investire sulle infrastrutture*, *La Stampa* del 1 agosto 2020. Il titolo dell'articolo rende solo parzialmente il contenuto dell'analisi degli autori del Centro studi itinerari previdenziali.

¹⁰ È la tesi del segretario della Cgil Landini, *Avanti col blocco dei licenziamenti. E serve un nuovo contratto sociale*, intervista rilasciata a *La Stampa* del 1 giugno 2020, secondo il quale durante il blocco dei licenziamenti le imprese potrebbero dedicarsi alla formazione dei dipendenti. Si è obiettato che tale possibilità teorica riguarda solo le imprese in possesso di ampia liquidità, mentre il tessuto produttivo italiano è costituito soprattutto di piccole imprese non in grado, proprio per ragioni di liquidità, di poter gestire a lungo il blocco dei licenziamenti, ancorché accompagnato dalla Cig: P. Garibaldi, *Non si vive di sussidio*, *La Stampa* del 24 luglio 2020.

¹¹ È l'ipotesi di P. Garibaldi, *La ripresa e la minaccia di licenziare*, *La Stampa* del 13 luglio 2020.

richiesto dalle organizzazioni sindacali, bensì secondo modalità di scadenza “mobili” e inserendo delle deroghe al blocco¹².

Sono di quattro ordini le criticità del blocco dei licenziamenti con intervento di ammortizzatori statici e delle proposte che li sorreggono.

¹² Sull'originario blocco dei licenziamenti collettivi e per giustificato motivo oggettivo, di natura generalizzata, e non flessibile e mobile, ex art. 46, DL n. 18/2020, e sulle conseguenze in caso di sua violazione, si v. F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, n. 2, p. 313 ss.; M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 424/2020. Secondo il Ministero del lavoro e l'Inps, l'eventuale licenziamento, comunque irrogato, in attesa della pronuncia di illegittimità del giudice, non preclude l'accesso alla Naspi. Con il decreto n. 104/2020, all'art. 14, secondo alcuni [A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, inedito] si sarebbe operata una discontinuità con il precedente blocco generalista, introducendo un blocco mobile e flessibile. Più nel senso della continuità del nuovo intervento normativo con il precedente, F. Scarpelli, *Proroga del blocco dei licenziamenti. Per favore diamone interpretazioni ragionevoli*, pubblicato in LinkedIn. Nell'art. 14, frutto di un evidente e mal riuscito compromesso politico, si ribadisce il blocco per le imprese che possono ancora usufruire della cassa integrazione Covid prorogata (art. 1) o che ne hanno già usufruito nei mesi precedenti del lockdown – praticamente quasi tutte - (art. 3), con un meccanismo farraginoso che proroga di fatto il blocco sino al 31 dicembre. Non viene inserito un termine generale eguale per tutte le imprese, ma il divieto di licenziamento varia a seconda del periodo in cui la singola azienda fruisce dell'ammortizzatore sociale o dell'esenzione contributiva; il blocco, flessibilmente, si differenzerebbe, secondo la lettura esegetica di Maresca, anche in ragione del fatto se il licenziamento sia da connettersi a una riduzione di attività o di orario integrabile o esonerabile per causale Covid, ovvero se il licenziamento (in tal caso legittimo) sia determinato da riorganizzazione (per esempio chiusura di una unità produttiva o di un reparto autonomo). La flessibilità, pertanto, deriverebbe dalla scomposizione tra cause di licenziamento e causale Covid da integrazione o esonero che non necessariamente coinciderebbero. Nel caso di causale Covid si prevede l'estensione del divieto di licenziamento per ragioni economiche per tutto il periodo (continuativo o frazionato) in cui il datore di lavoro beneficerà della (ulteriore) cassa integrazione Covid o dell'esonero dal versamento dei contributi. Il dubbio circa la possibilità di intravedere gli elementi di flessibilità sostenuti da A. Maresca deriva dalla difficoltà, invero riconosciuta dallo stesso Autore, di operare simili distinzioni, che le renderebbero oltremodo rischiose. Quel che potrebbe essere possibile in astratto (distinguere la causale della Cig o dell'esonero contributivo, riduzione di attività o di orario, dalle più articolate fattispecie di licenziamento economico) appare di difficile accertamento pratico, anche sotto il profilo degli oneri probatori a carico del datore di lavoro. Oltretutto la dimensione olistica che ha assunto la crisi - non solo la riduzione di attività o di orario è comunemente riconducibile al Covid ma anche qualunque ipotesi di riorganizzazione e di ristrutturazione è comunque in qualche modo ad esso ricollegabile - rende l'ipotesi interpretativa rischiosa. Di fronte al rischio dell'impugnazione e di pronunce demolitive, ove opererebbe con ogni probabilità la sanzione, reintegratoria e non risarcitoria, delle “altre nullità previste dalla legge”, molto più prudente sembrerebbe o rinviare la riorganizzazione a dopo il 31 dicembre, confidando nella resipiscenza del legislatore, ovvero procedere ai licenziamenti consensuali tramite accordo sindacale (*infra*), ovvero ancora saturare le possibilità di utilizzo della Cig o della decontribuzione; il che darebbe luogo, secondo una piana interpretazione della norma, alla possibilità di licenziare. La norma esclude, poi, esplicitamente dal blocco le imprese in casi di cessazione definitiva e di fallimento. Secondo una tesi, tale esclusione, che opera dal 18 agosto, era già nel sistema e non occorre ribadirla con decreto, ma il legislatore ha inteso esplicitarla. È possibile, come si accennava, con l'art. 14, il licenziamento, con il diritto alla Naspi, anche in ipotesi di accordi collettivi aziendali (non territoriali o nazionali) stipulati, non da RSA o RSU, ma direttamente dai sindacati comparativamente più rappresentativi, con adesione dei singoli lavoratori che scelgono di accettare la risoluzione. Sotto il profilo sistemico appare questa la novità maggiore dell'art. 14. Secondo gli osservatori, tale disposizione segnerebbe un passaggio di *focus* dalla Cig alla Naspi ed eviterebbe *escamotage* elusivi (finto licenziamento con accordo conciliativo successivo) per consentire il ricorso alla Naspi. In effetti, la disposizione, che è comunque limitata a ipotesi di adesione volontaria al licenziamento in sede di accordo sindacale (secondo modalità tecniche ben descritte nel contributo di Maresca), non sembra possedere un tale effetto dirompente sul sistema; essa consente, ragionevolmente, di semplificare situazioni al margine e paradossali, dovute al perdurare del blocco, evitando il ricorso a *escamotage* creativi e inserendo la mediazione negoziale attiva del sindacato. Il che certamente non è poco.

i. Il primo ordine, di tipo *contingente-finanziario*: più dura il congelamento occupazionale statico, più le misure di sussidio al lavoro improduttivo, che non crea valore perché sospeso o ridotto, diventano insostenibili, soprattutto con riguardo alla dimensione del debito italiano.

ii. Il secondo, di *efficacia/efficienza economica* e di mercato delle misure economiche di congelamento del mercato interno delle imprese¹³. Analisi economiche tendono a dimostrare l'inefficacia economica degli ammortizzatori tradizionali perché molte imprese rischierebbero di emergere, comunque, in dissesto dalla crisi¹⁴. Altri studi sull'intervento della Cig nella grande depressione del 2011 dimostrano l'inefficienza dell'ammortizzatore tradizionale: sono stati sussidiati in larga misura rapporti di lavoro a bassa produttività, spingendo i lavoratori a rimanere vincolati a imprese poco produttive¹⁵; ciò invero anche in ragione del mal funzionamento in Italia del versante delle politiche attive della *flexicurity*, fattore non trascurabile, ma trascurato dagli economisti¹⁶.

iii. Il terzo ordine di criticità, di tipo *giuridico-costituzionale*: se un blocco emergenziale dei licenziamenti è certamente compatibile con una limitazione temporanea di una libertà economica fondamentale (l'art. 41, comma primo, della Costituzione), è proprio il protrarsi nel tempo della misura, come più volte, ad altri scopi, ha stabilito la Corte costituzionale, che ne determina la incostituzionalità sopravvenuta¹⁷. In tal caso, la tollerabilità del blocco della libertà di impresa, in termini di durata, deve essere rapportata al segmento temporale medio in cui tale libertà, in condizioni normali, viene esercitata. Si consideri che, con riguardo alla sospensione della libertà negoziale collettiva, il parametro di riferimento utilizzato dalla Corte costituzionale, nell'operare il bilanciamento tra interessi generali tutelati dal blocco della contrattazione (le ragioni del bilancio pubblico) e sacrificio della libertà negoziale, si proietta sull'unità temporale dell'anno (Corte cost., n. 178/2015); ciò, verosimilmente, in ragione della durata del ciclo ordinario di rinnovo dei contratti collettivi nel settore pubblico misurato in anni.

Appare, allora, ragionevole ritenere che la eventuale sopravvenuta illegittimità del blocco della libertà di licenziare, in ragione della sproporzione del sacrificio imposto alla libertà di impresa *ex art. 41 Cost.*, non potrebbe che essere valutato con l'unità temporale riferita al mese; ciò in ragione del fatto che la stessa legge ordinaria, con riguardo al licenziamento collettivo, pone un vincolo di durata della procedura calcolato in giorni, secondo quanto previsto dai commi 6, 7 e 8 dell'art. 4 l. n. 223/1991 (similmente per la procedura di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, secondo quanto previsto dall'art. 7 l. n. 604/1966 per il lavoratori soggetti al regime Fornero)¹⁸.

¹³ Si v. M. Pagano, *Estendere la Cig e il blocco dei licenziamenti per tutto il 2020? Meglio di no*, *Il Foglio* del 3 luglio 2020.

¹⁴ Lo studio E. Carletti, T. Oliviero, M. Pagano, L. Pelizzon, M. G. Subrahmanyam, *The equity shortfall of Italian firms in the COVID crisis: A first assessment*, in *Vox Cepr* 19 giugno 2020, <https://voxeu.org/article/equity-shortfall-italian-firms-covid-crisis>, stima che, malgrado cassa e blocco, il 16,7 % delle imprese che ne hanno usufruito (con circa 800 mila dipendenti) saranno insolventi a fine anno.

¹⁵ G. Giupponi, C. Landais, *Subsidizing Labor Hoarding in Recessions: the Employment & Welfare effects of short time work*, May 26, 2020, <https://econ.lse.ac.uk/staff/clangais/cgi-bin/Articles/STW.pdf>.

¹⁶ Si rinvia alle considerazioni di M. Bentivogli, *Il "Teorema Tarzan"*, cit.

¹⁷ Si rinvia alle considerazioni di R. Del Punta, *Il blocco dei licenziamenti*, cit.

¹⁸ La procedura di licenziamento collettivo deve concludersi in 45 giorni dalla comunicazione, con riguardo alla procedura in sede sindacale; si aggiungono, in caso di mancato accordo in sede sindacale, altri 30 giorni per la sede amministrativa; termini dimezzati se i lavoratori coinvolti sono meno di 10. La libertà di licenziare, quindi, in regime ordinario, può essere sospesa al più 45 giorni (più eventuali altri 30). Pare evidente la durata eccezionale di un blocco che si protrae ormai per i licenziamenti collettivi dal 23 febbraio e per i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo dal 17 marzo 2020 (cfr. art. 46 d.l. n. 18/2020 e successive proroghe). Ogni successiva proroga, oltre quella ultima divisata dal decreto n.104/2020, all'art.

iv. Il quarto di ordine di criticità è di tipo *gestionale*: non è del tutto vero che il blocco dei licenziamenti sia pienamente funzionale alla preservazione del bene risorsa umana e degli investimenti, pubblici e privati, in esso incorporati (marxianamente, il capitale variabile di una impresa); soprattutto se questo costituisce una scelta imposta per legge. La funzione di valorizzazione della risorsa umana è riconducibile, prima ancora che alla libertà di impresa di scegliere il proprio modello organizzativo, a scelte strategiche più ampie che coinvolgono la stessa *governance* societaria, come nel caso della *Benefit Corporation*; o anche ai modelli di *corporate social responsibility*, ove i lavoratori e lavoratrici sono considerati sempre più come *stakeholders* prima ancora che dipendenti. Rileva, in tal caso, non tanto il principio di libertà di impresa, ma le strategie più di fondo, la *mission* e la stessa filosofia aziendale in termini di produttività, di innovazione tecnologica e organizzativa, di rapporto con gli *stakeholders*, di posizionamento nel mercato anche di beni pubblici (per esempio, prodotti e consumi ecocompatibili), di politiche di valorizzazione delle *capability*. Con conseguente adattamento del mercato interno dell'impresa al contesto esterno: non più soltanto, coesivamente, la riduzione dei costi di transazione, ma la gestione ottimale di contratti relazionali e fiduciari. Non è un caso che un importante filone della letteratura organizzativa sulle *Human Management Resources* si stia orientando a suggerire agli uffici di gestione del personale opzioni non solo *strategic* ma anche *sustainable* di sviluppo delle risorse umane, compatibili con obiettivi di sostenibilità generale e di aumento della produttività aziendale attraverso la partecipazione dal basso dei lavoratori e delle lavoratrici e la valorizzazione delle *capability* diffuse¹⁹. In tale approccio alle HR, rileva l'elemento soggettivo della persona attiva (*human*), piuttosto che quello oggettivo/utilitarista della risorsa. Orbene, simili strategie di gestione – comprensive anche dell'opzione "conservativa" delle risorse umane nella crisi – non possono essere imposte o governate paternalisticamente per legge; al limite, in fasi di crisi come quella attuale, possono solo essere promosse e orientate attraverso provvedimenti normativi non invasivi dell'autonomia del *management* aziendale, ma che si limitino a *incentivare* le politiche pro-occupazionali e conservative delle imprese.

B) Qui si innesta il secondo asse delle misure normative di crisi riguardanti il lavoro: quello del *lavoro incentivato*. Intorno a tale asse si possono aggregare proposte normative di vario contenuto, ma convergenti sull'obiettivo di incentivare la conservazione del lavoro o la sua creazione, anche con contratti flessibili e a tempo determinato.

Con riguardo agli ammortizzatori sociali circolano proposte di una razionalizzazione nel segno della semplificazione burocratica e dell'universalità, che rilancino la funzione di strumenti di politica attiva e non solo passiva; di aggiustamento, dunque, del *Jobs Act* con l'obiettivo di fluidificare le transizioni e con un forte rilancio della "formazione di qualità" in azienda durante la sospensione. Altre proposte indicano la possibilità di un'autorizzazione trasparente di momenti di lavoro attivo extraaziendale durante la sospensione del rapporto principale; altre ancora rivalutano le procedure di ricollocazione per garantire transizioni governate²⁰; mentre unanime è il consenso su investimenti

14, sarebbe, allora da considerarsi costituzionalmente illegittima perché la sospensione della libertà di licenziamento, in tal caso, dovrebbe considerarsi, secondo la qualificazione della Corte costituzionale, di natura strutturale.

¹⁹ Si v. R. Kramar, *Beyond strategic human resource management: is sustainable human resource management the next approach?*, in *The International Journal of Human Resource Management*, 2014, v. 25, n. 8, pp. 1069-1089.

²⁰ Oltre a R. Del Punta, *Note sugli ammortizzatori*, cit., v. le proposte contenute in AA.VV., *Gli ammortizzatori sociali nel post Coronavirus*, in *Astrid Policy Brief*, maggio 2020. Una sintesi, in C. De Vincenti, T. Treu, *Un nuovo fondo più efficace per gli ammortizzatori sociali*, *Il Sole 24 ore* del 14 luglio

finanziari per aumentare la qualità dell'azione e la produttività dei centri per l'impiego deputati alle politiche attive. Di segno diverso, le proposte di incentivo a preservare il lavoro in azienda, in attesa del rilancio, con interventi non di riduzione dell'orario di lavoro, ma mirati a una forte riduzione di costo a parità o quasi di orario; ciò agevolerebbe processi di coinvolgimento e di mantenimento dei lavoratori in attività, in attesa del pieno ripristino della normalità produttiva, e renderebbe più fluidi i processi di riorganizzazione e del rilancio aziendale.

Va pure inserita in quest'ordine di misure di incentivazione del lavoro la riduzione dei vincoli a rinnovi e proroghe dei contratti di lavoro a tempo determinato, con l'eliminazione delle causali introdotte dal decreto "Dignità"²¹. L'alternativa in campo è se considerare l'allentamento di tali vincoli, in quanto foriero di precarietà occupazionale, limitato al periodo di emergenza in senso stretto come già previsto; ovvero se prendere atto del fatto che l'incertezza strutturale determinata dalla crisi debba consentire un ripristino della possibilità delle imprese di programmare, anche a breve, la propria provvista di manodopera in un arco temporale che non coincida necessariamente con l'emergenza. La creazione di occupazione appare prioritaria, soprattutto in una fase in cui è prevedibile un profondo ridisegno della morfologia del lavoro per l'effetto combinato della crisi epidemica e dell'accelerazione ulteriore dell'innovazione tecnologica e della digitalizzazione²². Sembrano allora più ragionevoli le proposte mirate a incentivare, contemporaneamente, assunzioni a termine e successive conversioni: puntare, cioè, anziché su vincoli e divieti, su forti incentivi di ordine normativo ed economico alla conversione del contratto originariamente a termine.

2020. Il ministro del lavoro ha costituito una commissione di esperti da cui si attende «un disegno organico di rilancio delle politiche attive», ne dà conto *Il Sole 24 ore* del 14 agosto, *Lavoro: 20 miliardi fondi UE per riforma Cig, donne e giovani*. Il primo segnale sarebbe il rifinanziamento biennale del fondo nuove competenze previsto dall'art. 4. Su questa disposizione, v. il commento di S. Ciucciavino, E. Di Fusco, *Fondo nuove competenze operativo per due anni*, *Il Sole 24 ore* del 14 agosto 2020. Il ministro del lavoro Catalfo, punta molto, come rilancio delle politiche attive, sul rifinanziamento di tale fondo, si v. la sua intervista a cura di Tucci, sul *Il sole 24 ore*, del 18 agosto 2020, *Ora le nuove regole per lo Smart Working in tempi no Covid*.

²¹ Art. 93 l. n. 77/2020 di conversione del DL n. 34, *Disposizioni in materia di proroga o rinnovo di contratti a termine e di proroga di contratti di apprendistato* «in deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, per far fronte al riavvio delle attività in conseguenza all'emergenza epidemiologica da COVID-19, è possibile rinnovare o prorogare fino al 30 agosto 2020 i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in essere alla data del 23 febbraio 2020, anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81». Ora, nel Decreto agosto, all'art. 7, si prevede, sempre per favorire il rinnovo dei contratti a termine, l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali per assunzioni a tempo determinato nel settore turistico e degli stabilimenti termali. Grazie all'art. 8, che modifica l'art. 93 del d.l. n. 34/2020, è possibile, per i contratti in essere, sino al 31 dicembre 2020, la proroga o il rinnovo senza causale per un periodo massimo di 12 mesi, per una sola volta e ferma restando la durata massima complessiva del contratto di 24 mesi. In sede di conversione dell'art. 93 era stato inserito l'art. 1 bis che imponeva la proroga automatica dei contratti a termine e di somministrazione per i periodi di sospensione. Tale disposizione di congelamento dei contratti a termine e di somministrazione, al di là di esigenze reali di proseguimento dell'attività dopo la sospensione, aveva suscitato forti critiche dal versante delle imprese: era stata considerata equivalente a una sorta di imponibile di manodopera; si v. A. Maresca, *Allarme delle imprese sui contratti prorogati anche se il lavoro non c'è*, *Il Sole 24 ore* del 24 luglio 2020; pure G. Falasca, A. Rota Porta, *Rebus sul periodo da recuperare e sulle conseguenze generali*, *Il Sole 24 ore* del 27 luglio 2020. La norma sembra comunque essere stata eliminata con il Decreto agosto con qualche problema residuo di situazioni transitorie: G. Falasca, *Contratti a termine, rinnovo senza causali fino al 31 dicembre*, *Il Sole 24 ore* del 14 agosto 2020. Radicalmente contrario ad ogni allentamento, anche transitorio e provvisorio, della disciplina del decreto dignità, P. G. Alleva, *Decreto dignità. Lavoro precario ultimo assalto*, *Il Fatto quotidiano* del 1 luglio 2020.

²² Per una completa messa a fuoco dell'innovazione digitale e delle questioni connesse nel post-covid, il paper di A. Fuggetta, *L'innovazione e il digitale per il rilancio del Paese*, in *Astrid Rassegna*, 2020, n. 7.

C) Molto più strategico è il terzo asse (*il lavoro attivato*), di cui poco si discute in generale in Italia, se non nel limitato circolo delle imprese di industria 4.0 e in quelle che hanno in programmazione, o in via di realizzazione, modelli organizzativi e gestionali ispirati alla prassi e alla filosofia delle risorse umane sostenibili e allo sviluppo dinamico delle *capability*²³. Va da sé che le politiche industriali di forte incentivazione all'innovazione di cui si è detto al paragrafo precedente, costituiscano soltanto uno dei due *bright sides* della luna del cambiamento: mai come nella quarta rivoluzione industriale che si sta vivendo, l'innovazione della tecnica si è accompagnata a un incremento del lavoro di qualità, basato sulla conoscenza e sulla valorizzazione di *capability* individuali; talché politiche industriali avanzate e politiche di attivazione del lavoro di qualità (il lavoro appagante e non solo decente) finiscono per costituire una strategia olistica.

Non è questa la sede per descrivere in dettaglio tali modelli di attivazione delle risorse umane; si tratta di strategie di *human management* autonomamente perseguite dalle imprese e solo limitatamente o indirettamente attivabili dai decisori politici e dai legislatori²⁴; esse sono considerate in grado di coniugare alti tassi di produttività e qualità del lavoro, soddisfazione con riguardo alle politiche remunerative e rilevanti *outcome* di benessere organizzativo: aziende, secondo indagini diffuse, fortemente ambite dagli stessi lavoratori²⁵.

1.1. Polvere di stelle e polvere vera sullo smart working

²³ Nella ricognizione dell'ampia letteratura sul tema di R. Kramar, *Beyond strategic human resource management*, cit. si sostiene: «*This approach seeks to maintain organisational and particularly the HRs of an organisation, so that consumption and reproduction of resources enable the organisation to survive in the future. Once again, this approach is framed in terms of the open-systems framework. Organisations are therefore required to acknowledge the importance of the value and quality of people within the organisation. Institutions external to the organisation, such as education and training institutions, also influence the availability of the quantity and quality of people available to the organisation*» e aggiunge, p. 1075, «*Although these terms differ in the extent to which they attempt to reconcile the goals of economic competitiveness, positive human/social outcomes and ecological outcomes, they are all concerned with acknowledging either explicitly or implicitly human and social outcomes of the organisation. They all recognise the impact HR outcomes have on the survival and success of the organisation. All of the above terms are subsumed in this paper under the broad term of sustainable HRM. In addition, some of the research which explore the relationship between HRM and broad economic, social and ecological/environmental outcomes, but does not include 'sustainable' as a term, particularly GHRM, will be considered within the examination of sustainable HRM*». Si v. pure T. Garavan, V. Shanahan, R. Carbery, S. Watson, *Strategic human resource development: towards a conceptual framework to understand its contribution to dynamic capabilities*, in Human Resource Development International, 2016, v. 19, n. 4, p. 289 ss.; M. Fortier, M. Albert, *From Resource to Human Being: Toward Persons Management*, in Sage Open, 2015, p. 1-13.; E. Dagnino, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019. Tali idee si vanno diffondendo nelle pratiche del *management*; si v. *Non c'è fase 2 senza grandi investimenti nel capitale umano*, intervista a Antonelli, Ceo di EY, apparsa su *Il Foglio* del 23 maggio 2020. Pure le opinioni di manager, centri studi, economisti raccolte dal *Il Foglio* del 4 giugno, *L'Italia ce la può fare. Spunti di ottimismo*. Sul fronte delle organizzazioni internazionali si v. l'importante documento dell'ILO, *Work for a brighter future. Global Commission on the future of Work*, ILO, 2019. Lo *human-in-command approach* va inteso come «approccio basato sulla necessità per l'essere umano di conservare un controllo su quanto svolto dalla macchina e di intervenire sulle decisioni che tramite gli algoritmi vengono adottate».

²⁴ Si possono citare come modello di legislazione di promozione, gli interventi di agevolazione delle politiche di conciliazione e di incentivazione ai modelli di welfare aziendale. Si rinvia per tutti a B. Caruso, «*The bright side of the moon*»: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, I, p. 177 ss.

²⁵ Si rinvia al recente volume di P. Ichino, *L'intelligenza del lavoro*, Rizzoli, 2020, ed. Kindle, specie cap. II, *Quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore*.

È probabile che il lavoro da remoto, in modalità più o meno agile, rimanga il lascito più duraturo, ma anche il più conteso della crisi pandemica²⁶; ciò proprio per le luci e le ombre che evoca²⁷. Qualora si dovessero, anche solo in parte, consolidare i dati di diffusione incrementale di tale modalità organizzativa della prestazione di lavoro, le ricadute sarebbero ad ampio spettro²⁸. Si avrebbe un impatto, innanzitutto, sull'organizzazione del lavoro delle imprese e delle pubbliche amministrazioni; ma pure sul modo di concepire il lavoro nell'esperienza esistenziale dei singoli individui; non sarebbero da escludersi ricadute con riguardo al contenitore giuridico-formale, l'art. 2094 cc, nella nuova dimensione spazio-temporale e nella interconnessione permanente che le tecnologie digitali consentono; posto che andrebbe ripensata anche la qualificazione giuridico-concettuale di tale fattispecie: il lavoro cd. Agile, se confermato nell'attuale estensione, potrebbe difficilmente essere considerato *soltanto* una modalità della subordinazione tradizionale.

Gli effetti della diffusione, stabile e strutturale, del lavoro a distanza, nella modalità *smart*, consentita dalle tecnologie digitali e dal consolidamento strutturale della rete (il 5G)²⁹, si estenderebbero, peraltro, oltre l'organizzazione del lavoro sino a toccare anche l'organizzazione sociale delle città; ciò con riguardo ai tempi di vita e di lavoro, alla possibile separazione residenziale tra luoghi di vita e di lavoro e sede di lavoro, con quel che ne segue in termini di possibile ripensamento degli spazi urbani e con futuribili implicazioni sociali, di mobilità geografica e persino di ripensamento culturale (il *south working* o il *workation*)³⁰; con effetti persino sulle architetture interne dei luoghi abitativi

²⁶ Si rinvia a B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, n. 2, p. 215 ss. Per una analisi comparata del lavoro a distanza nella fase acuta della pandemia, G. Pigni, *Il lavoro da remoto come misura necessaria per affrontare l'emergenza Covid-19. Le scelte dei governi in Europa e negli USA*, in *WP Adapt*, 2020, n. 14.

²⁷ Numerosissimi gli interventi di autorevoli *columnist* sulla stampa quotidiana dislocati su tre sostanziali posizioni: a favore, contro e da usare *cum grano salis*. Tra i più significativi e meglio argomentati, D. Di Vico, *Ragioniamo senza fretta sul lavoro a distanza*, *Corriere della sera* del 5 luglio 2020; B. Severgnini, *La casa o l'ufficio: le cinque trappole*, *Corriere della sera* 5 luglio 2020; policy brief dell'INAPP e l'intervista del Presidente S. Fadda, *Gli effetti indesiderabili dello smart working sulla disuguaglianza dei redditi in Italia*, ripreso da R. Amato, *Lo Smart working premia i ricchi e pesa sulle donne*, *la Repubblica* del 22 luglio 2020. A favore dell'esperienza, A. Bonaccorsi, R. Iaccarino, M. Meda, *I nemici dello smart working sono i nemici della produttività*, *Il Foglio* del 27 giugno 2020; D. De Masi, intervista sul *Corriere della sera* del 6 giugno 2020, *Da casa siamo produttivi tanto quanto la Germania*, e i vari interventi di M. Corso, sempre misurati, dell'Osservatorio del politecnico di Milano, *Sono otto milioni. Ma la vera sfida comincia adesso*, su *la Repubblica* del 25 maggio 2020; F. Amicucci, M. Bentivogli e R. Nacamulli, *Il futuro dello smart working passa da nuovi valori e competenze*, *Il Foglio* del 27 marzo 2020.

²⁸ I dati di ricorso allo *smart working* in Italia durante il COVID sono "ballerini" e ovviamente *in progress* in ragione delle varie fasi di allentamento del *lockdown*; si è in attesa di valutazioni attendibili dei centri di ricerca per serie storico-statistiche verosimili. Gli organi di stampa riportano dati di vari sondaggi: secondo R. Amato si è passati dal 4% dei lavoratori nella fase pre-Covid al 18% durante il *lockdown*, *Smart working, l'Italia s'è desta ma siamo fra gli ultimi in Europa*, *la Repubblica* del 20 luglio 2020; L. Mazza, *Smart working in calo ma resiste. Oggi il 5,3% sta lavorando da casa*, *Avvenire* del 23 giugno 2020. Con riguardo alla P.A. circolano dati del Dipartimento della funzione pubblica, anche questi inattendibili data la notoria frammentazione delle amministrazioni in Italia, <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/ministro/09-06-2020/statali-uno-su-tre-restera-lavorare-smart-working>. Si v. comunque i dati citati da C. Casadei, *Nella Pa smart working promosso grazie ai dispositivi dei lavoratori*, *Il Sole 24 ore* del 3 giugno 2020; R. Querzè, L. Salvia, *Statali, a casa 7 su dieci*, *Corriere della sera* del 20 giugno 2020.

²⁹ Presupposti strutturali della diffusione dello *smart working* sono la banda larga e la rete 5G. Si rinvia a A. Fuggetta, *L'innovazione e il digitale per il rilancio del Paese*, cit. Onde le diffuse polemiche contro i ricorsi ai Tar e le (poche) ordinanze di sospensione dei posizionamenti dei ripetitori necessari.

³⁰ Non è ancora chiaro se le esperienze cui si dà risalto nella cronaca giornalistica estiva siano sintomi di cambiamento reale o solo "colore": il *south working* fa riferimento a esperienze di organizzazione sistematica di rientro al Sud di giovani cervelli (e non solo), impiegati in imprese o centri di ricerca del nord o in Europa;

privati, che incominciano a essere riprogettati per tener conto anche dell'*home working* stabilizzato³¹.

Una pluridimensionalità di effetti, quindi, in grado di interrogare, contemporaneamente, le scienze del lavoro, dell'economia, dell'organizzazione, dell'amministrazione [] dell'urbanistica, dell'architettura, della psicologia; un impatto sul paradigma del lavoro sociale, come sinora lo si è conosciuto e studiato.

Si tratterebbe (il condizionale è d'obbligo, a processo aperto e in divenire) di un cambiamento di tipo strutturale che non va né esaltato né demonizzato, ma soltanto osservato e declinato nelle sue conseguenze; per ciò che concerne gli studiosi di diritto del lavoro, anche giuridiche e regolative.

In Italia il dibattito su questa significativa prospettiva di cambiamento organizzativo e culturale, innescato dalla crisi Covid, rischia di essere mortificato e ridotto a polemica politica bagatellare. La polvere sul lavoro agile viene sollevata, ricadendovi, soprattutto, dove c'era da aspettarselo: nell'esperienza della pubblica amministrazione. Qui il cambiamento, potenzialmente sperimentale e innovativo (un vero e proprio *shock* riorganizzativo imposto dai provvedimenti di ordine pubblico e sanitario legati all'emergenza)³², rischia di essere sepolto sotto la coltre di comportamenti di *moral hazard* dei soliti noti: frange minoritarie di dipendenti infedeli e non socializzati all'etica

onde la possibilità di lavorare a Milano godendosi il sole della Sicilia; ne danno conto seri *reportage*: J. D'Alessandro, *Dallo smart working al south working. "Per lavorare a Milano vivendo a Palermo"*, la *Repubblica* del 26 giugno 2020; L. Baratta, *Lavoro vista mare. Cosa serve davvero al centro-sud per non perdere l'occasione del southworking*, *Linkiesta* del 27 luglio 2020. Il *workation* fa riferimento al fenomeno dell'offerta turistica di case vacanze specificamente attrezzate per operare in *smart working* anche durante le vacanze. *Diversamente ufficio. Questa strana estate in "workation" al lavoro nella seconda casa al mare*, la *Repubblica Affari&finanza* del 27 luglio 2020. Sugli effetti anche demotivazionali (intrinseci) del *blurring time*, tra lavoro, vacanza e tempo libero, la ricerca di L. G. Giurge, K. Woolley, *Don't Work on Vacation. Seriously*, apparsa sulla *Harvard Business Review* del 22 giugno 2020.

³¹ Si v. gli ampi *reportage* sulla situazione dei centri urbani soprattutto delle grandi città nel post-covid, desertificati a favore delle periferie che invece vivono una inusitata vivacità; e ciò per le assenze nei centri dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni remotizzati, con un effetto di crisi maggiore per alcuni settori: ristorazione privata e collettiva; da cui la polemica intervista del sindaco di Milano Sala contro lo *smart working* dei pubblici dipendenti nell'intervista rilasciata alla *Repubblica* del 19 giugno, *Basta smart working*. Si v. il bell'articolo di M. Molinari, *Home working, nuova frontiera del lavoro*, la *Repubblica* del 26 luglio 2020. E il *reportage*, *I centri svuotati rischiano un buco di 3 miliardi l'anno*, di G. De Stefani, *La Stampa* del 27 luglio 2020.

³² Si rinvia L. Zoppoli, *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, cit.; M. D. Ferrara, *Oltre l'emergenza. Lavoro conciliazione e agilità in situazione di fragilità*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 426/2020, p. 16 ss. Dal 19 luglio, data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto rilancio, n. 77/2020, viene superata, attraverso il meccanismo della deroga, la previsione dell'articolo 87, comma 1, lettera a), del D.L. n. 18/2020 che ha limitato, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica, la presenza, negli uffici pubblici, alle sole attività indifferibili e urgenti. L'art. 263 consente alle amministrazioni di prevedere il rientro in servizio anche del personale fino ad oggi non adibito alle attività indifferibili ed urgenti, ferma restando la necessità, per le stesse amministrazioni, di aggiornare ed implementare la mappatura di quelle attività che, in base alla dimensione organizzativa e funzionale di ciascun ente, possano essere svolte in modalità agile, con l'individuazione del personale da assegnare alle stesse, anche ai fini del raggiungimento dell'obiettivo indicato nella norma di applicare il lavoro agile al cinquanta per cento del personale impiegato nelle suddette attività. La stessa norma supera anche la previsione del comma 3 dell'articolo 87 e, quindi, non sarà più possibile, a partire dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, esentare dal servizio quei dipendenti pubblici le cui attività non siano organizzabili in modalità agile. Con il decreto rilancio si è quindi inaugurata la fase del graduale rientro dei lavoratori della pubblica amministrazione in *smart working*, le cui direttive attuative sono contenute nella circolare n. 3 del 27 luglio 2020 del ministro per la pubblica amministrazione; direttiva alla quale si sono adeguate nei dettagli operativi le varie amministrazioni dello stato: per il Ministero della salute si v. la circolare della Direzione del personale del 31 luglio 2020.

del lavoro, ma a quella del lavoro assistito, che vedono nel lavoro da remoto una grande opportunità di “non lavoro” autorizzato³³; sindacalisti prони ad assecondare gli interessi micro-corporativi in qualunque modo si manifestino; responsabili degli uffici non in grado di gestire la oggettiva difficoltà di ripensare l’organizzazione dell’ufficio in termini di risultati e obiettivi e non di procedure *standard*, peraltro, solo parzialmente taylorizzate, e che, invece, vi sarebbero obbligati per dare senso al lavoro a distanza; il Governo che, con provvedimenti improvvisi, ha quasi senza volerlo preso atto di tale situazione³⁴ e che, come sembra pensare la Ministra per la pubblica amministrazione, scambia una norma di contingentamento obbligato del lavoro a distanza (il 50% dei dipendenti) affidato a un acronimo dal vago sapore di piano e di progettualità (il cd. “Pola”), con l’ennesima e decisiva (solo annunciata) rivoluzione organizzativa dell’amministrazione pubblica, che non tiene conto dei vincoli e delle inefficienze micro-organizzative³⁵.

³³ Il tema dell’abuso dello *smart working* nella pubblica amministrazione costituisce un capitolo a parte. Sull’uso nella pubblica amministrazione, già durante il *lockdown*, del lavoro da casa come surrogato funzionale ed economicamente vantaggioso rispetto alla Cig dei lavoratori privati, si rinvia a B. Caruso, *Tra lasciati e rovine*, cit. La polemica sullo *smart working* come vacanza di fatto per i dipendenti pubblici è stata scatenata da Pietro Ichino in varie interviste; la capofila è sul *Corriere della sera* del 16 giugno 2020, *Smart working? Per gli statali una vacanza*, il tema poi ripreso su *Milano&finanza* del 27 giugno 2020, dove parla di «*letargo del settore pubblico*», e su *La verità* del 28 luglio 2020. Ichino cita esempi di rallentamenti del funzionamento di uffici, in effetti autorizzati, indirettamente, dai primi provvedimenti di emergenza che consentivano spostamenti in avanti di termini di procedimenti amministrativi. Si v. pure C. Cerasa *La differenza tra divano e smart working. La rivoluzione che manca al lavoro pubblico*, *Il Foglio* del 13 luglio 2020. A Pietro Ichino, a muso duro, ha risposto, su *Il Fatto quotidiano* del 23 giugno 2020, D. De Masi, *Con lo smart working ci guadagnano tutti*. A soccorso della tesi di Pietro Ichino, sarebbero intervenuti i dipendenti della Regione siciliana e i dipendenti del Comune di Napoli: il caso del dirigente della Regione siciliana che ha denunciato il rischio di perdita di fondi da inattività dei dipendenti regionali, *C’è un miliardo UE da usare; basta ferie tornate in ufficio*, *Corriere della sera* del 1 agosto 2020. Sui dipendenti del Comune di Napoli, invece, su *Il Mattino* del 30 luglio 2020, *La sfida degli impiegati, Senza smart working ad agosto tutti in ferie*. Altri casi di ritardo da lavoro a distanza hanno riguardato le sovrintendenze e il PRA: L. Salvia, *Statati a casa sette su dieci*, *Corriere della sera* del 20 giugno 2020. Si v. pure la seria e realistica analisi “dall’interno” di F. Verbaro, *Così il telelavoro divide la Pa in due: i dipendenti qualificati e gli esuberanti di fatto*, *Il Sole 24 ore* del 22 giugno 2020, secondo il quale il telelavoro avrebbe diviso «la Pa in due: i dipendenti qualificati e gli esuberanti di fatto nella distribuzione dei carichi di lavoro che rispecchia la polarizzazione di competenze. Emerge un mondo sommerso di sottoccupati, figli di una strutturale cattiva gestione del personale nella Pa e di una dirigenza immersa nell’attività funzionariale, poco capace di organizzare e programmare il lavoro. Molte attività come quelle di segreteria, ad esempio, presenti in molti processi e uffici, oggi sono scomparse o incorporate in quel processo di semplificazione prodotto dalla digitalizzazione. Data l’età media elevata dei dipendenti e la scarsa o pessima attività di riqualificazione (se non le progressioni di carriera abbondanti degli anni 1999- 2009), è naturale che emerga del personale poco utilizzabile o in eccedenza [...]. Arduo parlare di un incremento generalizzato della produttività. Dobbiamo infatti ricordare che il governo ha, tra le tante misure, adottato la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi. [...] Pochi inoltre possono lavorare utilizzando piattaforme che consentono di accedere ad archivi, alla documentazione utile, di aggiornarsi, di protocollare o di lavorare in *team*. Con lo Smart Working è emerso anche quello che tutti fanno e che non si dice: nella Pa una parte di personale non è facilmente utilizzabile. Per almeno due motivi: per la pigrizia del datore di lavoro pubblico, per il quale il personale è una risorsa data su cui soffermarsi solo all’atto del concorso e al momento del pensionamento; e perché le attività con basse competenze si sono ridotte, assorbite in altre attività o esternalizzate».

³⁴ I provvedimenti di sospensione dei termini in vari settori della pubblica amministrazione ex art. 103 del d.l. 18/2020.

³⁵ Si v. l’art. 263 del Decreto rilancio, la cui conversione ha visto l’approvazione dell’emendamento del Movimento 5 stelle sul c.d. POLA, Piano Organizzativo del Lavoro Agile, secondo il quale le amministrazioni dovranno prevedere che in futuro, per le attività che possono essere svolte in modalità agile, almeno il 60 per cento dei dipendenti possa avvalersene. Il POLA, sezione del piano delle *performance*, si aggiunge allo stesso, secondo la tecnica *add-on*, insieme al piano della digitalizzazione, al piano della prevenzione della corruzione e per la trasparenza, ai piani triennali di fabbisogno di personale, ai piani per la formazione del personale, peraltro cancellati; in ciò consolidando il metodo della amministrazione per adempimenti formali.

Nelle imprese private il cambiamento è stato ben più di sostanza: in questo caso, pur in mancanza ancora di oggettive e incontrovertibili rilevazioni di dati e di evidenze empiriche, la sensazione è stata di uno sforzo di cambiamento organizzativo e produttivo reale, innescato dalla crisi, ma con effetti che si tende a rendere sistematici e durevoli.

Si si volesse operare una sintesi concettuale del fenomeno emergente, estrapolando da una realtà ibrida, magmatica e in divenire, è come se si fossero stabilizzati nella prassi tre diversi modelli/sottotipi sociali; in disparte va considerato il lavoro agile emergenziale regolato dalla normativa Covid, di origine unilaterale e semplificato negli adempimenti formali, di cui si è già detto e di cui non si dirà in specifico in questa sede.

I tre sottotipi sociali tendenziali sono così definibili: lo *smart working innovativo*; lo *smart working normalizzato* e lo *smart working conciliativo* in senso stretto.

a) Il modello più “luccicante”, su cui si è depositata la polvere di stelle, è quello *innovativo*; la sua profilazione *smart* annovera un accordo individuale, geneticamente proposto dall’azienda, o dal lavoratore stesso, e funzionalmente arrangiato-organizzato bilateralmente, sovente nella cornice (non necessaria) di accordi aziendali; esso riguarda soprattutto professionalità medio-alte, con intensità di formazione e *know-how* cognitivo, capacità di apprendimento continuo e di uso e controllo delle nuove tecnologie digitali³⁶. È un modello che implica prestazioni con ampia autonomia e forti responsabilità, a prescindere dal ruolo e dall’inquadramento formale. Per le prestazioni di queste figure di *smart workers* (le uniche per cui, in effetti, l’aggettivo *smart* è adeguato) risultano poco funzionali gli istituti tradizionali del rapporto di lavoro subordinato: retribuzione collegata all’orario, assoggettamento al potere direttivo, inquadramento gerarchico, etc.; si tratta, peraltro, di lavoratori generalmente meglio remunerati per la stretta interconnessione della retribuzione, e della prestazione, con obiettivi, progetti, e con coinvolgimento nei risultati e nelle strategie aziendali. È l’idealtipo o, se si vuole, l’archetipo, che in qualche modo si intravede, a mo’ di inchiostro simpatico, nel capo II della l. n. 81/2017, già anticipato dalla contrattazione aziendale in imprese con politiche avanzate di HRM. In questo caso, se si volesse problematizzare il quadro normativo, varrebbe la “provocazione della fattispecie”: a un simile sottotipo sociale di lavoro agile non sta in qualche modo stretto il contenitore tradizionale del 2094 cc? La risposta non può essere neppure abbozzata in questa sede; vale però accennare all’indubbia resilienza della fattispecie tradizionale che è stata in grado di adattarsi financo alla figura dell’*alter ego* del datore di lavoro: il dirigente anche con ruoli manageriali elevati³⁷. In tale ipotesi, come si è avuto modo di sostenere, verrebbe esaltato, da un lato, il profilo collaborativo della fattispecie; dall’altro, come *pendant*, una visione più istituzionale, partecipativa e a-conflittuale dell’impresa³⁸.

b) Il secondo modello, che si è definito *normalizzato*, è meno luccicante del primo, ma non per questo opaco; è il socialtipo che probabilmente più si affermerà nella immediata fase post-pandemia, strutturandosi come *standard*, soprattutto nella pubblica amministrazione: una modalità di lavoro ordinariamente subordinata, più diffusa rispetto alla fase pre-Covid, la quale ibrida³⁹ e alterna la prestazione normale in presenza con la modalità agile a distanza per periodi predeterminati e con modalità (controlli, verifiche, tempi di collegamento, etc.) concordate prevalentemente dalla contrattazione collettiva –

Si v. F. Verbaro, *Dopo il Ptfp e il Pdp arriva il «Pola»: tanti piani, niente strategia*, *Il Sole 24 ore* del 13 luglio 2020.

³⁶ Lavoratori, come li definisce l’ILO, ad alto ingaggio cognitivo: ILO, *Work for a brighter future*, cit.

³⁷ *Amplius*, B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Per un diritto del lavoro sostenibile*, cit.

³⁸ Tale impostazione pure in P. Ichino, *L’intelligenza del lavoro*, cit., ed. Kindle, pos. 1824 ss.

³⁹ La metafora dell’ibrido è ripresa pure dalla stampa economica: U. Torelli, *Metà a casa, metà in ufficio, pronti al lavoro ibrido?*, *l’Economia del Corriere della sera* del 20 luglio 2020.

meglio quella aziendale, ma pure quella nazionale, come rivendicato dalle organizzazioni sindacali⁴⁰. Su questo sottotipo sociale si annunciano, però, pericolose incursioni legislative di tipo regolativo per bilanciare l'unilateralità gestionale dell'emergenza: accentuazione del diritto alla disconnessione, maggiori limiti alla flessibilità di orario, regolamentazione delle fasce di reperibilità, maggiori controlli, estensione delle misure di sicurezza del lavoro in presenza; si opererebbe, così, un appiattimento regolativo del lavoro agile sul telelavoro, una sussunzione del primo nel secondo⁴¹. Sul versante della regolamentazione, soprattutto se dovesse prevalere l'opzione legislativa, si tratterebbe in tal caso di un *déjà vu*: più spazi regolativi alle fonti tradizionali inderogabili, più legge che contratto collettivo, riducendo proporzionalmente, o azzerando, lo spazio che la legge attuale riserva all'autonomia individuale. Si finirebbe, così, per considerare il lavoro agile non tanto una scelta e un progetto organizzativo bilaterale e condiviso, con al centro l'autonomia individuale che regola il traffico del rapporto (l'accordo come fonte e come regolamento contrattuale). Si darebbe luogo, invero, a una soluzione regolativa che richiamerebbe da presso quella del *part-time*: l'autonomia individuale ridotta soltanto, o quasi, al momento genetico; su tale accordo si inserirebbero vincoli e limiti funzionali, di natura inderogabile o quasi, a pretesa garanzia del lavoratore. In effetti, questo modello normalizzato dall'irrigidimento legislativo (che presuppone il conflitto di interessi e non la collaborazione paritaria) non giustificherebbe, in astratto, neppure l'accordo originario: il lavoro agile a distanza, regolato e vincolato per legge, potrebbe considerarsi a quel punto, secondo lo schema ordinario, rientrando nell'ambito del potere direttivo del datore di lavoro, funzionale a una sua scelta organizzativa che il lavoratore dovrebbe solo subire, fatto salvo il rispetto dei vincoli normativi di legge e di contratto collettivo. Le dinamiche concrete, di rilievo giudiziario (non a caso nella pubblica amministrazione), di questo modello normalizzato sono state evidenziate dalla vicenda della rivendicazione dei buoni pasto anche per il lavoro a distanza, già approdata nelle aule dei tribunali⁴².

c) Il terzo modello è quello *conciliativo* in senso stretto⁴³; in esso, come avvenuto nella regolamentazione transitoria pandemica⁴⁴, si prefigurano "frammenti" di diritto soggettivo

⁴⁰ Si v. A. Furlan, *La disconnessione è un diritto bisogna ripensare i contratti*, *La Stampa* del 27 luglio 2020; M. Landini, *Ma ora serve un contratto per il lavoro da casa*, intervista su *la Repubblica* del 20 aprile 2020, proposta ribadita successivamente: *Così è lavoro fordista dentro le mura di casa. Va regolato con i contratti*, *la Repubblica* del 18 maggio 2020. Il tema è stato subito ripreso da autorevoli esponenti del governo, *Smart working e contratti dal governo sì alle regole*, *la Repubblica* del 3 maggio 2020. Una prima regolamentazione contrattuale proviene dal contratto nazionale del settore del freddo industriale (la notizia è apparsa su *Italia oggi* del 31 luglio 2020).

⁴¹ Si fa riferimento al DDL del Movimento 5 stelle, presentatrice la Senatrice Riccardi, di cui dà conto A. Gagliardi, *Orari, reperibilità, riposo: cosa prevede il primo Ddl sullo smart working*, *Il Sole 24 ore* del 31 luglio 2020. Della necessità di un intervento normativo parla la Ministro Catalfo nella intervista del 18 agosto, cit., *Ore nuove regole per lo Smart Working*.

⁴² Trib. Venezia 8 luglio 2020, n. 1069, che ha stabilito, con ampia motivazione, che i buoni pasto non sono dovuti al lavoratore in *smart working*. Il caso riguardava i dipendenti del comune di Venezia. Il testo con la motivazione in: <https://www.studiocerbone.com/tribunale-di-veneziasentenza-08-luglio-2020-n-1069-i-buoni-pasto-non-sono-dovuti-al-lavoratore-in-smart-working/>. Secondo il Tribunale, poiché il buono pasto non è un elemento della retribuzione, né un trattamento comunque necessariamente conseguente alla prestazione di lavoro in quanto tale, ma piuttosto un beneficio conseguente alle modalità concrete di organizzazione dell'orario di lavoro, esso non rientra nella nozione di trattamento economico e normativo che deve essere garantito al lavoratore in *smart working* ex art. 20 della legge n. 81 del 2017. Per un commento a caldo L. Olivieri, *P.a., smart working senza ticket*, *Italia oggi* del 10 luglio 2020.

⁴³ Il modello è ben configurato e messo a punto, storicamente e normativamente, da A. Tinti, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 419/2020* e ivi ulteriori richiami. Si v. p 32 ss., ove il giusto rilievo della intima complessità dei bisogni conciliativi di cui la legge si dovrebbe far carico e che gravano forse eccessivamente sull'impianto della l. 81/2017. Nella stampa economica i commentatori dello *smart work* pandemico, in effetti, incominciano espressamente a riferirsi

al lavoro agile per fasce limitate di lavoratori/lavoratrici fragili⁴⁵, ovvero con a carico soggetti fragili o figli minori. Questo socialtipo rinvia a uno schema regolativo anche in tal caso tradizionale e ricorsivo, ancorché di maggiore attualità del precedente, soprattutto nella misura in cui si intravedono “fili” di collegamento con il diritto antidiscriminatorio: una condizione soggettiva che fa scattare il diritto, o la preferenza nella scelta, in caso di offerta datoriale, alla modalità agile conciliativa; non un diritto pieno e assoluto, tuttavia, perché a sua volta da conciliare o, meglio, da mediare con le esigenze organizzative dell’impresa. Si tratta di un modello che può generare, come già avvenuto nella fase della pandemia, contenzioso e fisiologici conflitti di interesse tra impresa e lavoratore⁴⁶. Appare evidente l’autonomia socialtipica di tale modello, che trova certamente più spazio nella legislazione *ad hoc* sulla conciliazione (vds. la direttiva UE 2019/1158)⁴⁷ piuttosto che nella legge sul lavoro agile.

Questi tre modelli sono separabili con chiarezza solo concettualmente: si tratta di socialtipi, nella prassi ibridati e compresenti, in dipendenza di fattori diversi: politiche aziendali pregresse e di ripartenza, fattori organizzativi, produttivi e tecnologici, contesto ambientale e sociale, maggiore diffusione della cultura dell’innovazione, etc.

È evidente che l’attuale modello di regolamentazione pre-Covid, di tipo minimale e che promuove l’autonomia privata e favorisce soluzioni flessibili e individualizzate, consentirebbe la convivenza e la copertura integrale dei tre modelli indicati (solo soluzioni di irrigidimento legislativo sarebbero in contrasto con la funzione dell’istituto); soprattutto se il modello conciliativo in senso stretto⁴⁸, da transitorio, divenisse normativamente stabile.

Nulla osta, infatti, nell’attuale regolamentazione pre-Covid, a che l’accordo individuale, necessario *ex art. 19 l. n. 81/2017*, possa inserirsi nella cornice (una sorta di rete di protezione) del contratto collettivo anche di livello nazionale, meglio aziendale, ancorché non previsto da espliciti rinvii della legge: specificazione del diritto alla disconnessione, maggiore regolazione della flessibilità in ragione delle diverse professionalità, ibridazione e organizzazione della prestazione a distanza e in presenza, etc. Le due fonti, contratto

allo *smart work* conciliativo, pur senza particolare consapevolezza dell’autonomia normativa e concettuale: si v. A. Bottini, *Diritto allo smart working dei genitori fino a inizio scuola, Il Sole 24 ore* del 7 agosto, che non a caso si augura un rapido ritorno “allo *smart working* ordinario”.

⁴⁴ A. Tinti, *Il lavoro agile*, cit., p. 40 ss.

⁴⁵ Si v., con riguardo soprattutto alle fragilità, M. D. Ferrara, *Oltre l'emergenza. Lavoro conciliazione e agilità in situazione di fragilità*, cit., p. 14 ss.

⁴⁶ La natura di diritto è stata confermata dai primi giudici; cfr. le ordinanze *ex art. 700 c.p.c.* del Trib. Bologna 23 aprile 2020 e del Trib. Grosseto 23 aprile 2020; nel primo caso, la lavoratrice disabile, con figlia convivente disabile, era stata messa in cassa integrazione, mentre nel secondo caso il lavoratore, affetto da grave patologia, era stato posto in ferie. Nella fase successiva la giurisprudenza ha in qualche modo derubricato la natura di diritto potestativo della legislazione di emergenza facendo vale il profilo della compatibilità con le mansioni. Così il Trib. Mantova, Ord., 26 giugno 2020, n. 1054 ha negato la pretesa del lavoro agile a un genitore di una ragazza minore di 14 anni, dichiarando l’incompatibilità del lavoro agile con le mansioni del ricorrente (un ingegnere con compiti di gestione e manutenzione dei parcheggi, con moglie, dipendente da un’amministrazione regionale, in modalità lavoro agile).

⁴⁷ A. Tinti, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, op. cit., p. 23.

⁴⁸ Dubbi in tal senso da parte di A. Tinti, op.cit., anche con riguardo alla introduzione successiva della disposizione più nel senso della *ratio* conciliativa, l’art. il 18, comma 3 bis: «I datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l’esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità previsto dall’articolo 16 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell’articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104».

individuale e contratto collettivo, potrebbero integrarsi, secondo moduli anche innovativi, per soluzioni virtuose di tipo aziendale, addirittura sartoriale per gruppi o singoli lavoratori.

Ben diversa la prospettiva qualora dovesse prevalere, nel post-Covid, la soluzione dell'intervento regolativo forte, vincolante, di stampo paternalistico/garantista; tale modello è caldeggiato dai cultori della regolamentazione statalistica dell'epoca del "*Corona sozialismus*", ampiamente presenti nella compagine governativa, anche nella veste di consulenti, e nel Parlamento attuale. In tal caso, il lavoro agile andrebbe messo nella soffitta degli esperimenti abortiti e si tornerebbe al telelavoro regolato per legge, normalizzato nel settore privato, e adattato nel settore pubblico, generando nel contesto dell'amministrazione pubblica, secondo uno schema consueto, l'ennesima regolazione separata, fonte generatrice di privilegi micro-corporativi.

2. Le organizzazioni di interessi e la crisi: tra dialogo – e intelligenza – sociale e vuoto ritualismo

La crisi sanitaria ed economica in atto ha messo in evidenza un positivo ruolo delle parti sociali, rinsaldando il dialogo proattivo e producendo soluzioni regolative sulla emergenza sanitaria (i protocolli di sicurezza Covid), surrogatorie e integrative della regolamentazione legale, di indubbia qualità⁴⁹. Si è riconosciuto l'impatto e il ruolo positivo dell'azione delle parti sociali e dell'intelligenza sociale da esse espressa e praticata nella drammatica vicenda ancora in atto. Si sono apprestate misure concertate di contrasto all'emergenza epidemiologica, anche minute e adattate alle peculiarità organizzative e di esposizione al contagio nei diversi luoghi di produzione e lavoro. Una prova reale di democrazia negoziale e partecipata dal basso, che ha esitato risposte efficienti e calibrate di contrasto alla diffusione del virus.

Tutto ciò ha finito per costituire la più efficace delle confutazioni possibili dell'ideologia e della pratica della disintermediazione, nella misura in cui si è ribadita la crucialità della funzione di rappresentanza e di intermediazione sociale e politica delle grandi organizzazioni storiche, di rilievo nazionale. Queste ultime sono state in grado di produrre concertazione negoziale diffusa, ma centralmente organizzata, ad alta salienza politica, in un contesto di emergenza sanitaria drammatica⁵⁰: ne sono emersi protocolli sanitari che dal centro, o da alcune realtà che hanno funzionato da modello e da *best practice*, si sono espansi a macchia d'olio sin nelle articolazioni periferiche del sistema produttivo e nelle amministrazioni pubbliche. I protocolli sono stati adattati sinuosamente alle diverse realtà, utilizzando intelligentemente e dinamicamente le acquisizioni che gli scienziati,

⁴⁹ Oltre A. Perulli, «*Diritto riflessivo*» e autonomia collettiva al tempo di Covid-19, cit., si rinvia a P. Pascucci, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2019, n. 2, pp. 98-121; M. Marazza, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia (Covid-19)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, n. 2, p. 267 ss.

⁵⁰ Onde la necessità di un rapido rilancio della contrattazione collettiva ordinaria, che appare bloccata, anche con la riscoperta e il rilancio del livello territoriale, T. Treu, intervista di R. Querzè sul *Corriere della sera* del 14 agosto 2020, *I nuovi contratti? Serve una svolta legata ai territori*. Si v. la proposta del segretario della CGIL Landini di rilanciare la contrattazione collettiva nazionale con lo strumento della detassazione: portare al 10% la tassazione sui nuovi aumenti, *Serve un Rinascimento del lavoro. Detassiamo gli aumenti contrattuali*, *La Stampa* del 15 agosto 2020.

progressivamente, andavano consolidando; con tutte le inevitabili incertezze di un virus originariamente sconosciuto negli effetti e nella propagazione.

Si è così istaurato un rapporto dinamico e interattivo con la scienza medica e i suoi chierici che ha ricordato, *mutatis mutandis*, le progressive e, forse irripetute, esperienze di medicina democratica, collegata al movimento sindacale degli anni settanta e ottanta del secolo scorso.

È del resto nel DNA delle grandi organizzazioni di interessi italiane (sin dai tempi di Guido Carli e Luciano Lama, per non dire di Giuseppe Di Vittorio) di farsi carico di interessi pubblici e generali e mettere in disparte, in simili snodi storici, interessi sezionali e di organizzazione.

Si è inoltre confermata l'efficacia e la bontà del metodo e della fonte negoziale perché, per sua natura, flessibile e resiliente, e non tale eccezionalmente e/o artificiosamente, come la fonte legale dell'emergenza. Col metodo negoziale si sono governate financo scelte necessariamente tragiche e interessi in potenziale e reale conflitto (salute pubblica e continuità produttiva), in condizioni di emergenza del tutto nuove e inedite.

Lo stesso prodotto del metodo negoziale o dell'autonomia collettiva, l'accordo collettivo, secondo l'insegnamento giugniano⁵¹, ne è uscito esaltato.

In sintesi: il ruolo basilare delle organizzazioni sindacali per azioni differenziate di innovazione sociale e come contenitori/canalizzatori e diffusori dell'intelligenza del lavoro in differenti *loci* come sostenuto di recente da Pietro Ichino⁵², viene confermato dalla crisi. Così come fondamentale si appalesa il ruolo delle associazioni datoriali nel senso di stimolo e di interlocuzione, anche fortemente critica, nei confronti del Governo; ciò affinché si varino politiche industriali innovative, di rilancio imprenditoriale e di forte incentivo alla riconversione produttiva e non di mero congelamento di lavoro e di stabilizzazione di imprese senza prospettiva produttive e/o di mercato⁵³.

E tuttavia non è stato tutto oro quello che ha luccicato: la partecipazione ritualistica e la contrattazione notarile sono state pure rivendicate dalle organizzazioni sindacali e hanno trovato supporto nel legislatore, soprattutto della prima fase del *lockdown*.

Non è chiaro, per esempio, a cosa sia servito il passaggio della consultazione sindacale, ridotto a scambio di *mail*, quasi un timbro notarile e burocratico, nella fase in cui l'unico problema era trasferire, con gli ammortizzatori sociali, il più rapidamente possibile, risorse alle imprese o direttamente ai lavoratori in situazione di blocco produttivo e non di crisi (da calo di fatturato o di liquidità).

Non si comprendono, poi, disposizioni come quelle già criticate (vds. *supra*, § 3.1.), che in maniera peraltro poco chiara e per nulla perspicua collegano alle intese sindacali sull'occupazione i trasferimenti di crediti garantiti SACE alle imprese in crisi di liquidità.

Non si comprende, infine, se non per un formale rispetto della negoziazione come rito e non come esercizio di intelligenza collettiva del lavoro, la norma inserita nella l. n. 77/2020 di conversione del decreto "Rilancio"⁵⁴, che ha esteso a 45 giorni il termine della consultazione sindacale nel trasferimento di azienda⁵⁵.

⁵¹ Vanno sempre rilette le pagine di Gino Giugni, di recente intelligentemente ri-assemblate da Silvana Sciarra, a cura di, *Idee per il lavoro*, Laterza, 2020, così come di altri due tra i suoi migliori epigoni: Massimo D'Antona e Gaetano Vardaro.

⁵² P. Ichino, *L'intelligenza del lavoro*, soprattutto cap. IV, ma anche V. Si rinvia pure a B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu (a cura di), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, cit.

⁵³ Condivisibile l'articolo di fondo del direttore de *Il Foglio* del 14 agosto 2020, Claudio Cerasa, con riferimento al volume di P. Ichino, *Cosa serve ai lavoratori? Un patto diverso tra sindacati e imprese*.

⁵⁴ Comma 1 bis, aggiunto in sede di conversione dalla l. n. 77/2020 all'art. 80 del decreto n. 34/2020; così il testo dell'art. 80, comma 1-bis «Fino al 17 agosto 2020 la procedura di cui all'articolo 47, comma 2, della

Il confine tra concertazione intelligente e coinvolgimento ritualistico e burocratico, nella difficile gestione di interessi pubblici e generali in un contesto di crisi epocale, non è facile da tracciare con precisione, e sicuramente i concitati provvedimenti emergenziali non aiutano a discernere con chiarezza.

La fase dell'emergenza Covid, tra i pochi legati positivi, lascia pure intravedere una prospettiva di coinvolgimento proattivo degli attori sociali nelle strategie sociali, produttive ed economiche di *recovery* post-pandemico, soprattutto nella dimensione di sforzo solidaristico, sovranazionale e comunitario promosso dall'Unione europea.

Se tale coinvolgimento attivo degli attori sociali non poté realizzarsi nella ricostruzione post-bellica, in un contesto storico-politico di debolezza del dialogo sociale, di divisione ideologica e politica tra le organizzazioni sindacali e con le associazioni datoriali, in ragione della guerra fredda tra i blocchi e per la pregiudiziale anticomunista operante non solo a livello di governo ma anche nei luoghi di lavoro che ne derivava, le condizioni politiche e ideologiche appaiono ben diverse oggi; le prospettive di coinvolgimento attivo e non ritualistico-burocratico sembrano potersi sviluppare nella ricostruzione post-pandemica con maggiore fluidità storica e politica.

Il pericolo anche nei confronti di una tale prospettiva non proviene, oggi, dalla rotta di collisione tra capitalismo e comunismo definitivamente risolta nel 1989; o tra ideologie neoliberiste e ideologie vetero-socialiste e neo-stataliste; ovvero tra globalizzazione intelligente all'insegna dello sviluppo equo sostenibile e di contrasto alle disuguaglianze planetarie che ineluttabilmente dovrà riprendere, da un lato, e seguaci dell'antiglobalizzazione e della decrescita felice, dall'altro.

I pericoli provengono dagli emergenti movimenti e ideologie populiste e neo-sovrane che ispirano e danno linfa a modelli di democrazia totalitaria e antiliberali in cui non c'è neppure spazio per la concertazione sociale e per il metodo negoziale genuino. Ideologie che dalle prassi della disintermediazione traggono linfa vitale. Tali prassi e tali modelli si collocano agli antipodi di politiche illuminate dal pensiero liberal-riformista entro cui si situa, come insegnava Gino Giugni, il metodo intelligente della concertazione sociale, come avvenne con il protocollo Ciampi.

Pare, tuttavia, chiaro che pratiche virtuose di concertazione istituzionale, nell'implementazione delle strategie di riforma e di rilancio produttivo, alle quali gli aiuti europei hanno dato la stura, impongano un ripensamento organizzativo e ideale del sindacato e della sua azione: se il sindacato, ma anche associazioni datoriali, 2.0⁵⁶, costituivano prima della crisi Covid un auspicio, oggi diventano condizioni *sine qua non* di ogni effettiva ed efficace strategia di *recovery* per uscire dalla crisi sociale ed economica che si delinea nei mesi e, forse, negli anni a venire.

3. Conclusioni

La struttura aperta di questo contributo, in bilico tra attualità e prospettiva, esime da sistematiche conclusioni. È sufficiente, pertanto, richiamare i passaggi salienti che possono

legge 29 dicembre 1990, n. 428, nel caso in cui non sia stato raggiunto un accordo, non può avere una durata inferiore a quarantacinque giorni».

⁵⁵ Non è chiaro, peraltro, se complessivamente riferita, come sembrerebbe, alla durata della procedura prevista dall'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, ovvero soltanto ai 10 giorni (che diventerebbero 45) per l'esame congiunto, per tutto il periodo della dichiarazione dello stato di emergenza, anche in caso di esito negativo dell'esame.

⁵⁶ Non costituisce certo un segnale positivo l'abbandono del campo sindacale di un sindacalista, come Marco Bentivogli, che meglio ha teorizzato questa profonda trasformazione del soggetto sindacale.

costituire elementi di contesto offerti alla riflessione dei giuslavoristi, ma non solo, e a proposte regolative di campo riformista. La novità della crisi non consente né facili e palinogenetici ottimismo né, al contrario, catastrofismi da decrescita più o meno felice (“nulla sarà come prima”); ma neppure l’affidarsi al tranquillizzante *refrain* della capacità di riassorbimento, da parte delle economie di mercato, delle stesse faglie e rotture che esse stesse producono⁵⁷.

La novità della crisi rende sfuocate e spiazzate vecchie ricette e impone profondi ripensamenti di metodi, tecniche e obiettivi. La crisi, come si è avuto modo di sostenere, ha avuto effetti trasversali e rizomatici sullo Stato, sull’impresa, sul lavoro e sulle parti sociali; ha già lasciato sul campo, e lascerà ancora, molti vinti se non verranno adottate dalle istituzioni pubbliche, ai diversi livelli, adeguate contro-misure al suo incedere naturale. Tra i possibili vinti certamente, la società del «quinto stato» per mutuare Maurizio Ferrera⁵⁸, ma anche la tradizionale classe media, comprensiva dei *blue collars*⁵⁹, già ampiamente “stressata” dalla precedente crisi, ma i cui effetti dell’attuale, ancor più della precedente, vanno estendendosi sul quintile, una volta più agiato: artigiani, liberi professionisti, ristoratori e commercianti dei centri storici, etc.

La crisi sta già lasciando intravedere, naturalmente, anche qualche vincitore: gli ormai soliti noti “giganti del *web*”, ma anche chi sull’economia digitale della conoscenza e sulla capacità di anticipare l’innovazione e il cambiamento ha inteso scommettere.

Con questo scenario di complessità, tanto terribile quanto ambizioso da governare, devono vedersela anche quegli speciali ingegneri sociali, costruttori di ponti tra passato, presente e futuro, come amava definirli Massimo D’Antona, che sono i giuristi del lavoro.

Come si è cercato di mettere altrove in evidenza⁶⁰, gli scopi e le tecniche del diritto del lavoro e i contenuti delle stesse politiche sociali si sono tremendamente allargati nell’ultimo trentennio: non solo non lasciare indietro gli ultimi, siano essi segmenti deboli del mercato del lavoro, portatori di vecchie e nuove fragilità, territori; non solo contrastare le diseguaglianze e, quindi, affiancare e governare una società che possa essere coesa socialmente e ambientalmente sostenibile; ma anche coadiuvare innovazione sociale e tecnologica, collocando però al centro di ogni processo politico, sociale, economico e istituzionale, la persona: un soggetto non genericamente inteso, bensì individualizzato con una sua ritrovata libertà, resa concreta e situata mediante processi, pubblicamente orientati, di trasformazione di funzionamenti in capacità personali.

Un vasto programma, certo, avrebbe detto qualcuno, ma da rendere in tal caso davvero politicamente e quotidianamente concreto: è il compito, da sempre, dei riformisti.

⁵⁷ La fiducia nella capacità inesauribile di riassorbimento della sua stessa crisi, da parte del sistema di mercato e della globalizzazione economica, è certamente idea che circola negli ambienti neo-liberali, ma fa il paio con una sorta di, inconsapevole, deferente ammirazione da parte dei suoi critici neo-marxisti: si v. per esempio l’intervista di F. Bertinotti a S. Fiori, *Oltre Marx la nuova sfida al capitalismo, la Repubblica* del 17 agosto 2020, che definisce il capitalismo “la formidabile bestia vitale”. In tale visione, ogni prospettiva di riforma è considerata una strategia del capitale per salvaguardare se stesso e i propugnatori delle riforme le sue “mosche nocchiere”. Nella precedente intervista sulla crisi del capitalismo e sulla fase post-Covid, sempre a cura di S. Fiori, *la Repubblica* del 12 agosto 2020, lo storico D. Sassoon, intravede, invece, nella prospettiva della sostenibilità ambientale e sociale la possibile sfida alla crisi del capitalismo, *Marx ha finito le risposte*.

⁵⁸ M. Ferrera, *La società del quinto stato*, Laterza, 2019.

⁵⁹ “La classe operaia bianca” di cui parla P. Collier, *Il futuro del capitalismo*, Laterza, 2020, p. 11 ss.

⁶⁰ Si rinvia al più volte citato, B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Per un diritto del lavoro sostenibile*, cit.