

LUISA FICARI

**NUOVE DIMENSIONI DELLA TUTELA PER
UNA REALTA' DI NON-LAVORO**

Roma, aprile 2000

Sommario

Capitolo 1

La realtà da affrontare, il non-lavoro. Il cambiamento di prospettiva e l'ottica della tutela. Dal lavoro atipico alla tipizzazione dei "non lavori". Una forma di lavoro solidale. p. 5

Capitolo 2

"Figure" di lavoratori, posizioni sul mercato del lavoro e situazioni soggettive. Segmentazione della domanda e personalizzazione dell'offerta, alcune dinamiche.p. 16

Capitolo 3

La dimensione soggettiva del tempo di lavoro e di non-lavoro, un profilo di "costi e valori". Le banche dei tempi nella legge n.53 del 2000. Uso delle flessibilità e tutela del diritto al lavoro dei disabili.p. 34

Capitolo 4

La collocazione temporale della prestazione nel lavoro a tempo parziale e l'esercizio dello jus variandi: il decreto legislativo n. 61, un anno dopo. Il rilievo degli interessi del lavoratore, dai "permessi" ai "congedi" ... p. 43

Capitolo 5

Unitarietà della rete di protezione e opzioni per gli strumenti di tutela, linee recenti. Disoccupazione e assistenza sociale nella legge-quadro n. 328 del 2000.p.50

Conclusioni

Una possibile conclusione (e proposta ricostruttiva), l'articolazione della rete normativa in sotto-sistemi. p. 58

*Nuove dimensioni della tutela per una realtà di non-lavoro **

* Questo scritto è, in parte, sintesi e rielaborazione del mio *Occupazione flessibile e persona del lavoratore*, pubblicato nei *Quaderni* della Rivista “Il Diritto del Lavoro”, n. 6, Roma 2000.

Capitolo 1

La realtà da affrontare, il non-lavoro. Il cambiamento di prospettiva e l'ottica della tutela. Dai lavori atipici alla tipizzazione dei "non lavori". Una forma di lavoro solidale.

1. Il diritto del lavoro come disciplina fondata per regolare un unico modello di lavoro dipendente è finito¹: ma quando si cerchino - come è necessario² - le linee del rinnovamento di un diritto, il cui patrimonio genetico possiede codici di adeguamento all'incessante cambiamento della realtà sociale ed economica e dunque tiene ferma l'ispirazione fondamentale delle sue tutele³, ci si deve disfare di un lessico millenaristico⁴ privo di senso in una visuale ricostruttiva, per cercare

¹ T. Treu, in *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, Scritti in onore di G.F. Mancini, I, Milano, 1998, p. 597 ss., ivi p. 605.

² V. L. Mengoni, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo* (Relazione al Congresso A.i.d.l.a.s.s., Ferrara 11-13 maggio 2000), M. D'Antona, *Il diritto del lavoro del secolo breve: una crisi d'identità*, in *Riv. giur. lav.* 1998, II, 311 (ripubblicato in *Il lavoro delle riforme*, Roma, Editori Riuniti, 2000).

³ V. la ricostruzione di M. Dell'Olio, *La subordinazione nell'esperienza italiana*, in *ADL*, 1998, n. 3, p. 697 ss.; ispirazione, che ha permesso di superare quella "atrofia" (sottolineata da B. Veneziani, *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.* 1996, n.1, p.23 ss.) del contratto di lavoro, che ne ha segnato storicamente le fasi della prima evoluzione (su cui v. la ricostruzione di L. Castelvetti, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano 1994). E v. pure, anche se poggia su altre basi, il quadro sinottico indicato ("per la ricerca di un nuovo sistema di diritto del lavoro) da Y.Suwa, in *Innovazione tecnologica, diritto del lavoro e protezione sociale: dal "lavoro" alla "carriera" come forma di proprietà* (scritto per gli studi in onore di K.Yamaguchi), in *Dir.rel.ind.* 1996, p. 65ss., ivi a p. 73.

⁴ Una letteratura di fine millennio (richiamando un'espressione di Supiot), sviluppatasi già attorno agli anni '90 - e v. quanto puntualizzato da R. Scognamiglio, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *ADL* 1999, p. 273, ivi p. 287 - concentra l'attenzione sulla "fine" del diritto del lavoro: v. specialmente nei saggi di J.Rifkin, *La fine del lavoro - Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, trad. it. di P. Canton, Milano, Baldini e Castoldi, 1995; di V. Forrester, *L'horreur économique*, Paris, Fayard, 1996; di J.-L. Laville, *Le Travail, quel avenir?* Paris, 1997; di A. Accornero, *Era il secolo del Lavoro*, Bologna, Il Mulino, 1997. Di qui la sollecitazione alle riflessioni - e v. A. Supiot, *Une littérature de fin du monde*, in *Droit soc.* 1997, p. 85 - che hanno investito sia le tecniche di protezione e gli strumenti protettivi, sia la configurazione della relazione di lavoro. Su questo, v. ancora A. Supiot, *Critique du droit de travail*, Paris, 1994, con la critica di G. Giugni, L. Mengoni, B. Veneziani, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1995, 471 ss.;

di organizzare le valutazioni normative mediante criteri di identificazione delle funzioni sociali perseguite.⁵

Dunque, crisi di una disciplina, trasformazioni della realtà, adeguamento delle fattispecie; mutazione delle fonti, modifica delle regole; trasposizione degli scenari, spostamento dei ruoli, ingresso di nuovi attori: il raggio dei cambiamenti ha investito sia tecniche di qualificazione sia tratti qualificanti delle fattispecie. Si sono, così, incrinati gli argini entro i quali si conteneva una configurazione del lavoro, che veniva considerata fornita di idoneità unificante per la qualificazione giuridica della realtà (di una realtà) di lavoro.

Ora l'immagine di questa realtà appare sul negativo, i contorni stentano a vedersi, si sovrappongono figure: cambiamenti maturati in profondità toccano le simmetrie con le quali si andavano a giustapporre, l'una all'altra, categorie fondamentali, come il binomio lavoro subordinato e lavoro autonomo. Eroso ai margini da lavoro coordinato e da lavoro atipico e affiancato da "binomi" che si poggiano su altre basi - lavoro retribuito, lavoro assistito; lavoro "scambiato" e lavoro solidale – esso si offre oggi a nuove prospettive, che scalzano le simmetrie e chiedono, forse, una visuale trasversale, certamente un nuovo rigore del metodo giuridico⁶.

2. Vi è molteplicità - e reciproca intersezione - delle linee intorno alle quali si sviluppano i cambiamenti in atto: questi sono sintomatici di una crisi, che attiene non al diritto (del lavoro) ma al metodo dell'interpretazione e della costruzione (se si vuole, più all'architettura che ai materiali). Alcune linee si fanno riconoscere come proiezione delle valenze di protezione "dell'occupazione" e "contro la disoccupazione" e sono contrassegnate dal portato dei principi

nonché, tra gli altri, S. Simitis, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, ivi, 1997, p.609, ove anche i saggi di C. Crouch, V. Ferrari, M. Pedrazzoli, p. 645 ss., 649 ss., 659 ss.; riflessioni che, al fondo, toccano le scelte dello Stato sociale, a volte utilizzando prospettive sociologiche e di economia sociale (v. la ricerca diretta da J-L-Laville e pubblicata nel 1994, *L'economia solidale*, trad. it. di A. Salsano, Torino, Bollati Boringhieri 1998).

⁵ M. Persiani, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2000, p. 1 ss.: la funzione dell'interpretazione teorica è "...soprattutto, quella di elaborare e organizzare le valutazioni normative...le connessioni logiche che consentono quell'organizzazione sono espresse..." (anche) "...mediante la classificazione delle funzioni sociali perseguite." (ivi, p. 10; il saggio è pubblicato anche in *Contr.impr.* 2000, p. 1252 ss.).

⁶ Come, sul piano generale, sottolinea Persiani in *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, cit., ivi spec. p. 10, p. 21; e v. già in *Diritto del lavoro e razionalità*, in *ADL*, 1995, n.1, p. 1 ss., ivi spec. p.3, p.28.

costituzionali sul diritto al lavoro e sulla tutela previdenziale, senza cesure nel sistema di protezione sociale tra tutela del reddito e garanzia del posto di lavoro⁷.

In tale sistema, *persona del lavoratore* e *solidarietà costituzionale* sono i punti di riferimento incrociati, anzi i cardini. Della prima, si fanno più evidenti⁸ gli aspetti della tutela della posizione di chi si affaccia al mercato del lavoro, offrendo di svolgere (ed è un “dovere”) l’attività che corrisponde alle proprie possibilità e alla propria scelta; tutela unita all’altra che, nell’attività possibile e scelta, riconosce una fra le applicazioni del diritto al lavoro: qui si colgono profili costituzionali dello sviluppo della persona anche al di là dell’elevazione professionale (art. 35, 2° comma), come sui piani dell’arte e della scienza (art. 33, 1° comma), della cultura e della ricerca (art. 9, 1° comma), in rapporto alle attività e funzioni che concorrono al progresso materiale o spirituale (art. 4, 2° comma).

Il principio di solidarietà enunciato nell’art. 2 della Costituzione⁹ riafferma, anche sotto questo profilo, l’eguaglianza rispetto alle distinzioni di condizioni personali e sociali e la necessità di rimozione degli ostacoli di carattere limitativo e impeditivo, investendo così anche i modi in cui il soggetto concorre, con la propria attività, al progredire della società.

A presidiare l’area dei valori costituzionali della persona del lavoratore intervengono gli strumenti destinati ad operare negli spazi dei principi enunciati dall’art. 4, primo comma, dall’art. 35, primo comma, in relazione all’art. 3, secondo comma, della Costituzione. La tutela generale si fa allora garanzia particolare; raggiunge posizioni giuridiche soggettive già costituite e le rafforza:

⁷ V., anche per la relazione tra tutela del reddito *ex* art. 38 Cost., e garanzia del posto di lavoro *ex* artt. 4, primo comma e 35, primo comma, Cost., E. Balletti, *Disoccupazione e lavoro. Profili giuridici della tutela del reddito*, Torino, 2000, spec. 61 ss.; e cfr. già S. Renga, *Mercato del lavoro e diritto*, Milano, 1996, 1 ss.; Ead., *La tutela contro la disoccupazione*, Torino, 1997, 4.

⁸ L’evoluzione più recente del programma protezionistico registra un rafforzamento progressivo delle “tutele con destinazione ai diritti della persona del lavoratore” nella direttiva costituzionale desumibile dagli artt. 2, 35 e 41, secondo comma (M. Grandi, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *ADL*, 1999, p.309 ss., *ivi* p. 334).

⁹ Al proposito non è inconferente – soprattutto tenendo presente alcuni orientamenti della dottrina costituzionalistica (v. F. Modugno, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1995, p. 4 ss., sul principio di cui all’art. 2 Cost.) il richiamo al Capo IV (artt. 27-38) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (testo approvato il 14 novembre 2000, in *Riv.giur.lav.* 2000, p.1051 ss.), intitolato alla “solidarietà”, che reca l’enunciazione di “diritti” a protezioni e tutele, in particolare, per ciò che qui si considera, in materia di dignità delle condizioni di lavoro (art.31), protezione del lavoro dei giovani (art.32), conciliabilità di vita familiare e “vita professionale” (art.33), sicurezza sociale anche in caso di perdita del posto di lavoro e lotta contro la povertà e l’esclusione (art.34), accesso ai servizi d’interesse economico generale (art.36).

quando esse (già) appartengono al contratto di lavoro, quando un contratto non vi sia (ancora; o non più).

3. Alla riflessione sul nuovo *lavoro* si additano trasformazioni, specchio dell'esperienza sociale, alcune delle quali denotano un rivolgimento profondo¹⁰. Registrate sul piano giuridico, esse si riflettono sulla rilevazione delle situazioni meritevoli di tutela e sull'individuazione degli interessi protetti e dei soggetti che ne sono portatori. "Attori" del lavoro e parti del contratto si affacciano su uno scenario in mutamento cercando le "regole" adatte a "situazioni", nelle quali il *non-lavoro* ha acquistato una carica di positività, in funzione strumentale al *lavoro-attività*.

E si individuano posizioni che, piuttosto, sono fasi di un "passaggio" da occupazione ridotta a occupazione piena, a occupazione di lavoro dipendente a quella di lavoro auto-organizzato, e viceversa. Un passaggio, che diventa sempre più "normale" e che richiede tuttavia di verificare e mettere a punto la configurazione e l'esercizio dei "normali" poteri contrattuali, in relazione a nuovi assetti degli equilibri nell'organizzazione di lavoro e di nuovi interessi delle parti.

L'esempio più recente su questa linea, si può vedere in relazione alle regole per stabilire e mutare le modalità della prestazione di lavoro a tempo parziale, nella disciplina legislativa che viene ora a modificare il decreto legislativo n. 61 del 2000¹¹. Si comprende come il nuovo *jus variandi* che ha per oggetto la collocazione temporale della prestazione, debba misurarsi, in generale, con una rafforzata protezione dei diritti della persona del lavoratore; e, nello specifico, con

¹⁰ La problematica investe "forme" e "settori" del lavoro e la sua impostazione, sul terreno dell'analisi scientifica e su quello della programmazione di scelte e di obiettivi politici, si indirizza in vario senso. Per il primo versante v., oltre alla tematica del lavoro atipico nel profilo di inquadramento della fattispecie (su cui riferimenti *infra*, n.2.5 ed ivi in nota), la funzione di *job creation* che viene riconosciuta ai lavori socialmente utili (guarda a quest'aspetto F. Mazziotti, *I lavori "socialmente utili"*, in *Riv.giur.lav.* 1999, suppl. al n. 3, p. 107, ivi p.111); e da ultimo v. la revisione della legislazione in materia cooperativistica, con riguardo alla posizione del socio lavoratore: "revisione", che apre il dibattito sulla sua portata e sui possibili collegamenti (la riforma è stata varata nella prima metà di marzo di quest'anno; Biagi, ad es., ha subito suggerito – *Il Sole-24 Ore*, 16.3.2001, p.25 - che "se si vorrà in futuro regolare il lavoro parasubordinato, ecco un modello già pronto per l'uso"). Per l'altro versante - che si prospetta correlato alla rilevazione di crisi e rinnovamento del *welfare* - si rinvia all'analisi svolta nel Documento della Commissione istituita presso il Ministero del lavoro, sul tema "*Terzo Settore e Occupazione*" e al contenuto del Protocollo di intesa tra Governo e Forum permanente del Terzo Settore, sottoscritto il 12.2.1999 in coerenza con gli impegni già assunti nel "Patto per la Solidarietà" (Padova, 18.4.1998) ed espressamente considerato dalle parti come integrativo del "Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione".

¹¹ Si tratta, allo stato, dello schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61.

il rilievo di alcune esigenze individuali riguardanti la distribuzione del tempo di lavoro e la sua destinazione ad uno o ad altro determinato rapporto di lavoro in atto, a seconda della libera scelta del lavoratore che sia impegnato in più attività anche di diversa natura¹².

4. Nella posizione giuridica di inoccupato (o sotto-occupato), il lavoratore può essere titolare di una posizione di lavoro ancorchè di scarsa consistenza dal punto di vista della quantità o dimensione temporale dell'impegno lavorativo, e di scarsa redditività; accanto a questa posizione, si può vedere la posizione del soggetto impegnato in lavori socialmente utili (o fuori mercato, comunque denominati e regolati). La posizione del soggetto senza-lavoro è giuridicamente rilevante anche se la qualificazione dell'attività (lavoro autonomo, lavoro subordinato, lavoro fuori-mercato) risulta "indifferente" per l'individuazione degli "ambiti di effettiva marginalizzazione dal lavoro"¹³. Ma sono tali ambiti, non suscettibili di "cristallizzazione"¹⁴ a fronte dei mutamenti, sempre più rapidi, della società civile in rapporto all'evoluzione, complessa e diversificata, delle condizioni economico-sociali, a dare la misura delle esigenze di tutela.

Del resto, il termine "senza-lavoro" si adotta¹⁵ in un'accezione riferita alle attività - giuridicamente rilevanti, ma ontologicamente diverse da quelle inerenti sia al contratto di lavoro sia ai rapporti associativi, nonché alle ipotesi di lavoro gratuito e volontario - svolte da soggetti impegnati nei lavori socialmente utili o inquadrati in figure quali i tirocini formativi e i piani di inserimento professionale. Da un punto di vista della tutela generale dell'*occupazione*, tali posizioni sono assimilabili tra loro, pur situandosi ciascuna in modo diverso rispetto al contratto di lavoro dipendente, con un proprio contenuto "satisfattivo" dell'interesse al lavoro e diversi assetti qualitativi e quantitativi dell'attività alla quale il soggetto di lavoro si dedica.

¹² V. le osservazioni svolte al proposito al n. 4, anche per il rilievo, a tutela del lavoratore, ora attribuito alla necessità di attendere ad altra attività lavorativa subordinata o autonoma.

¹³ Così, nel senso dell'indifferenza, sotto il profilo dell'individuazione dell'area della disoccupazione, Corte Cost. n. 65 del 1999, pronunziandosi in materia di disciplina del collocamento. Sotto il medesimo profilo, si può tener conto di aspetti applicativi, come quelli concernenti l'identificazione dei destinatari del trattamento di disoccupazione con requisiti ridotti o agricola, in relazione ai requisiti per l'accesso al trattamento stesso e all'eventuale svolgimento di attività di lavoro parasubordinato nello stesso periodo di riferimento, e ai fini della misura dell'indennità (cfr. i messaggi Inps n. 125 e n. 244, del 23.1. e del 21.2.2001).

¹⁴ I termini riportati tra virgolette sono in Corte Cost., cit.

¹⁵ Cfr. per l'uso del termine A.Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, Torino, 1999, ivi p.30 ss..

5. La visuale indicata, mette in luce l'importanza di tener conto della polifunzionalità degli istituti e della combinazione e integrazione tra le tutele. Ad esempio, in materia di lavori socialmente utili è stato opportunamente valorizzato il collegamento tra il rapporto previdenziale ed un rapporto di lavoro programmato, regolato in guisa da assicurare, in luogo dello scambio tra lavoro produttivo e retribuzione, il conseguimento di una prestazione di sostegno al reddito del lavoratore disoccupato¹⁶. Come pure, in tema di lavoro temporaneo la figura del collegamento negoziale¹⁷ può spiegare, se non la specialità del rapporto dal quale origina la prestazione di lavoro¹⁸, certamente la specialità della disciplina e delle tutele di questa forma di lavoro flessibile.

La spinta¹⁹ a porre la prospettiva della riflessione su un piano trasversale, serve a cogliere i lati di una realtà complessa. E quale che sia la prospettiva scelta per analizzare il cambiamento - che essa guardi ai valori sociali ed economici del lavoro, o alle sue implicazioni personali; agli aspetti relativi all'organizzazione o

¹⁶ E.Ghera, *Promozione dell'occupazione, flessibilità, rapporti atipici: note sulla L.24 giugno 1997, n.196*, in *Mass.giur.lav.* 1998, 939, il quale conclude per la configurabilità dei lavori socialmente utili come un rapporto di "lavoro atipico", originato dall'accordo o c.d. contratto dettato, nel quale non solo è assente il potere negoziale delle parti ma, soprattutto, il sinallagma causale, ovvero il vincolo di corrispettività tra la prestazione e la retribuzione.

¹⁷ V. A. Perulli, *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv.giur.lav.* 1999, I, p. 237 ss., e cfr. G. Suppiej, *L'interposizione brevettata*, in *ADL* 1998, n. 1, p. 17.

¹⁸ V. l'analisi di R.Sciotti, *Indagine critica sulla fattispecie "lavoro temporaneo"*, in *Dir. lav.* 1999, I, p. 361 ss.

¹⁹ Una spinta che viene da lontano, quella di Barassi che richiamava all'unità sostanziale del diritto e a cogliere i nessi che stringono l'uno all'altro i vari rami della scienza giuridica (il richiamo aveva un valore particolare anche per il momento e il contesto in cui veniva espresso: L. Barassi, *Le zone di confine nelle singole branche del diritto*, nella Raccolta di *Studi* dedicati alla memoria di Pier Paolo Zanzucchi, saggio introduttivo di A.Gemelli, Milano 1927, ed. Vita e Pensiero, p. 147 ss.). Barassi notava, allora, che "lo spostamento si riferisce quasi sempre a rapporti che vivevano nella zona grigia, presso il confine"...(ma) "d'altra parte possono *accadere* spostamenti in un altro senso: collo scomparire della linea divisoria (così se il diritto commerciale fosse fuso col diritto comune delle obbligazioni), o di una *nitida* linea divisoria: com'è per i più recenti raggruppamenti di norme costituenti il diritto industriale, il *diritto del lavoro*..."; ivi pp.152-153, corsivi miei). L'A., peraltro, qui faceva riferimento all'appartenenza di tali branche "al diritto privato e (in misura sempre crescente) al diritto pubblico"; altrove si riferiva all'aspetto dell'inquadramento delle fattispecie sottolineando che, di fronte a "figure spurie dai contorni non bene definiti, a struttura incerta...lo studioso deve per prima cosa escludere una soluzione molto semplicistica: attribuire questa zona grigia a un *tertium genus*"; e si esprimeva chiaramente (p.155), con riferimento alla "zona dei rapporti di natura associativa" dove "manca la situazione economico-giuridica dello scambio", affermando che "i nuovi ordinamenti sindacali non sopprimono nel contratto di lavoro la struttura dello scambio, quindi di una antitesi di posizione..." e che (il) "rapporto ...rimane sempre un rapporto a posizioni contrapposte" (e v. anche p. 156, circa la "volontà delle parti, creatrici del rapporto..." e il ruolo attuativo di tale volontà, svolto dal giudice).

alle modalità esecutive dell'attività; o infine, ai profili della fattispecie cui spetta accogliere la realtà del lavoro - essa tocca problematiche del lavoro di oggi, che sono state largamente esplorate ma che si offrono, sembra, sotto un nuovo punto di vista. Come primo esempio si possono indicare i temi attinenti al tempo di lavoro e non-lavoro e la sfera degli interessi della persona, anche in relazione all'oggetto dell'etero-organizzazione; si può pensare, poi, alla materia del decentramento, della destrutturazione dell'impresa e del reimpianto del lavoro; e in modo particolare, al campo del lavoro solidale e del lavoro fuori-mercato, utile socialmente, ed anche produttivo; o ancora, ai profili delle professionalità legate all'applicazione di nuove tecnologie e di nuovi metodi di organizzazione del lavoro.

Sembra opportuno puntualizzare, al proposito, che una visuale troppo centrata sull'organizzazione del lavoro nell'ambito dell'attività finalizzata all'esercizio dell'attività economica in forma d'impresa, rischierebbe di non cogliere appieno il significato di talune trasformazioni, intervenute in espressioni della fisionomia del lavoro e manifestatesi con l'affermarsi di forme di lavoro solidale: esse possono, invece, indicare come in questa direzione sia in atto un cambiamento, profondo anche se non "vanta", o rifiuta, la connessione con l'impresa²⁰.

6. L'ordinamento ha fin qui accolto il volontariato, nelle sue molteplici forme, sotto una configurazione che ha dato ragione di una separazione della disciplina in relazione alla diversa "natura" del lavoro²¹.

²⁰ Un'applicazione delle riflessioni sulle scelte dello Stato sociale nella prospettiva sociologica e di economia sociale, è in J.-L. Laville, *L'economia solidale*, cit., ove anche la ricognizione di alcune esperienze dell'ordinamento italiano, in particolare quella delle cooperative sociali; per un'approfondita analisi critica v. M. Corsale, *Solidarietà e crisi del Welfare State*, in *Sociologia*, 1996, n.1, p.201 ss., spec. p. 213 per la ricostruzione delle dimensioni "comunitaria" e "societaria" della solidarietà; sul tema, con riferimento alle problematiche della configurazione dell'azione e degli strumenti dello Stato sociale in connessione con l'opera dei privati nel campo del "sociale", v. inoltre U. Ascoli, *Cittadinanza sociale e azione volontaria*, in *Dem.dir.* 1988, p. 288 ss.; N. Lipari, *Il volontariato: una nuova dimensione culturale e giuridica del Welfare State*, in *Riv.dir.civ.* 1982, p. 82; e, per un'indagine sui contesti operativi, I. Colozzi – A. Bassi, *Una solidarietà efficiente. Il terzo settore e le organizzazioni di volontariato*, Roma, 1995.

²¹ Con riferimento alla legge quadro sul volontariato, v. L. Bruscutta, a cura di, *Legge 11 agosto 1991, n. 266. Legge-quadro sul volontariato. Commentario*, in *Nuove leggi civ.* 1993; e cfr., per gli aspetti qui considerati, oltre alle disposizioni di cui alla legge n. 104 del 1992 in materia di assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone handicappate, la nuova normativa, su cui *Diritto al lavoro dei disabili, Commentario alla legge n. 68 del 1999*, a cura di M.Cinelli e P.Sandulli, Torino, 2000). Infine, in generale sulla tematica della qualificazione giuridica dell'attività delle organizzazioni di volontariato, G. Conte, *Il volontariato. Libertà dei privati e mediazione giuridica dello Stato*, Roma, 1996 (ed. provv.) e L. Menghini, *Nuovi valori*

Ma, ora, l'intersezione tra l'attività di lavoro e gli organismi che hanno un'altra configurazione dall'impresa viene rilevata dal legislatore con soluzioni innovative e con l'ingresso delle prestazioni di attività a carattere solidale nella realtà del lavoro - in senso lato - protetta in quanto tale. Ed appaiono aver rilievo determinante, nella valutazione del legislatore, le "finalità" (di solidarietà sociale, appunto) alle quali si indirizzano le attività svolte dai soggetti di lavoro e coordinate dagli organismi considerate dalla legge stessa²². L'essenza del contenuto delle previsioni della legge n. 53 del 2000 - ove si contemplano forme di scambio di lavoro e di servizi, e se ne favorisce e tutela lo svolgimento - rappresenta, quindi, qualcosa di più, soprattutto di diverso, che un punto di emersione di fenomeni non nuovi o la loro prospettazione con proporzioni maggiori rispetto al passato.

Non mancano già, sia pur ristretti ad ambiti specifici, esempi precedenti, che sono significativi di altre intersezioni tra il lavoro in senso stretto e nella sua configurazione tradizionale, svolto nell'impresa, e le attività di organismi *no profit*. In materia di Onlus si prevede, ad esempio, la deducibilità dal reddito d'impresa, a favore delle imprese che utilizzino propri lavoratori per prestazioni di servizi erogate a favore delle Onlus, delle spese relative all'impiego di "lavoratori a tempo indeterminato"²³.

Più cospicui e rilevanti aspetti dell'economia solidale²⁴, sono dunque divenuti parte della nostra realtà giuridica del lavoro, nel momento in cui il legislatore infatti, con l'art. 22 della citata legge n. 53 del 2000²⁵, ha introdotto i "servizi di

costituzionali e volontariato. Riflessioni sull'attualità del lavoro gratuito, Milano 1989, ed ivi in tema di fondamento del volontariato, crisi del *welfare* e diffusione dei valori costituzionali, spec. p. 120 ss.. Più nello specifico, si può ricordare qui la disciplina del contratto di volontariato in servizio civile, contemplato dall'art. 33 della legge n. 38 del 1979 e dall'art. 31 della legge n. 49 del 1987; proprio in relazione al volontariato in servizio civile, regolato dalle disposizioni ora richiamate, la Corte Costituzionale si è pronunciata (sentenza n. 211 del 1996), dichiarando non fondata la questione prospettata in relazione alla mancata previsione del trattamento di maternità per le volontarie e precisando, in motivazione, che le misure economiche e le altre provvidenze per la tutela della maternità possono essere "graduate" dal legislatore in relazione alla "diversità dei rapporti in cui è impegnato il lavoro della donna"; e, aggiunge la Corte, dell'entità dei mezzi finanziari volta a volta disponibile.

²² E v. anche oltre, in relazione ai compiti affidati a soggetti e organismi nell'ambito del nuovo sistema "integrato" di assistenza sociale, di cui alla legge quadro n.328 del 2000.

²³ Nel limite del 5 per mille dell'ammontare "delle spese per prestazioni di lavoro dipendente". L'agevolazione è prevista dall'art. 65, 2° comma 2, lett. c) *septies* del d.P.R. n.917 del 1986, come modificato dall'art.13, 1° comma 1, lett.b) del d.lgs.vo n.460 del 1997.

²⁴ Una panoramica di profili operativi dei "servizi di prossimità" in J-L.Laville, *L'economia solidale*, cit.

²⁵ V. anche *infra*.

vicinato” ed ha previsto una integrazione dei nuovi strumenti di valorizzazione di questa forma di lavoro con altri strumenti di protezione sociale.

7. Sotto un altro punto di vista, il “riconoscimento” del lavoro solidale contenuto nell’intervento legislativo, cui si è fatto richiamo, può suscitare l’impressione che sia in atto una linea, tendente ad una sorta di tipizzazione dei “non-lavori”; e che su tale linea la nuova previsione legislativa sullo scambio di servizi si inserisca, come un suo (naturale) sviluppo. Linea, del resto, che parrebbe quella seguita dai provvedimenti che consentono, anzi incentivano, l’utilizzazione di soggetti che si trovano in situazione di inoccupazione o di marginalità nel mercato del lavoro: tali provvedimenti offrono opportunità di impiego effettivo, ma ridotto o precario e soprattutto privo della qualificazione giuridica propria del lavoro ma “promettono” una miglior ricollocazione, più stabile, più tutelata. Dal lavoro tradizionale (dipendente e retribuito) al lavoro volontario, socialmente utile, compensato e assistito, e “viceversa”: una linea di continuità, si potrebbe dire, per i (frequenti, talvolta necessari) passaggi nelle due direzioni.

In realtà, le vie di intervento sono, se non antitetiche, divergenti quanto a finalità e destinatari della protezione. Per l’una, quella accolta con il riconoscimento del lavoro solidale nella legge n. 53 del 2000, si tratta di ampliare gli spazi di esplicazione della persona, andando oltre l’esercizio di un’attività di lavoro etero-organizzato e in certa misura prescindendone. Per l’altra, seguita dalla serie di provvedimenti diretti alla ricollocazione e al reimpiego dei soggetti espulsi dal mercato del lavoro, di permettere al soggetto un collegamento con il mercato del lavoro, “collocandolo” provvisoriamente in una posizione a lato, che gli assicura una fonte di reddito, in vista di un suo (possibile) reingresso in una posizione lavorativa integrale.

La nuova previsione, che ha spiccati di caratteri di novità, sia nelle regole che propone sia nelle ulteriori aperture che fa intravedere, si pone sulla prima di tali linee. Essa, inoltre, mantiene un certo distacco, nel quadro legislativo generale, da provvedimenti che sono ispirati ad altre finalità e che destinano una protezione sperimentata, se non “scontata”, alle istanze del non-lavoro. Ad esempio, sotto altro profilo si potrebbe pensare che la previsione di cui si tratta sia un innesto sul complesso dei provvedimenti in materia di cooperative sociali e sulle relative misure di incentivazione, destinate al lavoro prestato all’interno o attraverso tali organismi; provvedimenti che hanno attribuito all’attività in tal modo prestata il rilievo di sbocco occupazionale “surrogatorio”, destinato in particolare ad alcune fasce deboli o gruppi di inoccupati appartenenti a determinate categorie. Ma, come si è detto, anche se vi sono senz’altro interrelazioni e collegamenti tra le diverse attività e i soggetti che le svolgono o quelli le coordinano – specifici

collegamenti sono infatti già previsti dalla legge in questione, ed altri ancora sembrano possibili - si tratta di due apparati (o *sotto-sistemi*) di protezione diversi, fornito ciascuno di proprie ragioni fondanti.

8. L'intervento di cui trattasi²⁶ prevede forme di prestazione di "lavoro" caratterizzate da spiccata volontarietà e "spontaneità"; esse non ineriscono a rapporti contrattuali di lavoro, anche se fanno capo ad altri rapporti: e, pure, tali rapporti potrebbero risultare non poco "impegnativi" sotto il profilo della programmazione e dell'organizzazione dell'attività, nonché di un eventuale coordinamento del lavoro sul lato passivo, da esercitarsi cioè nei confronti dei soggetti i quali, spontaneamente, si dedichino a tali attività; coordinamento che "dovrebbe" essere gestito ed effettuato dalle "banche dei tempi".

Si prevede che, allo scopo di favorire lo scambio di servizi di vicinato e l'estensione della solidarietà nelle comunità locali e di incentivare le iniziative di singoli (e gruppi di cittadini, associazioni, organizzazioni ed enti) che intendano scambiare parte del proprio tempo per impieghi di reciproca solidarietà e interesse, gli enti locali possano sostenere e promuovere la costituzione di associazioni denominate "banche dei tempi". Gli enti locali possono aderire alle banche dei tempi e stipulare con esse accordi che prevedano scambi di tempo da destinare a prestazioni di mutuo aiuto a favore di singoli cittadini o della comunità locale; ma tali prestazioni non devono costituire modalità di esercizio delle attività istituzionali degli enti locali.

La dimensione dell'attività lavorativa che si considera con queste disposizioni, è dunque diversa, non solo più ampia, rispetto alle dimensioni del lavoro volontario o non retribuito, fin qui conosciute e "ospitate" dal diritto del lavoro. Essa merita un posto di rilievo, nella prospettiva del *cambiamento*, per più aspetti: sia in relazione ai contenuti e alle condizioni previste per ricorrere alle prestazioni "da scambiare" e per favorirne o comunque sostenerne lo sviluppo; sia per le tecniche indicate per la realizzazione dell'obiettivo, che consentono la partecipazione dei soggetti collettivi e sembrano elastiche (si dà, infatti, risalto ai compiti di intervento, sostegno, promozione, organizzazione, da parte di regioni e comuni²⁷).

In linea generale, la realtà di lavoro che si viene a "scoprire" con l'intervento in parola appartiene ad un'area dell'attività prestata dall'individuo, inserito nel gruppo, o in comunità che possono avere varia estensione e rilevanza sociale. Ad alcune esperienze l'ordinamento ha fornito, come si accennava, soluzioni regolatrici diverse, nel tempo, e diverse risposte alle esigenze di tutela e di

²⁶ Art. 22 della legge n. 53 del 2000, intitolato "Banche dei tempi".

²⁷ Art. 22, 1° e 2° comma, legge cit.

valorizzazione, accogliendo i mutamenti nella coscienza sociale o come aspetto di più vaste riforme, come nel caso del lavoro prestato nella famiglia in rapporto all'esercizio dell'impresa familiare. A volte, si trattava di attività di lavoro professionale o intellettuale, connotate dai legami di natura spirituale intercorrenti tra il soggetto e il destinatario della prestazione, come nel lavoro in campo sanitario, educativo, di istruzione, svolto dai religiosi; o connotate da vincoli di altro tipo, come nella realtà del lavoro familiare; anche di attività prestate per le necessità materiali e di vita quotidiana di una convivenza stabile di persone, con il lavoro di organizzazione domestica e di servizi e cura alla persona²⁸.

In questa prospettiva, anche il rilievo costituzionale della tutela dell'attività di lavoro – e delle relative scelte e propensioni – non appare più circoscritto al piano dell'organizzazione imprenditoriale destinata alla produzione, nella quale risiede la fonte occupazionale²⁹. Al di fuori di questo tipo di organizzazione, altri piani di aggregazione degli interessi contemplano l'esplicazione di lavoro e presentano una realtà, composita ma non priva di contorni definiti, che dà e domanda lavoro e corrispondente protezione.

Capitolo 2

“Figure” di lavoratori, posizioni sul mercato del lavoro e situazioni soggettive. Segmentazione della domanda e personalizzazione dell'offerta, interessi e dinamiche.

1. Una “nuova” debolezza del soggetto di lavoro emerge in situazioni, caratteristiche della realtà odierna, che hanno in comune il fatto di costituire un rimedio per la perdita e la mancanza di lavoro o un'alternativa del lavoro nella sua configurazione tradizionale. Ma anche all'interno dell'area coperta dal lavoro

²⁸ Cfr., in tema di lavoro di cura familiare rivolto alle necessità della vita quotidiana, sia pure in contesti diversi dal nostro, B. Bennett, *The Economics of Wifing Services: Law and Economics on the Family*, in *Family, State and Law*, I, London, Ashgate, 1999.

²⁹ Con riguardo al settore del c.d. (ente) *non profit* e le relative politiche di sviluppo e promozione, v. il quadro normativo in R. Santucci, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, Napoli, Esi, 1999, ivi a p.135).

“tradizionale” si accertano punti di indebolimento di difese (altrettanto tradizionalmente concepite e di esposizione del soggetto a rischi nuovi. Dunque non solo una nuova debolezza contrattuale (il prodotto, apparentemente, di una flessibilità “esasperata”), ma una nuova debolezza del soggetto nella sua tensione verso il lavoro avanza domande di protezione: una protezione sociale diversa, aggiuntiva, che guarda alla persona e si deve fondare sulla solidarietà.

Da un lato, le *figure* del lavoro sono sempre più disomogenee e difficilmente riducibili a schemi noti o assoggettabili a regole sperimentate. Dall’altro, gli elementi che caratterizzano i rapporti aventi ad oggetto la prestazione d’attività (i *lavori*) crescono e si arricchiscono nei contenuti – formazione e apprendimento, responsabilizzazione dei compiti, auto-organizzazione del tempo e delle incombenze, fungibilità della prestazione – con l’effetto di allontanare le figure sia dall’archetipo sia e soprattutto l’una dall’altra.

Le nuove tipologie di lavoro - mettendo in evidenza, sotto altri punti di vista, la connotazione del lavoro subordinato come mezzo di soddisfazione delle esigenze vitali dell’individuo - accentuano la debolezza di chi presta lavoro³⁰, che si riflette sulla posizione del soggetto sia nei periodi di inattività lavorativa come intervallo tra un (rapporto di) lavoro e l’altro, sia nel periodo successivo di disoccupazione vera e propria.

2. Il concetto di “non-lavoro”, come sintesi delle condizioni di fatto della disoccupazione, prospetta il dubbio se sia rinvenibile una definizione di disoccupazione, tale da presupporre, in certo senso, la “tipicità normativa” del concetto stesso³¹.

Una distinzione empirica è possibile³², ad esempio, a proposito delle attività dei “senza lavoro”, per distinguere i lavoratori “in cerca di prima occupazione” (c.d. inoccupati), per lo più giovani ormai considerati tali anche oltre i trenta anni; oppure, i lavoratori “espulsi dal sistema produttivo” (c.d. disoccupati); o ancora, i lavoratori “sospesi dal lavoro”. Distinzione, questa, che utilizza più criteri di riferimento: come le cause oggettive di fuori-uscita dal lavoro; il genere della

³⁰ V. L. Montuschi, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, in *ADL*, 1998, p. 683 ss., ivi spec. p. 688; sulla tematica v. anche E. Balletti, *Disoccupazione e lavoro*, cit., spec. 224 ss., e la rassegna di M. Esposito, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., ivi a p. 277.

³¹ In generale, v. M. Cinelli, *La tutela del lavoratore contro la disoccupazione*, Milano, 1982. Altro è, rispetto all’osservazione fatta nel testo, riconoscere - in relazione all’esistenza di specifici trattamenti normativi - l’esistenza di una prestazione “differenziata e privilegiata di disoccupazione”, come quella dei lavoratori in mobilità (su cui, ancora M. Cinelli, *Una nuova prestazione privilegiata di disoccupazione: l’indennità di mobilità*, in *Giust. civ.* 1991, II, 479).

³² Cfr. A. Vallebona, *op. cit.*, p. 30 e ss.

propensione individuale al lavoro; la mancanza di un lavoro dipendente e la fruizione di un trattamento di sostegno al reddito, oppure, la medesima mancanza ma accompagnata da svolgimento di attività diverse, pur eterodirette. Se, però, si dovesse collocare, al fondo di tale distinzione, un diverso rapporto tra lo strumento adottato per realizzare la tutela contro la disoccupazione e l'evento che ha dato causa alla mancanza di lavoro, la veduta desterebbe preoccupazione³³. Le categorie di soggetti privi di lavoro, che possono elencarsi in questa prospettiva - disoccupati di lungo periodo, soggetti appartenenti a fasce tipizzate di disoccupati, lavoratori in mobilità e cassintegrati, soggetti impiegati nei progetti di lavori socialmente utili o, talora, anche solo aventi titolo a quest'impiego - si accrescono ma restano distinte per taluni aspetti della protezione di cui ciascuna è lo specifico destinatario. E tuttavia, il loro insieme si presterebbe ad essere ricomposto in una definizione: non-lavoro tipizzato.

3. Le tutele del reddito e dell'occupazione³⁴ per il disoccupato di breve periodo e il disoccupato di lungo periodo, sono connotate da differenze quanto a mezzi di intervento e a strumenti di attuazione e quanto a contenuti degli interventi stessi. Differenze, che si ricollegano ad una legislazione che, da un lato, si è prestata agli usi distorsivi della Cassa integrazione ed ha consentito sterili meccanismi di prepensionamento³⁵. Dall'altro, non ha provveduto tempestivamente a predisporre modelli contrattuali con prestazioni a breve termine o a orari ridotti, che consentissero non solo il reimpiego di disoccupati in attività di lavoro flessibile ma si sistemassero nel quadro di una flessibilità non "occasionata", generalizzata e ispirata ad un disegno più vasto e razionale: soprattutto, fondata su esigenze di protezione della persona e sul ricorso a meccanismi di rispetto dell'autonomia delle scelte.

Ad ogni modo, ai fini della tutela sopra detta, la valutazione della durata dello stato di disoccupazione si congiunge alla valutazione della "causa" - come fatto originante della condizione, in atto, di non-occupazione o di perdita del lavoro. Ma disoccupazione "in entrata" o "in uscita" dal mercato del lavoro sono situazioni di fatto determinate da agenti e meccanismi diversi, oltre ad essere

³³ V. le osservazioni di M.G. Garofalo, in commento a Corte Cost. n.497 del 1988, in *Riv.giur.lav.* 1988, III, 234, *ivi*, 1989, p.39 ss., se il fatto che la disoccupazione di un lavoratore dell'industria sia dovuta a "cessazione di attività aziendali di stabilimento o di reparto...o per riduzione del personale" possa giustificare un trattamento previdenziale di gran lunga superiore a quello spettante ad un lavoratore dello stesso settore che sia stato licenziato per altre ragioni.

³⁴ V. E. Balletti, *Disoccupazione e lavoro*, cit., spec. 85 ss., 134 ss.

³⁵ Non meno distorsivo il ricorso ai lavori socialmente utili in funzione di "ricollocazione" (sulla tematica v. A.Tursi, *Disoccupazione e lavori socialmente utili*, Milano, Angeli, 1996).

espressive di diverse disponibilità individuali, e richiedono interventi di tipo diverso. Ha rilievo in questa direzione il d.lgs. n.181 del 2000 che, in attuazione dell'art.45, primo comma lett a), della legge n.144 del 1999 “fissa” le nozioni di disoccupato e inoccupato di lungo periodo, donna in reinserimento lavorativo, rilevanti per la definizione dello “stato di disoccupazione” e delle varie misure previste a sostegno dell’inserimento lavorativo: a tal fine il decreto “definisce” le figure di disoccupato e inoccupato di lungo periodo (e contempla, come figura “a sé”, quella della “donna in reinserimento lavorativo”).

Mancanza, scarsità, inadeguatezza dell’occupazione disponibile - dal punto di vista del soggetto di lavoro che offre il proprio impegno - si raffrontano alle opportunità esistenti³⁶ e alla possibilità di articolare e variare l’entità dell’impegno, implicando lo spostamento dell’angolo visuale sotto cui guardare lo stato soggettivo di disoccupazione, in relazione alla configurazione dell’evento oggetto della protezione e considerato dal principio costituzionale.

Un concetto “esteso” di inoccupazione, può indicare la generalizzazione di una tutela e l’ampliamento dell’area di intervento, come si registra con riferimento all’adibizione ai lavori socialmente utili di coloro i quali fruiscono dell’indennità di mobilità o percepiscono il trattamento di cassa integrazione³⁷.

Si portano su questo piano gli interventi – peraltro, generalmente segnati da aspetti applicativi insoddisfacenti – che spingono alla valorizzazione delle professionalità individuali, indirizzandole con vari incentivi verso nuovi sbocchi occupazionali³⁸.

4. Tra alcune situazioni di lavoro e di non-lavoro, il legislatore ha delineato un (possibile) *continuum* ed una sorta di permeabilità tra forme di occupazione flessibile e forme di lavoro non dipendente; ciò si realizza anche prevedendo il coinvolgimento di soggetti diversi e di potenziali “fonti occupazionali” di vario genere, ai quali sono diretti incentivi e agevolazioni per l’assunzione di fasce deboli.

A volte, il meccanismo dell’intervento non è lineare e innesca reazioni anche complesse: nella materia, appare dunque necessaria la precisa definizione delle

³⁶ E, per il piano operativo dei meccanismi di “abbinamento” tra domanda e offerta di lavoro, cfr. ora le disposizioni di cui al d.P.R. 7 luglio 2000, n. 442, in materia di funzionamento dei nuovi centri per l’impiego.

³⁷ Per un quadro di riferimento agli interventi legislativi in materia, dalla legge n. 390 del 1981 fino alla legge n. 448 del 1998, cfr. M.Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1999, p. 255.

³⁸ V., in relazione a mezzi di promozione indiretta di lavoro mediante creazione di imprese e sostegni all’imprenditorialità giovanile e femminile, R.Santucci, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p. 105 ss.

posizioni soggettive oggetto di tutela specifica. Inoltre, i problemi che si pongono in ordine alla riconducibilità delle posizioni ad uno o altro schema qualificatorio (come l'interesse tutelato, il diritto soggettivo) si congiungono ai problemi consistenti nella possibilità, nel caso, sanzionare o no, e con quale efficacia, comportamenti difformi, come da parte di datori di lavoro potenziali, i quali siano tenuti all'osservanza di alcuni obblighi o onerati da comportamenti attivi (ad esempio, in materia di formazione), che sono direttamente collegati alla fruizione di agevolazioni per le assunzioni di soggetti appartenenti alle fasce deboli di lavoro.

Un esempio si trae dalla disciplina dei lavori socialmente utili, prendendo in considerazione la normativa sulla ricollocazione dei soggetti impiegati nei progetti di utilità sociale. Alla *occupazione* dei soggetti già impegnati nei lavori socialmente utili sono, infatti, dedicate le disposizioni contenute nell'art. 10 del d. lgs. n. 468 del 1997, n. 468³⁹, che può coordinarsi con il d.lgs. n. 81 del 2000, che ha provveduto a integrare e modificare la disciplina dei lavori socialmente utili, a norma dell'art. 45, comma 2, della legge n.144 del 1999, e in particolare con il suo art. 7 in materia di incentivi alle iniziative volte alla creazione di occupazione stabile.

Allo scopo di creare, per i lavoratori impegnati in questo tipo di attività, "le necessarie ed urgenti opportunità occupazionali", facendo contemporaneamente fronte a proprie esigenze istituzionali per l'esecuzione di servizi aggiuntivi non precedentemente affidati in appalto o in concessione si prevede che le amministrazioni pubbliche (di cui all'art. 1, comma 2, del d. lgs. n.29 del 1993) al momento della progettazione dei lavori stessi deliberino la promozione – "in continuità" con i progetti medesimi - della costituzione di società miste che

³⁹ Reca, come noto, la revisione della disciplina sui lavori socialmente utili, ai sensi dell'art. 22 della legge n.196 del 1997 (nella disposizione sopra citata è stata prevista una "durata transitoria": art. 10, cit., ult. comma). In tema di applicazione dell'art. 10, cit., in relazione all'occupazione dei soggetti ivi indicati, v. il caso sottoposto al Giudice del lavoro, di cui in Trib. Roma, 17 maggio 2000 (Sordi, Estens.; Farina c. Comune di Pomezia e La Fiorita Cooperativa s.r.l.; in corso di pubblicazione in *Dir. Lav.* 2001, fasc. n. 1); il caso si segnala qui perché è conferente nella prospettiva, sopra detta, della tutela ad un (possibile) *continuum* dell'occupazione, anche se è stato risolto con declaratoria di difetto di giurisdizione. La controversia era promossa da un soggetto, già occupato in un progetto di lavoro socialmente utile, avverso l'ente promotore del progetto, che aveva affidato tramite convenzione l'espletamento del servizio, nel caso, guardiana e pulizia degli edifici scolastici, in precedenza oggetto del progetto stesso, ad una società cooperativa, nonchè avverso la stessa società cooperativa, per vedere riconosciuto il diritto ad essere inserito da parte del Comune nella lista dei lavoratori da assumersi dalla società cooperativa quale affidataria del servizio e il diritto ad essere assunto da quest'ultima.

abbiano ad oggetto attività uguali, analoghe o connesse a quelle oggetto dei progetti di lavori socialmente utili.

Nella disciplina richiamata si segnala - al fine che qui interessa - la “condizione”, giusta la quale si prevede che la forza lavoro da assumere sia inizialmente costituita (in misura minima prestabilita in una percentuale) “dai lavoratori già impegnati” nei progetti stessi (o in progetti di contenuti analoghi, promossi da altri enti) e “da lavoratori aventi titolo” ad esservi impegnati (in misura massima prestabilita, anche qui, in percentuale). In alternativa alla costituzione di società miste, le amministrazioni predette deliberano che affideranno a terzi (selezionati con determinate procedure) lo svolgimento di attività uguali (o, anche qui, analoghe o connesse) a quelle già oggetto dei progetti di lavori socialmente utili, “a condizione”, anche qui, che la forza lavoro occupata (ovvero, i soggetti assunti dai terzi quali propri dipendenti) sia costituita sia da lavoratori già impegnati nei progetti stessi sia da soggetti aventi titolo ad esservi impegnati (gli uni e gli altri, nelle stesse misure percentuali ricordate prima).

5. Il lavoro flessibile e il lavoro atipico indicano soggetti e dimensioni di una tutela dell'occupazione e delle esigenze di coloro i quali sono impegnati in questo genere di lavoro: soggetti, sempre più numerosi, dimensioni che si vanno allargando⁴⁰. Le nuove forme di lavoro rivelano aspetti di squilibrio e di sottoprotezione, che si considerano un portato della flessibilizzazione e accentuano la posizione di debolezza del prestatore. Così, alle istanze di tutela proprie dell'attività lavorativa dipendente, si affiancano altre, “più avanzate”, istanze, adeguate alla nuova realtà: e le istanze di protezione che vengono dal lavoro flessibile non sono quelle di un quadro economico e sociale in cui il lavoro flessibile sia (ancora) una realtà di proporzioni ridotte e marginali.

⁴⁰ Con riferimento ai diversi aspetti della problematica del lavoro atipico, v. le relazioni e gli interventi sul tema *Quale disciplina per i lavori atipici*, svolti da R. De LucaTamajo, M.Cinelli, S.Hernandez, C.Cester, A.Perulli, A.Vallebona, con relazione di sintesi di L.Mengoni, al Convegno Nazionale del Centro Studi di diritto del lavoro, Vicenza 28-29 gennaio 2000, pubblicati in *Dir. lav.* 2000, I, p. 264 ss., e il saggio di L.Montuschi, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, cit., spec. pp. -687-689. Per l'esame degli istituti della flessibilità, v. gli scritti raccolti nel volumi a cura di E. Ghera, *Occupazione e flessibilità*, Napoli 1998; per profili attinenti ai programmi delle politiche occupazionali europee v. M.Colucci, *Alla ricerca di una strategia europea per l'occupazione*, in *Dir.lav.* 1999, I, 239; quanto, infine, alla “flessibilità” in rapporto alle fonti e all'interno del sistema di relazioni industriali, va tenuto conto, specie per quanto attiene a forme e modi di attuazione, del rinvio, contenuto nel Patto per lo sviluppo del 22 dicembre 1998, alle tecniche di concertazione come definite nel Patto stesso.

La “flessibilizzazione”, come carattere della prestazione lavorativa nei nuovi modelli di organizzazione del lavoro, pone il problema di fondo dell’adattabilità di schemi tradizionali alle nuove realtà ed esigenze delle parti del contratto. La rilevanza degli interessi che si focalizzano sul lavoro etero-organizzato emerge da vari “lati” del contratto, ma può investire anche soggetti che, dal contratto (o da *quel* contratto), sono “fuori”: come accade, ad esempio, nella prestazione di lavoro temporaneo, per quanto riguarda l’esercizio del potere disciplinare, in relazione alla valutazione dell’inadempimento nella prestazione di lavoro svolta presso l’impresa utilizzatrice. Ciò può significare lo spostamento o l’allentamento di tutele esistenti, debbano essere bilanciati dal rafforzamento o dalla predisposizione di altre.

E’ per via dei mutati equilibri e dei nuovi assetti degli interessi contrapposti nel rapporto di lavoro, che si adottano soluzioni di flessibilità; ed una volta che la flessibilità si inserisca nel programma contrattuale, questo inevitabilmente (e irreversibilmente) si modifica e il lavoro flessibile si mostra come una realtà di lavoro nuova, quanto alle esigenze di cui rivendica soddisfazione e alle regole che le competono. Ma gli strumenti di tutela del lavoro flessibile non sono un *corpus* speciale della disciplina lavoristica, rappresentando piuttosto l’emersione di un nuovo modo di essere, in generale, della regolamentazione – forse, della stessa *norma* – protettiva del diritto del lavoro⁴¹. In questo senso, il complesso di regole costituite dalla normativa sulla flessibilità (vale a dire, rispondente alla *ratio* della flessibilità) potrebbe essere riguardato non soltanto quale uno dei sotto-sistemi del diritto del lavoro ma quale punta avanzata del cambiamento del diritto del lavoro: e sarebbe una chiave di lettura del cambiamento stesso, anche sul piano dell’interpretazione.

6. Nelle situazioni di lavoro flessibile, il soggetto dell’attività tende a controllare la dinamica contrattuale in modo che gli sia possibile raggiungere occupazioni più produttive o confacenti alle sue propensioni, ma incontra ostacoli che si spesso si allargano fino a diventare esclusione di fatto da occasioni lavorative, con circoli viziosi causa di ulteriore debolezza. Dinamica, che è il risultato degli equilibri dati, di volta in volta, dai modelli e tipologie di lavoro diversificati, posti in comunicazione reciproca, e dal grado della loro possibile alternanza o permeabilità.

Ma all’esterno, cioè sul mercato del lavoro, il soggetto che offre e cerca soluzioni lavorative personalizzate è sempre più esposto (e solo). La riconquista di

⁴¹ Dandosi ragione, anche sotto questo profilo, dell’icastica affermazione di Treu citata in apertura.

una posizione lavorativa (che non sempre è quella che inerisce a lavoro dipendente, come nel caso dei lavori socialmente utili) non basta a superare le difficoltà di inserimento e di integrazione, specie quando il soggetto ha patito a lungo gli effetti della lontananza dal lavoro: e gli effetti più “visibili” consistono in perdita di professionalità, disincentivazione alla riqualificazione e all’iniziativa, disaffezione o disabitudine ad eseguire lavoro coordinato con quello di altri in un ambiente organizzato. Nelle stesse ipotesi, il reddito che il soggetto è in grado di procurarsi, le erogazioni e i benefici che riceve, o il sostegno che trova nel nucleo familiare di appartenenza, non sono sufficienti per investire sulle proprie potenzialità di lavoro e attender(si) un lavoro più qualificato e più remunerato. Ragioni per le quali, la presenza del soggetto sul mercato del lavoro di fatto non può, in quel momento, essere attiva e tende, anche per quest’aspetto, ad essere marginalizzata.

7. La flessibilità del lavoro esige una disponibilità soggettiva diversa (non solo maggiore) rispetto al passato e impone, rispetto ai “costi” del modello di lavoro tipico, costi più alti, sia in partenza, sia in seguito come costi di mantenimento: il lavoro flessibile diventa regola della prassi e la flessibilità si espande nel programma contrattuale individuale.

E’ vero che il modello “tipico” sembra superato, nelle prospettive normative, e lo è forse anche sul piano delle politiche occupazionali; e che, per parte sua, il *modello* di lavoro flessibile non ha trovato ancora una veste definita o una definizione unitaria. Ma anche all’interno del modello tipico, così com’esso è ora, la posizione giuridica soggettiva del lavoratore è mutata proprio sotto il segno della flessibilità: appare arricchita in un profilo attivo, appesantita sotto altri profili.

Se il soggetto, prestatore di lavoro etero-organizzato e occupato in settori o modi tradizionali, è spinto a lavorare secondo modalità e in schemi contrattuali che richiedono adattamenti e disponibilità al cambiamento, alcune istanze di lavoro risultano più complesse da soddisfare. Sul piano pratico, perseguire tale soddisfazione presuppone adeguati strumenti giuridici; ma sul piano teorico, sollecita ad un ripensamento anche in merito alla configurazione di alcune posizioni soggettive in termini di diritto soggettivo, di interesse tutelato, di diritto “sociale” o, ancora, di diritti della persona. Lo si può verificare rispetto alla tematica del reddito di sostentamento, e alla configurazione delle posizioni, giuridicamente tutelate, che vi si riconnettano; o rispetto ad una “libertà” di gestione degli interessi personali, mediante redistribuzione dell’orario di lavoro finalizzata alla valorizzazione del tempo libero; o al godimento di utilità e servizi resi alla persona o al nucleo familiare del lavoratore, privi di qualificazione di

corrispettivo in senso proprio e spesso “sganciati” dal rapporto in atto, ma funzionali all’esercizio della professionalità lavorativa e strumentali, sia pure in senso lato, allo svolgimento di lavoro dipendente.

I soggetti che vengono investiti dalla necessità di nuove tutele, appartengono a una fascia estesa e varia, quanto a situazioni di fatto e ambientali, con un alto indice di accrescimento in proporzione alla diffusione del ricorso ai lavori atipici, all’allargamento delle tipologie contrattuali. La casistica indica quanti tratti possono acquistare importanza e rilievo, in rapporto alla flessibilizzazione delle attività lavorative: il territorio di residenza e quello dove si svolge il lavoro, nel Mezzogiorno ma anche in zone montane e agricole, in aree di declino industriale; l’età e il sesso; la professionalità e le abilità acquisite, i settori di provenienza, sia dal pubblico sia dal privato, le esperienze formative e lavorative, le specializzazioni e titoli di studio; anche la cittadinanza, di paesi comunitari, o no; tipi, modalità organizzative del lavoro in svolgimento, come lavoro prevalentemente notturno, lavoro concentrato nei fine-settimana, nei giorni festivi, in periodi usualmente di vacanza.

8. In un contesto di lavoro flessibile, la tutela sembra avere preminente funzione di difesa “contro” la flessibilità, in funzione di correttivo e di controbilanciamento. In realtà, essa deve soprattutto assolvere una funzione di ausilio e di promozione, sia nella fase dell’accesso *della persona* al mercato, allo scopo di “preparare” la flessibilità, sia nella fase di ingresso vero e proprio nel mercato, che vede la flessibilità “in esercizio”.

A fronte allo sviluppo dei “nuovi lavori”, si perde di vista il carattere di omogeneità, presupposto dalla nozione di lavoro che si caratterizza dall’essere (giuridicamente) continuativo; e sfumano anche i contorni della sua rilevanza normativa, risentendone l’utilità del concetto di continuità (dell’attività e della prestazione) in funzione definitoria (in relazione alla fattispecie e al rapporto). Mentre un concetto omologo, riferito al carattere di durevolezza di una situazione giuridica, si trasferisce, per così dire, dall’altra parte e sul rovescio del lavoro in atto, andando a connotare la situazione del soggetto senza-lavoro: dove il *continuum* si coglie nella posizione del soggetto, quale virtuale *permanenza* di condizioni dell’esclusione e delle loro cause e quale *proiezione* nel tempo delle fondamentali situazioni di bisogno, per mancanza di reddito e per emarginazione sociale dal mondo del lavoro.

La tutela dell’interesse, giuridicamente rilevante, al “continuum” dell’occupabilità va oltre il collegamento tra momenti lavorativi e disoccupazione, ma non si identifica o si esaurisce nella garanzia, a favore del lavoratore, di una mobilità logistica “da posto a posto” o nell’esistenza di percorsi agevolati e

transiti privilegiati da un mercato del lavoro ad un altro. Con quest'interesse, il soggetto portatore fronteggia la controparte - quando vi sia - rafforzando le proprie posizioni contrattuali. Diventa - altrimenti - destinatario di una tutela di contrappeso, strumentale, ma non per questo meno effettiva⁴².

9. Alcune figure di lavoro "esposte a rischio" sul mercato del lavoro, sono destinatarie di interventi che incentivano e agevolano il mantenimento di determinate condizioni di trattamento, oppure garantiscono tutele minime sul piano retributivo o della stabilità del rapporto.

Opera in questa direzione il meccanismo della clausola sociale, quando si dirige ad aree di un mercato del lavoro, nelle quali si può verificare competitività di costi per l'impresa mediante abbassamento del livello di protezione; oppure, quando istituisce una connessione tra l'erogazione di taluni benefici alle imprese, e l'applicazione ai lavoratori delle condizioni risultanti dai contratti collettivi⁴³. Analogo effetto può vedersi, in relazione alle norme applicabili al contratto individuale ed a eventuali trattamenti derogatori, in alcune ipotesi di distacco transnazionale per l'esecuzione di servizi in appalto⁴⁴: qui, ad esempio, l'intervento sostanzialmente tende ad evitare che si formino mercati di lavoro sottoprotetti e allo stesso tempo cerca di consentire che, nel rispetto di regole invalicabili e di contenuti irrinunciabili, alcuni rapporti si rendano in certo qual modo "indipendenti", ad esempio, per quanto attiene a flessibilità dell'orario di lavoro od articolazione di modalità della prestazione.

⁴² E v. M. D'Antona, *La disciplina della mobilità dei lavoratori nelle leggi sulla riconversione industriale*, in *Il diritto del lavoro dell'emergenza (la legislazione degli anni 1977-1978)*, a cura di R. De Luca Tamajo e L. Ventura, Napoli, 1979: se "... il lavoratore non è accompagnato da un'occupazione ad un'altra da una 'mano' istituzionale che lo rassicuri circa la concretezza delle opportunità di reimpiego e che, entro certi limiti, gli garantisca la continuità della sua condizione di occupato, la mobilità orizzontale diventa un'incognita troppo forte ..." (p. 9 dell'estr.), concludendo, nella valutazione della legge n. 675/1977, nel senso che tale intervento legislativo portava in sé "...alcuni elementi caratteristici della fase attuale del diritto del lavoro...come intervento di sostegno, diretto a promuovere i comportamenti privati desiderabili, attraverso opportune forme di incentivazione e di supporto" (p. 27).

⁴³ V. M. Dell'Olio, *Il lavoro sommerso e la "lotta per il diritto"*, in *ADL*, 2000, n.1, p. 43 ss., ivi p. 50. Sul tema v. anche, in relazione allo specifico intervento della Corte Costituzionale, E. Vincenti, *Origine ed attualità della c.d. "clausola sociale" dell'art. 36 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir Lav.* 1999, I, 429; più ampiamente A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999.

⁴⁴ Il riferimento è ad alcune previsioni della direttiva n.71 del 1996 (recepita nel nostro ordinamento con d.lgs.vo n.72 del 2000), sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionali.

In alcuni casi, pronunciati squilibri del mercato del lavoro hanno dato origine a politiche occupazionali di *riequilibrio territoriale* e ad una legislazione di sgravi contributivi⁴⁵ per le nuove assunzioni. Questa, tuttavia, è centrata sostanzialmente sul ricorso a forme contrattuali di tipo tradizionale, dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro e della produzione, e rigide dal punto di vista della disciplina, preferendosi, o privilegiandosi, contratti a tempo indeterminato e ad orario pieno; e dando luogo al perdurare di sistemi strutturali di impiego "stabilmente precario", ma non inquadrabile come lavoro subordinato, come è avvenuto per un'estesa fascia di lavoratori utilizzati in Sicilia⁴⁶.

Figure particolarmente deboli sul mercato del lavoro, sono quelle impiegate nel lavoro irregolare, che sfugge alla protezione sociale e alimenta un sotto-mercato del lavoro, in relazione al quale gli sforzi compiuti dal legislatore di rado hanno avuto buon esito. Si sono posti, qui, i termini di un'alternativa "radicale", quella tra il mantenimento di livelli occupazionali, anche sottoprotetti, e la garanzia del livello ottimale di tutela; in altre parole, salvezza di opportunità produttive al margine, anzi al disotto, della tutela, senza procedere all'applicazione dei contratti collettivi ma nella prospettiva, e alla condizione, della loro successiva osservanza.

Un percorso di compromesso è nei *contratti di riallineamento*⁴⁷, che operano a prezzo di sacrifici individuali nella prospettiva del ripristino garantito degli equilibri, che riconduca le situazioni soggettive a quelle del mercato del lavoro ordinario. La misura della retribuzione erogata in base a detto tipo di contratto, è inferiore a quello dovuta: la differenza è destinata a essere colmata progressivamente, secondo il programma che il datore si impegna a rispettare, obbligandosi nei confronti del soggetto sindacale con il quale ha concordato il

⁴⁵ Cfr. la legge n. 21 del 1994, sotto il profilo della possibile configurazione degli sgravi degli oneri sociali quale intervento in funzione di promozione e sostegno dell'occupazione e la legge n. 389 del 1989 (conversione del d.l. n. 338 del 1989); e v. in generale C. A. Nicolini, *La fiscalizzazione e gli sgravi contributivi*, in *Quad.dir.lav.rel.ind.*, n. 11, p. 193 ss..

⁴⁶ Il noto caso dei lavoratori "articolisti", così detti dall'articolo 23 della legge n.67 del 1988. Va ricordata l'iniziativa della Regione (legge regionale 7 agosto 1997, n. 30), che si è proposta l'obiettivo di sostegno all'occupazione, attraverso incentivazioni dirette a datori di lavoro, operanti nel territorio di questa Regione, i quali procedano all'assunzione di determinati soggetti secondo modalità prestabilite; sulle politiche occupazionali e sul mercato del lavoro nel Mezzogiorno, v. A. Garilli, *Il lavoro nel Sud. Profili giuridici*, Torino, 1997.

⁴⁷ E v. la previsione, di cui all'art. 75 della legge n. 448 del 1998, che ha introdotto modifiche alle disposizioni in materia di contratti di riallineamento retributivo, intervenendo sul quadro della disciplina (risultante dall'art. 5 del d.l. n. 510 del 1996, conv. con mod. dalla legge n. 608 del 1996, come modificato dall'art. 23 della legge n. 196 del 1997); ma lo stesso art. 75, cit., è stato a sua volta integrato, ex art. 58, comma 13, della legge n. 144 del 1999, e cfr. anche l'art.45, comma 20, stessa legge.

riallineamento, di ricondurre le situazioni “in deroga” al trattamento stabilito dai contratti collettivi nazionali⁴⁸.

Non si può escludere che interventi legislativi del genere, abbiano effetti distorsivi sul mercato del lavoro, rispetto alle posizioni soggettive di accesso, di permanenza, di “uso” del mercato stesso nella sua configurazione “virtuosa” come sede di incontro di domande e offerte di lavoro. In questo senso potrebbe agire, ad esempio, il mantenimento - in condizioni che si definirebbero di “franchigia”, se il meccanismo non vedesse anche l'intervento del soggetto sindacale - del livello occupazionale in atto nell'impresa che beneficia del riallineamento, e la cristallizzazione, in termini di efficienza economica e produttiva, delle dimensioni dell'impresa stessa. In effetti, potrebbero vedersi ricadute negative rispetto ad (eventuali) nuove assunzioni da parte dell'impresa, sia sotto il profilo di un raffronto tra trattamento dei lavoratori “in corso di riallineamento” e lavoratori che non lo sono, sia sotto quello dell'eventuale considerazione dei lavoratori riallineati come lavoratori neo-assunti.

Altro aspetto non producente, potrebbe ravvisarsi nell'incidenza dell'assetto indicato sulla collocazione professionale dei dipendenti, come freno o disincentivo rispetto alla riqualificazione, all'introduzione di tecnologie, alla trasformazione delle professionalità e all'ammodernamento di metodi di organizzazione del lavoro. In definitiva, si potrebbe vedere, nel meccanismo indicato, il mezzo di cui l'impresa si giova per collocarsi sul mercato in una posizione più favorevole o comunque diversa rispetto alle altre: ma, proprio a tale riguardo, va rammentato che “l'efficacia”⁴⁹ delle misure di cui trattasi è subordinata all'autorizzazione e ai vincoli della Commissione delle Comunità europee.

Infine, la “tolleranza” verso rapporti di lavoro che si trovano al disotto della soglia delle tutele minime può implicare l'accettazione, di principio, della loro praticabilità giuridica, anche se limitata nel tempo e sul territorio. In questo senso essa può essere sintomo (non di una presa di posizione del legislatore, ma) di una “convinzione”, superficiale ma diffusa, che una posizione di lavoro “minima” ma in atto – come quella da lavoratore (comunque) occupato, anche se sottotutelato”

⁴⁸ Oltre alla temporaneità della riduzione e alle finalità dell'intervento, è “soprattutto” il “pregnante ruolo affidato alla contrattazione collettiva” che induce a respingere (così A. Viscomi, *Il contratto di riallineamento*, in M. Rusciano e L. Zoppoli, a cura di, *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p. 225 ss., ivi p. 229) il dubbio di incostituzionalità della disciplina (sotto il profilo dell'art. 36 Cost.); in argomento v. anche R. De Luca Tamajo, *I contratti di riallineamento retributivo*, in *Riv. giur. lav.* 1999, suppl. al n. 3, p. 87, ed ivi p.89; A. Bellavista, *Il lavoro sommerso*, Torino 2000, spec. p. 47 ss..

⁴⁹ Così il comma 4 dell'art. 75, cit..

- debba essere salvata anche a costo di uno sbilanciamento di tutele, se vi sia la prospettiva della sua riconduzione a “normalità”. Tuttavia, si è accennato, oltre ai diritti retributivi, vi sono altri profili che richiedono protezione e rispetto ai quali, invece, soluzioni legislative di “difesa occupazionale” come quella cui si è fatto cenno, sono (oltre che mortificanti) inadeguate. E sono i profili della professionalità, delle aspettative di carriera, della progressione e della formazione; dell’interesse del lavoratore ad essere utilizzato non in forme obsolete ma innovative e (autenticamente) flessibili, rispondenti ai principi di tutela, anche costituzionale, dei valori della persona.

10. La “individualizzazione” che si realizza in alcune forme di lavoro flessibile, mostra un’esigenza che si appresti tutela specifica – oppure, ove essa già esista, che sia rafforzata e “mirata”- affinché siano valorizzati l’originalità dell’apporto; la creatività nell’esecuzione della prestazione esigibile; anche il rendimento personalizzato.

Sul piano contrattuale questi aspetti acquistano importanza, sia come una conseguenza delle trasformazioni della realtà produttiva, sia come espressione della “difesa” della persona dall’invasività di tecniche di organizzazione dell’attività. Si assiste al passaggio delle più significative posizioni di apprendimento, formazione e perfezionamento delle conoscenze possedute del lavoratore – e dei modi della loro spendita - da un ruolo meramente strumentale e di (eventuale) integrazione del programma contrattuale, verso una collocazione di inerenza funzionale, assegnata ai modi e agli strumenti che permettono di realizzare miglior esplicazione delle risorse e rinnovamento delle conoscenze personali. Questo passaggio avviene all’interno, rispetto all’attività svolta in un rapporto in corso, sia più in generale rispetto alla tutela dell’occupazione e del diritto al lavoro.

Sotto il profilo considerato, si nota quanto sia vetusta la disciplina delle invenzioni del prestatore di lavoro⁵⁰, anche se è stata recentemente affiancata da interventi in linea con le nuove tecnologie, come quelli in tema di creazione di *software* da parte del dipendente, e di relativi diritti di utilizzazione economica, di cui al d.lgs. n.518 del 1992, attuativo della Direttiva n.250 del 1991. E si può riflettere come essa, riferendosi al solo prestatore di lavoro subordinato, non offra soluzioni per le problematiche, attinenti alla stessa materia, che si affacciano con riguardo a nuove figure di lavoro. E come infine, quanto all’oggetto, la disciplina

⁵⁰ Sulla tematica in generale v. G.Pellacani, *La tutela delle creazioni intellettuali nel rapporto di lavoro*, Torino, 1999; M.Martone, *Contratto di lavoro e “beni immateriali”*, Padova, 2000 (ed. provv.).

esistente non tenga conto del terreno, rappresentato dalle innovazioni applicate ai metodi di organizzazione del lavoro: terreno, che invece offre aperture ad apporti professionali nuovi e originali e sul quale, del resto, si registrò a suo tempo l'adeguamento, anche se di poco spicco, contenuto nella disciplina dei quadri, con l'art. 4 della legge n. 190 del 1985.

Ancora, emergono qui le (distinte, anche se talvolta vengono avvicinate l'una all'altra) problematiche della tutela del riservatezza del lavoratore e della protezione da ingerenze nella sua sfera personale⁵¹; e della difesa dell'interesse al segreto aziendale, alla non divulgazione di tecniche di produzione e di organizzazione, od anche più in generale all'inibizione dell'accesso a dati e informazioni concernenti l'impresa.

11. La responsabilizzazione individuale nella gestione della professionalità può rappresentare un nuovo "fardello" contrattuale; allo stesso tempo, la professionalità esprime valori fondamentali, che sono patrimonio della persona e la sua difesa è difesa della posizione di nuova debolezza di chi si affaccia sul mercato del lavoro e vi cerca (e deve trovare) i canali per la spendita delle proprie conoscenze.

Tale difesa si attua, anzi tutto, con l'avanzamento del rilievo dato alla formazione: da un lato, mutamenti tecnologici e creazione di nuove abilità di lavoro hanno incrementato, ma anche diversificato, le domande e le offerte a contenuto formativo, con il risultato di dare ulteriore spazio all'ingresso dell'elemento della formazione nella struttura del rapporto di lavoro⁵². Dall'altro, nuove forme di incentivi e agevolazioni, rivolti sia a (potenziali) datori di lavoro, sia a soggetti che si trovano in una posizione a margine sul mercato del lavoro, confermano la formazione nella sua funzione di principale canale di attivazione del lavoro (non solo lavoro) dipendente e mettono in primo piano la valorizzazione delle risorse personali.

Così, si assiste all'adeguamento dei mezzi volti ad agevolare apprendimento e aggiornamento del lavoratore e dei soggetti inoccupati o sottoccupati, con la

⁵¹ Su questo tema, v. i contributi in *Diritto alla riservatezza e rapporto di lavoro* (Atti del convegno di studi del Centro Nazionale Studi di Diritto del lavoro "D.Napoletano", Roma 27 ottobre 1998), ed. Cnel, Roma 1999.

⁵² Per la costruzione che inserisce la formazione all'interno della struttura contrattuale, v. L.Galantino, *La legge n.196 del 1997 e gli aspetti innovativi della formazione professionale*, in *Dir.lav.* 1998, I, 138 ss.; più in generale, sulla caratterizzazione della formazione professionale, v. P.Olivelli, *Il lavoro dei giovani*, Milano 1981, spec. 260 ss., e cfr. già, in relazione alla legge-quadro del 1978, i rilievi in tema di connessione tra la formazione stessa e la creazione di occupazione di M. Napoli, *Commento alla legge 21 dicembre 1978, n. 845*, in *Le leggi civ. comm.* 1979, p. 910.

creazione di sinergie tra istituzioni formative (scolastiche, universitarie) e mondo del lavoro (imprese, enti, soggetti privati e pubblici che svolgono attività senza fine di lucro). Qui trovano posto anche modelli occupazionali e forme di lavoro non subordinato, ricalcati su esperienze attuate in altri paesi: la loro praticabilità può incidere positivamente sull'elasticità del mercato del lavoro, se consente il transito da uno ad altro lavoro e soprattutto da forme di lavoro tradizionale, a tempo pieno e indeterminato, a forme di auto-impiego e di micro-imprenditorialità. Tali profili di rilievo della formazione sono, ora, accentuati e integrati dalle disposizioni - innovative anche per quest'aspetto - contenute nella legge n. 53 del 2000, che hanno come destinatari i soggetti impegnati nel lavoro e interessati alla progressione e al perfezionamento della propria preparazione professionale ma anche, più in generale, a porsi obiettivi di studio e di aggiornamento personale.

12. La personalizzazione dell'offerta di lavoro sul versante della professionalità, implica nuove modalità di gestione del patrimonio professionale, come può accadere quando si realizzino forme di lavoro congiunto a quello di altri, se la prestazione di un soggetto è collegata alla prestazione lavorativa di altri, in un rapporto di reciproca integrazione.

Questo tipo di collegamento organizzativo può essere solo di mero fatto, ma può anche essere giuridicamente rilevante: in tal caso la posizione soggettiva richiede una tutela adeguata, nel contratto, e "fuori". Alcune modalità di collegamento con il lavoro di altri possono accrescere l'indice di gratificazione individuale del lavoro o consentono al lavoratore l'integrazione della propria preparazione e formazione professionale; possono produrre semplificazioni organizzative come difficoltà ulteriori e determinare nuovi carichi e doveri: e, sotto quest'ultimo punto di vista, possono investire anche l'oggetto della prestazione di lavoro ed il suo adempimento sul piano degli obblighi di diligenza o del modo della collaborazione.

Nella misura in cui il *lavoro di altri* oltrepassa la divisione (e separazione giuridica) tra interessi, posizioni, e situazioni - o almeno, tra alcuni di essi - anche quest'ipotesi si presta all'immagine della flessibilità e di una nuova debolezza del lavoro: vale a dire, debolezza del soggetto, il quale "è costretto" ad accettare e "subire" il collegamento tra i propri compiti e quelli di colleghi e altri soggetti, con i quali deve entrare in contatto o ripartire l'attività.

Alcune immagini di occupazione e di utilizzazione ridotta o variamente articolata, quanto al tempo di lavoro e all'impegno richiesto al lavoratore, sembrano in tal modo uscire dalla dimensione del contratto che intercorre tra (due sole) parti titolari di interessi contrapposti, per entrare in quella di possibili (anche se diverse tra loro) "triangolazioni", come il lavoro ripartito, lo stesso lavoro

interinale, le forme più intense di distacco, le prestazioni a favore di terzi, il lavoro nel gruppo di società.

Taluni modi di condivisione nell'esecuzione dell'attività, in particolare, presentano aspetti problematici⁵³: così, ad esempio, nel caso del lavoro "ripartito"⁵⁴; soprattutto, questi aspetti mostrano complessivamente il prodursi di una nuova debolezza del lavoro, tale da richiedere strumenti inediti per la protezione della persona. Si registra, infatti, l'esposizione a rischi professionali di nuova generazione, come il *mobbing*, nei quali non è il datore di lavoro l'unico soggetto implicato nel comportamento dannoso subito dal lavoratore, ma lo sono eventualmente anche colleghi e terzi. E in ogni caso, questa debolezza richiede il rafforzamento delle difese "tradizionali" poste all'interno del contratto, in special modo quelli che riguardano incentivazione, competitività, condivisione delle scelte;

⁵³ Non intendo far riferimento a soluzioni utilizzate dal legislatore per tutelare la posizione creditoria del lavoratore (alle quali dedica attenzione L. Corazza, *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv.it.dir.lav.* 2000, I) ma a profili dell'implicazione della persona nelle nuove forme di lavoro: tuttavia, tale posizione "creditoria" non può considerarsi indipendente da questi ultimi profili (Corazza, op.cit., p. 97, conclude segnalando il porsi di "interrogativi circa il rapporto tra l'art.41 Cost. e gli strumenti organizzativi dell'impresa" in relazione alla difficoltà, se non impossibilità, di distinguere le ipotesi di esercizio delle prerogative imprenditoriali "allo stato puro" dalle ipotesi di vicende negoziali caratterizzate dal coinvolgimento della prestazione lavorativa – ma, osservo per inciso, i confini del piano della prestazione e quelli del piano dell'implicazione della persona non sono tra loro coincidenti -), il che domanderebbe, fra l'altro (ma esulando dai limiti di questo scritto), prese di posizione su limiti "interni" al potere dell'imprenditore "nell'ambito di un bilanciamento, che presuppone il confronto tra *tutti* gli interessi in giuoco, realizzato mediante la corretta utilizzazione di *tecniche adeguate* (M. Persiani, *Diritto del lavoro e razionalità*, cit., p. 28, corsivi miei).

⁵⁴ L'ipotesi si segnala qui non per affrontare profili ricostruttivi della relativa fattispecie, ma perché essa evidenzia una nuova "debolezza" del (prestatore di) lavoro (e v. anche nota che segue). E' per quest'aspetto, dunque, che si richiama la Circ. n. 43 del 7.4.1998 del Ministero del lavoro (prot. n. 26128, oggetto: "chiarimenti in merito al c.d. contratto di lavoro ripartito"; o "lavoro a coppia" o *job sharing*); con questa forma di lavoro - che, si legge nella circolare ministeriale, deve essere distinta dal contratto di lavoro a tempo parziale - non è preclusa "la possibilità per più lavoratori di assumere in solido un'unica obbligazione lavorativa" e "...nessun ostacolo può essere ricollegato al carattere essenzialmente personale della prestazione lavorativa...ogni lavoratore resta infatti personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento dell'intera obbligazione, anche se la stessa si può poi estinguere, *ratione temporis*, in virtù dell'adempimento di uno solo dei due coobbligati ... il contratto *de quo* non può essere, infatti, considerato come originante da due distinti rapporti di lavoro a tempo parziale, posto che... ogni lavoratore è in solido obbligato per l'intero della prestazione lavorativa dedotta in contratto...ferma restando la possibilità per gli stessi lavoratori di determinare discrezionalmente, in qualsiasi momento, la sostituzione ovvero la modificazione consensuale della distribuzione dell'orario di lavoro ". Va ricordato che in materia è intervenuta, investendo anche la fattispecie del lavoro ripartito, la recente disciplina dei congedi parentali, contenuta nella legge n. 53 del 2000, già richiamata ad altro proposito.

la contiguità dei compiti e le modifiche delle mansioni; la fungibilità dei lavori o tra soggetti di lavoro⁵⁵.

13. Le dinamiche del mercato del lavoro collegate ai processi - di vastità e complessità crescenti - che si riportano alle definizioni di “segmentazione” e di “globalizzazione”, sottolineano l’esigenza⁵⁶ che le tutele dirette ad una realtà di “non-lavoro” si muovano su più fronti.

Esigenza di fondo, è quella di neutralizzare gli effetti della frammentazione temporale dei rapporti, del frazionamento professionale e specialistico dei lavori, del moltiplicarsi delle tipologie lavorative e dei modelli contrattuali. Fenomeni distinti, ma correlati: la dinamica ingresso-uscita-rientro, al mercato e dal mercato, sconta il carattere sostanzialmente anelastico – anche se formalmente articolato - del mercato del lavoro sia nella sua configurazione territoriale, sia nella tipologia dei “lavori”. Sembra talvolta che sia addirittura quest’ultima, a prospettarsi come un fattore di rigidità indiretta o indotta, quando i modelli - moltiplicati nel numero ma non nella duttilità - non riescono ad avere un rapporto di effettiva comunicazione reciproca; né, quindi, a costituire l’elemento scatenante di un’autentica flessibilizzazione nel segno della promozione delle professionalità e del potenziamento delle tutele personalistiche del lavoro; e, per converso, qualche modello si presta a bloccare a sé (se non addirittura “monopolizzare”, per ragioni di convenienza date da specifici incentivi) l’impiego di determinate fasce più deboli.

Infine, vanno considerati possibili effetti di aggravamento della posizione originaria di debolezza, a carico di soggetti destinatari di misure dirette ad

⁵⁵ I modi della condivisione richiedono una cooperazione aggiuntiva per l’integrazione con altri e tendono ad aumentare il coinvolgimento attivo del lavoratore, ma anche la gravosità della prestazione: la condivisione implica, a carico del soggetto impegnato, che il coordinamento con gli altri vada costantemente rimesso a punto o che egli sia disponibile ad operazioni alle quali la sua prestazione ordinariamente si collega. Essi, inoltre, si ripercuotono sul contenuto della prestazione, come nel caso di modalità di organizzazione che implicano una responsabilità assunta collettivamente dai colleghi facenti parte di unità di lavoro; possono, così, rilevare per gli aspetti attinenti all’esecuzione dell’attività e agli obblighi contrattuali.

⁵⁶ Cfr. le Raccomandazioni di politica economica dalla Commissione Europea, approvate nell’aprile dello scorso anno, ove si sottolineavano gli alti livelli di disoccupazione strutturale e le notevoli disparità regionali. E v., per un profilo specifico (attinente all’interpretazione dell’art. 2103 c.c.) Cass. S.U. n. 7555 del 1998 (in *Dir.lav.* 1999, II, p.258, n. Tricoli), ove in particolare, in motivazione, il rilievo assegnato alle “notorie difficoltà” del mercato del lavoro.

agevolare l'inserimento degli inoccupati in attività non di lavoro dipendente e a permettere loro la percezione di erogazioni di sostegno⁵⁷.

Le cause del prodursi di fenomeni di rigidità indotta sono profonde e intrecciate e non si ascrivono alla struttura, in sé neutra, di un dato contratto o di una data forma d'impiego ma debbono essere considerate in un quadro complessivo. Si pone quindi la questione concernente il modo di calibrare e coordinare tra loro gli interventi di questo tipo: l'obiettivo dovrebbe essere quello di evitare che il ricorso a taluni di essi, specie se prolungato e sistematico, ostacoli, anziché agevolare, il passaggio del lavoratore da una forma all'altra di lavoro; e che possa compromettere o addirittura danneggiare le risorse professionali di chi, perso un lavoro, è costretto, se non all'inattività, ad incombenze poco qualificate o non rispondenti alla realizzazione di capacità e inclinazioni individuali.

Sotto gli anzidetti punti di vista possono inoltre venire in considerazione, sia il profilo della flessibilità dell'età pensionabile e della prosecuzione dell'attività lavorativa anche oltre il raggiungimento dell'età attualmente fissata; sia alcuni aspetti operativi di un regime di totalizzazione dell'erogazione pensionistica, nel quale sia configurabile la "portabilità" della pensione, che valorizzi i singoli periodi della carriera lavorativa e la loro diversità di contenuto, oltre che la "flessibilità" della stessa pensione, in quanto sia in grado di assecondare esigenze e scelte individuali circa l'età in cui lasciare il lavoro (o meglio, un tipo di lavoro).

⁵⁷ In quest'ottica si possono valutare gli aspetti della garanzia (assicurata anche da disponibilità di risorse adeguate) della libertà di movimento, sul territorio, per accedere e rendersi disponibile a diversi mercati del lavoro (con riferimento al principio di diritto comunitario di libertà di circolazione dei lavoratori, v. P. Mavridis, *Y-a-t-il une libre circulation des chômeurs? Réflexions après la révolte*, in *Droit social*, 1998, n. 5, p. 472; in relazione al "limite" del diritto comunitario, quello del riconoscimento dei diritti di libertà di circolazione e di soggiorno e di stabilimento soltanto a quei cittadini "che svolgono un ruolo attivo nel mercato o, comunque, si trovino in condizioni di autosufficienza economica.", rispetto ai cittadini non attivi, siano essi pensionati o lavoratori subordinati o autonomi che hanno cessato la propria attività professionale, nel caso in cui gli stessi non siano in grado di dimostrare di disporre per sé e per i propri familiari di risorse sufficienti per evitare che essi diventino durante il soggiorno un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante, v. M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 177).

Capitolo 3

La dimensione soggettiva del tempo di lavoro, un profilo di costi e valori. Le banche dei tempi e la legge n.53 del 2000. Uso delle flessibilità e tutela del diritto al lavoro dei disabili.

1. Riferimento necessario per qualunque intervento di tutela del non-lavoro e di promozione di tipologie flessibili, è la libertà e l'autonomia delle scelte del singolo.

Aumentare il numero e la praticabilità delle strade che si aprono al soggetto, è prendere atto del "punto" in cui questi si trova rispetto al mercato del lavoro: se l'intervento si propone di assecondare orientamenti e disponibilità lavorative, di fornire strumenti per conservare e accrescere la miglior capacità di "spesa" dell'occupabilità, si considererà il tipo di formazione professionale, la disponibilità ad alcune e non altre modalità della prestazione in relazione a durata o distribuzione dell'orario, sede di lavoro, e via dicendo; le scelte che il soggetto ha compiuto e ha in atto, attinenti alla ripartizione tra tempo di lavoro e tempo di non-lavoro. Si guarderà ai mezzi per realizzare la garanzia (e le risorse) della libertà di movimento sul territorio, necessaria per accedere e rendersi disponibile a diversi mercati del lavoro; e ai modi in cui il soggetto distribuisce le risorse e il tempo tra lavoro e non-lavoro, secondo le esigenze di vita e di sostentamento. E si dovrà considerare l'impegno e i costi necessari per "finanziare" le scelte meritevoli, e i meccanismi: se e in quale misura addossati alla controparte, o carico della solidarietà, anche a seconda della natura dell'intervento, se cioè consiste in prestazioni economiche o in servizi da fruirsi in altra forma.

Tra le scelte che il soggetto di lavoro può compiere, vi sono, in particolare, quelle che riguardano la fisionomia temporale del lavoro: essa può accogliere una dimensione individualizzata dell'attività lavorativa e della persona del prestatore, in parallelo ad alcune tipologie del rapporto. Barassi, ricordando come la retribuzione sia a tempo e a incentivo, per questa seconda modalità citava, dopo il cottimo, la forma di compenso "a strasatto"⁵⁸: il contratto di lavoro con sistema di

⁵⁸ Il sistema di lavoro cosiddetto a incentivo o a strasatto o "con stagiata" (v. L. Barassi, *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, II, Milano, 1954, p. 632); in tema di criteri di commisurazione della retribuzione e di indice retributivo per la determinazione della contribuzione previdenziale, Barassi osserva, con riferimento alla questione dell'individuazione dell'indice contributivo: "...il dubbio si riferisce... (alle) giornate in cui il lavoratore, molto abile, ha la sua retribuzione non ostante manchi la sua attività di lavoro. E non occorre aggiungere che le due tesi opposte sono sostenute in senso affermativo dall'istituto, e in senso negativo, con perfetta ragione, dal lavoratore (il quale ha diritto

retribuzione a strasatto è, sottolinea Barassi, un vero e proprio contratto di lavoro subordinato a tempo con *premio* per l'acceleramento della prestazione, premio consistente non in una maggior retribuzione, ma in una o più giornate di inattività o di riposo retribuite.

Ma, oggi, la successione e l'intercambiabilità dei lavori danno campo a rapporti sforniti della (notevole) consistenza temporale di base (orario pieno e durata indeterminata), che era propria di quel "super-lavoro premiato" riferito da Barassi, e impongono di fare i conti con una realtà molto diversa. Il tendenziale *continuum* tra situazioni di lavoro e situazioni di non-lavoro presuppone, infatti, una diversa sistemazione, rispetto al passato, degli interessi e delle tutele anche nei momenti di non-lavoro, come momenti non inattivi ma di preparazione, oltre che di attesa, di attività: e richiede una diversa regolazione dei loro equilibri.

2. Quando le risorse di lavoro che il soggetto è in grado di spendere debbono adeguarsi a nuove richieste del mercato, cambiano le modalità della loro spesa ma si adeguano (si devono adeguare), di questa, anche le contropartite. E se non ci sono "premi" per una prestazione accelerata, è pur vero che nella legge n. 53 del 2000 il legislatore "si è inventato" (ma vi erano precedenti in contratti collettivi) la "banca dei tempi" (di lavoro), permettendo, se ci si passa l'immagine, investimenti e autofinanziamenti del tempo-lavoro.

L'ordinamento agevola dunque nuove forme di disponibilità – e modalità di disposizione – aventi ad oggetto l'organizzazione del tempo di lavoro, con facilitazioni per la sua articolazione tra fasi di lavoro e di non-lavoro e per la cura degli interessi individuali: nella recente regolamentazione legislativa in materia di orari e "tempi" di lavoro, il riconoscimento dell'appartenenza del tempo alla persona è netto e assegna garanzie specifiche alle scelte individuali di ripartizione tra tempo di lavoro e tempo di non-lavoro.

Si può vedere la connessione di quest'ambito di tutela – tutela, prima che profilo della disciplina lavoristica, soprattutto personalistica - con il fondamento costituzionale di "dignità" dell'esistenza, la cui realizzazione si affida al lavoro e alla sua remunerazione e non deve essere contrastata dall'esercizio dell'attività organizzata per il lavoro altrui. E disporre in modo elastico del proprio tempo di lavoro si mostra come appartenente alle "condizioni" - in senso costituzionale: art. 3, primo comma, quali condizioni personali davanti al principio di uguaglianza, e art. 4, primo comma, quali condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro -

che la sua *abilità* non lo danneggi). Così come egli ritrae *vantaggio* dalla più breve durata media del lavoro nel cottimo" (corsivi miei).

per dare attuazione al principio di tutela del lavoro e per consentire l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale.

L'articolazione delle modalità temporali della prestazione di lavoro è, dunque, un profilo del riflettersi della persona nel lavoro, e della sua valorizzazione: attorno a questa prospettiva si possono raccogliere motivi ispiratori di tutele⁵⁹ che si riferiscono al contratto individuale di lavoro, con i contemperamenti tra gli interessi contrapposti fino alla compressione, o all'eventuale sacrificio, di taluno di essi quando la rimodulazione degli obblighi si scontri, nell'assecondare l'interesse della persona del lavoratore, con le esigenze organizzative dell'impresa.

3. Oggi, la flessibilità travalica il rapporto di lavoro in atto e la necessità di tutela si proietta oltre, perché la fisionomia temporale del lavoro svela una realtà del lavoro nuova. E il legislatore interviene per svalutare, in qualche aspetto o almeno a certi fini, fratture tra un rapporto ed un altro o per neutralizzare periodi di non-lavoro a favore di una ricostruita unitarietà sostanziale della tutela.

I momenti che separano un lavoro da un altro non hanno più la stessa valenza "negativa" che rivestivano in passato. E, abbiano o no, i lavori nei quali il soggetto si è via via impegnato, la medesima qualificazione (lavoro autonomo, parasubordinato, anche forme della piccola impresa o del lavoro associato) tali momenti si colmano con il rilievo di situazioni strumentali al lavoro o dotate di autonoma configurazione. Sempre più spesso, infatti, gli intervalli di (apparente) "vacuità" accolgono posizioni giuridiche del soggetto di lavoro, che si presentano in qualche modo funzionali ad un rapporto non ancora instaurato; oppure, che mettono in collegamento tra loro successivi rapporti; o, ancora, creano una sutura previdenziale; o infine, che danno luogo ad una sorta di parziale prosecuzione di alcuni effetti di un rapporto di lavoro dipendente, cessato, ma non esaurito se può mantenersi quale punto di aggregazione di tutele⁶⁰.

A volte il rilievo di tali posizioni è quello proprio della protezione di sicurezza sociale; altrove, si coglie nel rafforzamento della tutela realizzata da istituti che regolano i rapporti tra le parti del contratto.

⁵⁹ V. su questa linea L. Mengoni, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv.trim. dir. proc. civ.* 1982, p. 1117, seguito in particolare da M. Cinelli, *I permessi nelle vicende del rapporto di lavoro*, Milano 1984, *ivi spec.* p. 21.

⁶⁰ Un profilo interessante, anche se risalente, si vede in materia di decorso della prescrizione e di sua sospensione nei periodi di tempo intercorrenti tra più rapporti di lavoro a termine, intercorsi tra le stesse parti e *non* "unificabili" in un solo rapporto a tempo indeterminato, con l'effetto che la prescrizione di crediti maturati in un rapporto non decorre durante il rapporto successivo (Cass. 21 giugno 1978, n. 3059 e 19 giugno 1978, n. 6107, in *Dir. lav.*, 1980, II, pp. 13 e 15).

La disponibilità del tempo di non-lavoro rivela un interesse che si proietta verso altri piani rispetto a quello del rapporto di lavoro dipendente, sia per nuove occasioni di lavoro sia per l'attività in corso: e talune scelte in merito all'uso di questo tempo, debbono essere comprese in linea di principio nella tutela della persona (e in concreto non dovrebbero penalizzare il soggetto)⁶¹. Se sul piano del contratto il tempo di lavoro si giustappone al tempo di non-lavoro, proprio questo tempo "ulteriore" – contrattualmente neutro e all'apparenza improduttivo sotto il profilo economico come irrilevante sotto quello organizzativo – è oggetto di (ri)valutazione sia in termini di tutela della persona, sia agli effetti degli interessi e degli equilibri del rapporto. Ed esso, pur rimanendo distinto dal tempo della prestazione, viene recuperato al soggetto che lavora (per lo più, "in quanto" lavori).

4. Sotto alcuni dei profili indicati, la legge n. 53 del 2000 è di notevole interesse, perché mostra l'attenzione del legislatore per forme individualizzate di disponibilità al lavoro, con l'impiego autonomamente organizzato e gestito (ma non del tutto esente, sembrerebbe, da vincoli e responsabilità) del tempo per finalità di tipo solidale. Un'attenzione che è palese anche nei termini usati – come "impieghi di reciproco interesse", di cui all'art. 22 – che non sono consueti nel diritto del lavoro, ma certo non privi di (anzi antica) giuridicità⁶²; ma la loro portata dovrà essere chiarita con riferimento alla fattispecie e ad un'eventuale applicazione di discipline lavoristiche (quanto meno di alcune).

⁶¹ V. in generale P. Ichino, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, Milano 1984 e R. De Luca Tamajo, *Il tempo di lavoro (il rapporto di lavoro)*, Relazione alle Giornate di studio Ai.d.la.s.s., Genova 4-5 aprile 1986, in *Atti*, Milano 1987, p. 3 ss.. La prospettiva che si considera nel testo è diversa da quella (cfr. M. Miscione, *Cassa integrazione e tutela della disoccupazione*, Napoli 1978, p. 409) che può portare a configurare un obbligo specifico di impiegare il proprio tempo di attività di riqualificazione o di impegnarsi in determinate attività di aggiornamento e a vedere un diritto-dovere di "impiegare utilmente il tempo resosi libero per la riduzione o la sospensione, anche in attività alternative socialmente qualificanti" (M. Miscione, op.loc.cit.).

⁶² E' immediato l'accostamento allo scambio di mano d'opera, regolato dall'art. 2139 c.c. (si ricorda che il rapporto di reciprocità, tra piccoli imprenditori agricoli, esclude che lo scambio possa avvenire tra una prestazione agricola e una di diverso genere: Cass. n. 4636 del 1998, in *Riv.dir. agr.* 1998, p. 384, n. C. Gatta). E' utile ricordare, sia pure spostandosi sul terreno sociologico, che, sulla premessa che il modello di volontariato contribuisce a migliorare ("molto", secondo M. Corsale, *Solidarietà e crisi del Welfare State*, cit., p. 210) il contenuto di solidarietà delle prestazioni di *Welfare*, un settore importante di questo fenomeno sociale, qual'è il *self help*, viene ricondotto al modello di reciprocità: "robuste riedizioni moderne..." di tale modello "...saltano la logica del *Welfare*, della redistribuzione...fanno vivere un modello di solidarietà in cui è decisiva l'aspettativa che ognuno dei membri del gruppo ha, di vedersi aiutato in caso di bisogno" (M. Corsale, op. cit., p. 211).

Ci si deve domandare, anzi tutto, se sia qui possibile intravedere il riconoscimento di posizioni riferibili al lavoro, nell'ampia accezione comprensiva delle attività in cui si esplica la persona. L'impressione, ad un primo esame di superficie, è che la materia si connetta al preesistente tessuto protettivo del lavoro - anche se le formulazioni innovative e la predisposizione di apparati di tutela *ad hoc* collocano l'intervento cui trattasi su un piano a sé stante - e che non si possa escludere il suo collegamento con figure e profili del lavoro come tradizionalmente configurato.

Sotto la rubrica "*Banche dei tempi*" l'art. 22 della legge prevede che, per "favorire", accanto ad altri obiettivi, lo "scambio di servizi" di "vicinato"⁶³ e insieme l'estensione della solidarietà nelle comunità locali; per incentivare le "iniziative di singoli" e gruppi di cittadini, associazioni, organizzazioni ed enti - qui, è da dire che l'estensione della dimensione della struttura presuppone un'organizzazione e una predeterminazione di compiti e responsabilità - i quali "intendano scambiare parte del proprio tempo per impieghi di reciproca solidarietà e interesse", gli enti locali possano sostenere e promuovere la costituzione di associazioni denominate "banche dei tempi". A questo scopo, gli enti locali possono "aderire" alle banche dei tempi e stipulare con esse "accordi" che prevedano scambi di tempo "da destinare" a prestazioni di mutuo aiuto a favore di singoli cittadini o della comunità locale; in ogni caso, tali prestazioni non devono costituire modalità di esercizio delle attività istituzionali degli enti locali.

5. Già in altra occasione, che precede di non molto l'intervento ora ricordato, il legislatore aveva apprestato soluzioni fortemente innovative - sul piano delle posizioni soggettive tutelate e sul piano degli strumenti di realizzazione degli interessi protetti - e fondate su una nuova visuale ed una nuova sensibilità.

L'occasione era data da esigenze di tutela del lavoro particolarmente intense, per le quali si poneva ormai l'urgenza di una protezione particolarmente efficace: si tratta, infatti, della normativa introdotta di recente per la tutela del diritto al lavoro dei disabili. La normativa di cui alla legge n. 68 del 1999, contiene disposizioni che si possono considerare esponenti di una (nuova) linea di tendenza legislativa: questa, sul piano dei contenuti, si concreta in una

⁶³ Il termine si riferisce al concetto di "vicinato" in senso astratto (nel medesimo senso di prossimità, quale traduzione del termine francese riferito all'omologa esperienza), ma non per questo esclude qualche possibilità di riferimento ad una realtà di vicinato in senso logistico e materiale, sul piano delle esigenze personali da soddisfare in concreto, mediante la prestazione di servizi, o sul piano delle disponibilità individuali, in concreto anche qui, di tempo e di risorse.

strumentazione inedita e caratterizza interventi potenzialmente dotati di speciale immediatezza; sul piano degli obiettivi ha di mira la protezione di situazioni di non-lavoro, considerate particolarmente meritevoli di tutela, attraverso una copertura diversificata e articolata.

Di tale tendenza può prendersi atto, non tanto per confrontare singole soluzioni avulse dal contesto, quanto per una valutazione di ordine più generale, che può segnalare l'orientamento seguito dal legislatore del lavoro rispetto alle manifestazioni delle istanze di tutela del lavoro – soprattutto del “non lavoro” – nella realtà odierna. Soprattutto, si tratta di istanze che si connotano per profili della solidarietà: solidarietà “attiva”, come essa si esprime attraverso forme di intervento e sostegno a favore di determinate fasce di lavoratori o di soggetti in difficoltà; solidarietà nel riflesso passivo, che è reso evidente da richieste di una protezione sociale allargata, che svincoli gli interventi dalla loro appartenenza al settore della previdenza o a quello dell'assistenza sociale o che comunque li renda duttili nel momento della loro applicazione: si prenda, in altro campo, l'esempio dell'istituto del reddito minimo d'inserimento⁶⁴.

La legge n. 68 del 1999⁶⁵, ispirata all'esigenza di realizzare le condizioni per un inserimento effettivo, nel “mondo del lavoro”, dei soggetti portatori di disabilità, ha predisposto un apparato che si caratterizza per le nuove modalità d'intervento. Le condizioni di inserimento previste tengono conto di tipologie lavorative flessibili, di un nuovo assetto dell'organizzazione produttiva, nonché di possibili nuovi modi di esercizio della professionalità anche da parte di soggetti gravati dalle difficoltà personali derivanti da disabilità.

Il carattere di novità riguarda anche gli strumenti. Si è inteso, infatti, realizzare sia un'integrazione tra fattori di intervento esterno (che vede una pluralità di soggetti coinvolti nelle azioni finalizzate alla tutela), sia una combinazione tra il piano contrattuale, inerente al rapporto di lavoro che si va a costituire, ed il piano, esterno al contratto ma strumentale all'inserimento lavorativo, della formazione e della protezione sociale in senso lato del lavoratore disabile. Da un lato, sono previsti organismi *ad hoc* e strumenti inediti, come le convenzioni di integrazione lavorativa⁶⁶; dall'altro, si dà spazio anche all'azione di soggetti e referenti già attivi in questo campo, come le cooperative sociali. E si sono stabiliti collegamenti tra l'intervento diretto al miglioramento delle caratteristiche di

⁶⁴ Su cui v. anche *infra*.

⁶⁵ Sulla nuova normativa v. M. Cinelli e P. Sandulli (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili, Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Torino, 2000 (ivi in particolare i saggi di M. Cinelli, P. Sandulli, A. Maresca, P. Tullini).

⁶⁶ Cfr. rispettivamente artt. 6, 11; e 12, legge cit.

“ricettività” del mercato, nei confronti dei lavoratori interessati, da una parte; e l’azione di promozione rivolta al singolo, nella posizione in cui questi si affaccia al mercato, dall’altra.

6. Le disposizioni per la tutela e la garanzia del lavoro dei soggetti disabili sono senz’altro significative in relazione all’attitudine degli strumenti predisposti, ad incidere sull’esercizio dei poteri attinenti all’organizzazione del lavoro, in relazione all’utilizzazione delle prestazioni dei soggetti disabili (ad esempio, orientando tale esercizio in rapporto all’accertamento della “prestazione” esigibile e delle mansioni compatibili).

Ma quest’aspetto, pure di centrale importanza nel sistema della legge, si affianca all’altro, prima segnalato, che non è di minor rilievo in relazione alla novità degli strumenti e alla loro capacità di incidenza su situazioni nelle quali è “storicamente” più difficile che in altre, conseguire esiti di integrazione lavorativa oggettivamente soddisfacente e appagante per il soggetto protetto.

Tra gli obiettivi dell’intervento, vi è stato quello di evitare che l’inserimento nel mercato del lavoro di categorie che soffrono di particolari svantaggi e la ricerca dello sbocco occupazionale potessero concretarsi nel ricorso ad “alternative” che, senza permettere l’integrazione nel lavoro, fossero tali da frustrare la pretesa all’effettività del diritto costituzionalmente garantito o da aggravare la situazione soggettiva di marginalizzazione. Ad esempio, l’utilizzazione di forme di lavoro a domicilio deve temperare problemi pratici connessi all’integrazione nel lavoro con la necessità di assicurare al disabile la fonte di reddito: la nuova disciplina contempla la possibilità di instaurare rapporti di lavoro a domicilio, a orario ridotto o con prestazioni non continuative, oppure a orario pieno e con commesse tali da garantire impegno continuativo⁶⁷; e si concretano, anche qui, alcune possibilità offerte dalle applicazioni tecnologiche a nuovi impieghi lavorativi, come le occupazioni da svolgersi con forme di telelavoro⁶⁸.

Si accoglie, dunque, una nozione di (diritto alla) occupazione, che guarda ai modi per realizzare in concreto l’inserimento effettivo nel lavoro. Si usano nuovi termini e acquistano rilievo nuove realtà, come “il mondo del lavoro”⁶⁹, nel quale deve avvenire l’integrazione lavorativa promossa dalla legge e assunta come finalità della stessa; o concetti come il “collocamento mirato” - punto di forza

⁶⁷ Arg. ex art. 3, legge cit.

⁶⁸ Per i lavoratori con disabilità, cfr. art. 4, n. 3, legge cit., che funge da sollecitazione per utilizzare anche in questo campo più avanzate conoscenze interdisciplinari sull’ambiente di lavoro e sulle modalità operative delle regole di sicurezza.

⁶⁹ Art. 1, primo comma, n. 1, legge n. 68 del 1999, cit.

della legge⁷⁰ - per il quale si intende la serie di “strumenti tecnici e di supporto” che permettono di “valutare adeguatamente” le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione.

Infine, si indicano (altri) “mercati” del lavoro – dove si trovano potenziali fonti occupazionali, che la legge considera utili per l’integrazione dei soggetti tutelati e che si aggiungono a quelle ordinarie - e (altre) prospettive d’impiego, alle quali i soggetti tutelati hanno diritto di accedere, in settori diversi ed anche senza instaurare un rapporto di lavoro subordinato. Ad esempio, i lavoratori disabili possono avere “temporaneo inserimento” presso⁷¹ liberi professionisti (operanti anche con ditta individuale), disabili, ai quali i datori di lavoro, soggetti agli obblighi previsti dalla legge, “si impegnano” ad affidare commesse di lavoro: in questi casi l’inserimento lavorativo dei soggetti protetti può realizzarsi in varie forme (“flessibili”), anche con l’eventuale alternanza, per predeterminati motivi, tra attività di lavoro e impegno formativo⁷². E tra i soggetti che provvedono ad offrire questo genere di opportunità occupazionale, e assumono la veste di datori di lavoro, trovano specificamente posto, con un ruolo particolare, sia le cooperative sociali, sia le organizzazioni che, senza scopo di lucro, operano nel campo della solidarietà sociale, dell’assistenza e della riabilitazione⁷³.

7. L’intervento legislativo per la tutela del diritto al lavoro dei disabili, si propone una protezione occupazionale ad ampio raggio. Anzi tutto, per quanto attiene alla configurazione della realtà del lavoro, rispetto alla quale si riconosce e si tutela il diritto del soggetto svantaggiato ad inserirsi e a svolgere la propria attività; in secondo luogo, per ciò che riguarda le posizioni tutelate, anche di tipo strumentale e preparatorio all’instaurazione del rapporto, oppure di contenuto formativo e di riqualificazione, o ancora di incentivo a forme diverse di impiego. Infine, l’ampiezza del raggio di azione si può vedere in relazione all’attribuzione a

⁷⁰ Così testualmente l’art. 2, dedicato alla definizione del concetto; e v., per un importante risvolto applicativo, l’art. 9, n.7, legge cit.; ma si consideri altresì, in relazione a quanto riportato sopra, nel testo, la difficoltà di interpretare la portata di quel “adeguatamente” e di quel “nel posto adatto”.

⁷¹ La previsione è nell’art. 12, comma 1, legge cit.; per le regole applicabili al relativo rapporto di lavoro v. il successivo comma 2, n.1.

⁷² V. il “tirocinio formativo” nei periodi di sospensione del rapporto per “incompatibilità” con la prosecuzione dell’attività lavorativa a causa di aggravamento delle condizioni di salute, previsto nell’art. 10, comma 3, legge cit.

⁷³ V. *infra*, con riferimento alla legge quadro n. 328 del 2000.

soggetti “estranei” al rapporto, di compiti incisivi, anche in ordine alla determinazione dei contenuti della (ridotta) attività di lavoro da svolgere, da parte del soggetto svantaggiato.

Se l’obiettivo dei provvedimenti diretti a realizzare la tutela dell’occupazione di categorie svantaggiate per disabilità, è il reperimento di impiego e la garanzia di proventi economici, non sono meno importanti altri aspetti, che necessitano di protezione, nei quali pure si riflette la particolarità della posizione personale del soggetto protetto. Tali aspetti investono, ad esempio, il piano della riservatezza sulle condizioni individuali e quello dell’esercizio di indagini e controlli sulle attitudini e capacità lavorative; in tal modo sottolineano l’esigenza di difendere un potenziale lavorativo e professionale che, nel caso, è lontano dal potersi misurare con gli ordinari parametri dell’utilità o della produttività per l’impresa.

Sul piano dell’occupabilità soggettiva, la questione delle mansioni “compatibili”, da assegnare al lavoratore invalido, ora proponendosi in termini nuovi⁷⁴, mette in evidenza una nuova prospettiva di esercizio dei poteri organizzativi dell’imprenditore. Alla base, comunque, di un intervento legislativo che, come si è sottolineato, appare innovativo per la sua strumentazione (anche) più che per i contenuti⁷⁵, resta il riconoscimento dei diritti fondamentali di chi è inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi per vivere, sancito nell’art. 38 della Costituzione⁷⁶.

⁷⁴ V. M. De Cristofaro, *Tendenze legislative in tema di mutamento in peius delle mansioni nell’interesse del lavoratore*, in *Dir. Lav.* 1999, I, 341.

⁷⁵ Accanto a strumenti tradizionali come la fiscalizzazione (ipotesi contemplata nell’art. 13, comma, 1, lett. a e lett. b) per incentivare l’assunzione con addossamento alla solidarietà generale degli oneri contributivi, si presentano strumenti nuovi, di effetto immediato, come il rimborso forfettario parziale delle spese necessarie alla trasformazione del posto di lavoro (per renderlo adeguato alle possibilità operative dei disabili con riduzione superiore al 50 per cento) o per l’introduzione di tecnologie adatte allo svolgimento di telelavoro (cfr. art. cit., lett. c).

⁷⁶ Configura (con riferimento specifico all’ipotesi di convenzioni-programma, prevista dall’art. 11 legge cit.) la ricorrenza di strumenti di “negoiazione degli obblighi di welfare”, A. Tursi, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *Riv. giur. lav.* 1999, I, p. 727, ivi p. 768 e nota 126.

Capitolo 4

La collocazione temporale della prestazione nel lavoro a tempo parziale e l'esercizio dello jus variandi: il decreto legislativo n. 61, un anno dopo. Il rilievo degli interessi del lavoratore, dai "permessi" ai "congedi".

1. Nella prospettiva di una tutela personalistica rientra la considerazione delle modalità che il legislatore del decreto legislativo n.61 del 2000⁷⁷ indica alle parti - o prescrive⁷⁸ - al fine di stabilire l'iniziale distribuzione temporale della prestazione o di consentirne la modifica rispetto ad un assetto contrattuale prestabilito.

Modalità diverse possono sottendere posizioni giuridiche diverse, pur egualmente proiettate al risultato di una diversa articolazione dell'orario o dei periodi di lavoro. "Risultato", che esprime il raggiungimento di un equilibrio concordato, anche quando l'iniziativa di modifica è di una parte, ma nella sostanza può rispondere al prevalere di esigenze unilaterali: quelle dell'organizzazione dell'impresa e della flessibilità del lavoro nell'organismo produttivo, da un lato; dall'altro, esigenze della flessibilità della prestazione ma sul versante opposto, vale a dire nei modi che il soggetto di lavoro rivendica e che gli sono riconosciuti in relazione a ragioni e condizioni personali⁷⁹.

La soluzione adottata dal legislatore - nel decreto legislativo n. 61 del 2000 - con le disposizioni sul consenso del lavoratore per il lavoro supplementare e il suo diritto di "ripensamento" in relazione alle cosiddette clausole elastiche, può essere considerata sotto il profilo sopra detto⁸⁰.

⁷⁷ Come noto, il citato d.lgs. ha dato attuazione alla direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale; la legge finanziaria ora assegna un credito d'imposta per le nuove assunzioni a tempo parziale indeterminato (nella misura di 800 mila lire mensili, nel Mezzogiorno di 1 milione e 200 mila lire). Sulla disciplina di cui al decreto n. 61 del 2000, v. M. Papaleoni, *La riforma del part-time*, in *Riv.it.dir.lav.* 2000, I, p. 207 ss.; G. Bolego, *La gestione individualizzata dell'orario di lavoro nel "nuovo" part-time*, *ibidem*, p. 437 ss. (ivi spec. p. 445 e p. 459).

⁷⁸ V. ad es., per un profilo interessante attinente il caso di omissione della "sola" collocazione temporale, il disposto del comma secondo dell'art. 2 del citato d.lgs. (sul punto, v. osservazioni nelle note che seguono).

⁷⁹ In relazione alle responsabilità familiari del lavoratore interessato, alla sua necessità di integrazione del reddito derivante dal rapporto di lavoro a tempo parziale mediante altra attività lavorativa (così, testualmente, la definizione dei criteri nel comma secondo dell'art. 2 del d.lgs. n.61, cit., ai fini ivi indicati; e v. in merito altri riferimenti nella nota che segue).

⁸⁰ Le disposizioni alle quali si fa qui richiamo, sono contenute principalmente nell'art. 3, al comma dieci, a tenore del quale, durante il corso di svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale, il

Interessi contrapposti delle parti nel rapporto di lavoro a tempo parziale hanno di vista sia la proiezione stabile della distribuzione temporale che è stata concordata, sia la possibilità di modificarla per iniziativa di una sola delle parti: nel meccanismo stabilito dalla legge, l'equilibrio delle rispettive posizioni si mantiene, a condizione di seguire le forme prescritte per la manifestazione della volontà delle parti, "forme" che permettono di accedere a questa forma di lavoro ed anche di allargarne, eventualmente, gli spazi di flessibilità.

Un intervento che modificasse apprezzabilmente tale meccanismo negoziale, avrebbe ripercussioni sulla posizione sostanziale del lavoratore a tempo parziale, o quanto meno sui modi del suo esercizio⁸¹. Tale posizione, che trova origine nello specifico patto aggiunto al contratto di lavoro a tempo parziale, è una posizione essenzialmente attiva e di vantaggio, a prescindere da quale sia la configurazione giuridica che meglio le si adatta. Osservata in sè, essa indica come lo *jus variandi* della collocazione temporale della prestazione di lavoro a tempo parziale si debba misurare con la rafforzata protezione dei diritti della persona del lavoratore: e ciò anche quando è consentito che l'esercizio del potere di modifica avvenga con modalità, come la brevità del preavviso di variazione, tali da incidere immediatamente nella sfera del lavoratore⁸².

lavoratore potrà denunciare il patto di cui all'art. 9, ovvero lo specifico patto scritto, contestuale o no al contratto, con il quale il lavoratore dà il "consenso alla disponibilità" allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale (l'abbondanza dei termini e delle locuzioni qui usate dal legislatore si traduce in oneri aggiuntivi per l'interprete, in ordine al significato delle espressioni al fine di individuare l'oggetto delle manifestazioni di volontà richieste, anche in relazione alle clausole del contratto e al contenuto dello specifico patto). Anche altre disposizioni del decreto legislativo, pur riferendosi a differenti aspetti della disciplina, toccano (sia pur indirettamente) quelli che si considerano qui: v. ad es., nell'art. 8 dedicato alle "sanzioni", al comma secondo - in relazione alla determinazione in via equitativa, demandata al giudice "in mancanza dei contratti collettivi" di cui all'art. 3 - la considerazione ("in particolare") di taluni criteri, al fine di "determinare le modalità temporali", che presuppongono una valutazione della situazione soggettiva, con una "indagine" (relativamente a "responsabilità" e a "necessità") che non può non suscitare perplessità (ad esempio, quanto alla prova e al relativo onere, o per la tutela della riservatezza dell'interessato). Altri aspetti problematici delle disposizioni concernenti il c.d. diritto di ripensamento, sono oggetto dei rilievi di M. Biagi (*"Le cattive pratiche"*, in *"Sole-24 Ore"* del 25.2.2001) ai quali replica M. Roccella (*"Direttive, Italia nel solco UE"*, ivi, 27.2.2001).

⁸¹ Va esaminato in quest'ottica, il testo del recente decreto legislativo (approvato dal Consiglio dei Ministri il 24.2.2001) che interviene sulla materia regolata dal d. lgs. n.61.

⁸² Con la formulazione dell'ultimo decreto legislativo, sorge la questione, che è interessante nella prospettiva qui considerata, se e come operi - a fronte di determinate, gravi esigenze individuali del lavoratore - la "monetizzazione" (o apparentemente tale) della tutela della flessibilità - tutela, che qui dovrebbe andare a favore del lavoratore - che si viene a realizzare (giusta l'art. 3, comma 8, del d.lgs. n.61 del 2000, nel testo ora modificato) mediante il pagamento di maggiorazioni retributive, ove previste dai contratti collettivi, a favore del lavoratore investito con brevissimo preavviso (48

In un contesto più ampio, la stessa posizione è uno degli aspetti di una tutela comprensiva di altre posizioni attive o di vantaggio, che si ispira alla finalità di protezione del coinvolgimento della persona, nel lavoro.

Protezione, che oggi – con riferimento alla nuova disciplina del lavoro a tempo parziale – potrebbe richiedere la verifica del rispetto di quelle scelte dell'autonomia individuale, che riguardano la distribuzione del tempo e delle risorse di lavoro, e non di lavoro, in relazione ad una prestazione, come quella inerente al rapporto a tempo parziale, già “in partenza” resa flessibile dall'accordo delle parti. Una tale verifica, si può ritenere, potrebbe arrivare a mettere in discussione i modi con cui si realizza il contemperamento tra il “valore” della flessibilità della prestazione sul piano dell'organizzazione e della produzione, rispetto al “valore” del programma individuale del soggetto di lavoro.

2. Ad ogni modo, gli interventi legislativi che si propongono di realizzare la finalità di protezione sopra detta, si danno specifici obiettivi e seguono ciascuno la propria linea (i più recenti, come si è sottolineato, innovano il sistema in modo particolare). Tale finalità è omogenea, in ragione della pervasività dei valori fondamentali ai quali si ispira e che si conferma per mezzo dell'interpretazione costituzionale.

E a fianco di alcuni interventi regolativi si vede l'opera della Corte Costituzionale, che in più occasioni ha preparato il terreno per il legislatore⁸³. Lo si riscontra nelle posizioni che costituiscono un momento di forte integrazione tra le tutele del lavoro e della persona, la protezione della famiglia e della salute dell'individuo, la sicurezza dell'ambiente di lavoro e la dignità della persona:

ore) dalla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa a tempo parziale. “monetizzazione”, che lascia irrisolti molti problemi relativi agli inconvenienti, se non ai danni, che il lavoratore subisce soprattutto a causa della brevità del preavviso, oltre che dalla variazione dell'orario in quanto tale.

⁸³ Per qualche esempio, v. le sentenze indicate nella nota che segue; per decisioni più risalenti, che conservano interesse nella prospettiva che qui si considera, v. Corte Cost. n. 38 del 1960, e Corte Cost. n. 55 del 1961, , in riferimento alla *ratio* del sistema normativo (nella disciplina previgente all'attuale) delle assunzioni obbligatorie; *ratio*, che si individua nel porre in essere le condizioni per annullare l'handicap e agevolare la ricerca di un'occupazione, non nel procurare meramente un mezzo di mantenimento, consentendo anche l'esplicazione della complessiva personalità anche sul piano professionale. In dottrina, nel contesto legislativo previgente v. D. Garofalo, voce *Lavoro (collocamento obbligatorio)*, in *Dig.disc.priv., Sez. comm.*, VIII, 1992, p. 129, spec. p. 139, ove l'a. nota che ad un sistema legittimato dagli artt. 4 e 41, secondo comma, della Costituzione, si va lentamente sostituendo un sistema incentrato sugli artt. 3, 38 e 41, terzo comma, ove l'attività dei datori di lavoro viene, attraverso opportuni programmi e controlli, indirizzata e coordinata a fini sociali.

come nel caso dell'accresciuta considerazione per il lavoratore rispetto alla sua posizione di genitore, quando tale posizione richiede di distogliersi dal lavoro per essere presente accanto al figlio; delle garanzie e degli obblighi di rispetto per condizioni inerenti allo stato fisico della maternità⁸⁴; dell'organizzazione del lavoro caratterizzata dal ricorso alle prestazioni notturne⁸⁵; dello sviluppo di un ambiente di lavoro dove il disabile possa integrarsi, anche se quest'ambiente non sia "interno" all'impresa in senso materiale o sul piano giuridico⁸⁶.

Tuttavia, le tutele sarebbero ineffettive se le corrispondenti situazioni giuridiche soggettive non fossero adeguatamente considerate, in primo luogo, sotto il profilo della loro qualificazione, in termini di diritto e di interesse protetto, secondariamente, quanto ai mezzi di realizzazione e di soddisfazione nel rapporto individuale; ma soprattutto, sul piano dell'individuazione delle regole - e delle fonti regolatrici - delle situazioni protette e della loro giustiziabilità.

3. L'accresciuta sensibilità del legislatore verso le condizioni personali del soggetto di lavoro, è anche nell'attenzione verso la valutazione che il soggetto di lavoro attribuisca a fatti o progetti della vita individuale, tali da riflettersi sulla distribuzione del tempo e delle risorse tra lavoro e non-lavoro e da richiedere un periodo di sospensione della sua attività.

In via immediata, l'ambito nel quale l'attenzione rileva, è quello del contratto in corso di esecuzione: in tale ambito si verificano (variamente regolati a seconda dei casi) effetti giuridici di tipo tradizionale, come quelli che consistono nella conservazione dell'anzianità, nel godimento intero o ridotto della retribuzione, in sgravi di contribuzione per l'attivazione di date forme di lavoro, in contribuzione figurativa per periodi di congedo; o che si concretano nella concessione

⁸⁴ Cfr. Corte Cost. 30 giugno 1999, n.270, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità di una disposizione sulla durata dell'astensione obbligatoria dopo il parto, contenuta nella legge n. 1204 del 1971 (la sentenza è in *Dir. Lav.* 2000, II, p. 269, n. di A.C. Palomba), e sul punto specifico cfr. ora la previsione contenuta nella legge n. 53 del 2000; e v. inoltre, in materia, Corte Cost. 16 luglio 1999, n. 310, *ivi*, 1999, II, 512, n. G. Della Rocca. Sulla materia va inoltre tenuto conto della Convenzione OIL sulla protezione della maternità, che ora entra in vigore a seguito del deposito, avvenuto recentemente, dello strumento di ratifica; per quanto interessa qui si segnala che la Convenzione prevede il "diritto alla protezione" anche per le lavoratrici occupate in forme atipiche di lavoro.

⁸⁵ Cfr. le previsioni di cui al d. lgs. n. 26 novembre 1999, n. 532, recante disposizioni in materia di lavoro notturno, a norma dell'art. 17, comma 2, della legge 5 febbraio 1999, n. 25 (legge comunitaria 1998), in riferimento alla direttiva comunitaria n. 104 del 1993; la legge n. 25 del 1999 ha sostituito (art. 17, comma 1) il testo dell'art. 5, comma 1 e 2, della legge n. 903 del 1977.

⁸⁶ V. *supra*, par. n. 3, spec. per quanto attiene alle previsioni della legge n. 68 del 1999, che consentono sia l'assunzione con lavoro a domicilio, con prestazioni di telelavoro, sia una vera e propria esternalizzazione dell'attività con l'affidamento a liberi professionisti di commesse di lavoro, da svolgersi con prestazioni dei lavoratori disabili.

dell'anticipazione sul trattamento di fine rapporto, ora prevista anche per l'ipotesi di congedo per la formazione⁸⁷.

Il piano di rilevanza dei vantaggi individuali che si collegano a questo genere di effetti, tende, però, ad andare anche "oltre" il rapporto in corso, perché, ad esempio, tali vantaggi costituiscono un investimento redditizio per il proprio patrimonio personale di professionalità, che sarà speso in seguito in un altro rapporto di lavoro o in forme di auto-impiego. Talvolta, la rilevanza può vedersi anche "prima", quando si incentivano le inclinazioni del soggetto di lavoro verso forme di lavoro flessibili (in partenza) ed elastiche (anche in seguito), che permettono un governo migliore (e più duttile) del proprio tempo e assecondano aspettative di una flessibilità individualizzata. Infine, a benefici di tipo tradizionale si affiancano forme di "vantaggio" inedite, volte a permettere al soggetto di lavoro una maggiore disponibilità o un più proficuo impiego del tempo da dedicare a interessi personali, come la banca ore, la convertibilità del lavoro straordinario in riposi, la trasformazione delle mansioni in compiti da svolgere a domicilio; o la stessa flessibilizzazione dell'età pensionabile in relazione alla possibilità di proseguire alcune attività dopo la cessazione del rapporto.

Complessivamente, la tendenza che si delinea in recenti interventi del legislatore, è sintomatica di un cambiamento nella considerazione di alcuni eventi o scelte personali, che configurano cause di sospensione della prestazione e si riconducono all'istituto dei permessi, legittimando periodi più o meno lunghi di assenza dal lavoro, con o senza godimento della retribuzione⁸⁸. Si identifica il passaggio ad una fase di (tutela dei) "congedi", dove la differenza - al di là dei termini, lessicalmente equivalenti - sta nel maggior peso assegnato, ora, alle esigenze della persona; nel più ampio spazio di disponibilità, in relazione a fatti e ragioni che possono giustificare l'assenza; nel rilievo della molteplicità degli interessi personali; in definitiva, nel riconoscimento di un più incisivo potere alla "contrattazione individuale" in materia di sospensione del rapporto⁸⁹.

⁸⁷ La previsione è nella legge n.53 del 2000; per aspetti applicativi (artt.5 e 7, primo comma, legge cit.) cfr. la circ. n.85 del 2000 del Ministero del lavoro

⁸⁸ Per una ricostruzione (tuttora valida nelle sue linee generali anche se il quadro normativo è risalente) v. M. Cinelli, *I permessi nelle vicende del rapporto di lavoro*, Milano, Angeli, 1984, ed ivi p. 191 ss. per l'inquadramento dei permessi nello schema concettuale della sospensione del rapporto di lavoro (e cfr. p. 203 ss., per il profilo dei "permessi" come momento di attuazione del programma operativo del contratto di lavoro, e p. 214 ss., per il profilo dell'introduzione di contenuti "nuovi" nel contratto di lavoro). Per i profili della tutela personalistica che qui interessano v. ora, in generale, il sistema introdotto dalla legge n. 53 del 2000.

⁸⁹ Ad esempio, ai sensi della legge n. 53, cit., l'iniziativa della lavoratrice consente di "flessibilizzare" l'astensione obbligatoria per maternità, di un mese, nell'arco di tempo prestabilito prima e dopo la data del parto; inoltre, la lavoratrice può ottenere l'estensione del periodo nel quale è

Si vede, pertanto, l'opportunità di inserire questa linea di tendenza in un contesto normativo più vasto, all'interno di una riflessione che si interroghi sul posto da assegnare – e sulle correlative posizioni da proteggere – rispetto all'estensione e all'aumento dei periodi di non-lavoro, trascorsi attendendo ad occupazioni personali, come le cure parentali o la formazione, periodi che “fanno parte” a tutti gli effetti di un rapporto in corso.

4. Potrebbe essere necessario considerare nella medesima ottica, anche profili concernenti le modalità contrattuali con le quali, nei rapporti a tempo indeterminato come in quelli a termine, si procede alla collocazione temporale della prestazione. Ciò tenendo conto sia dell'ampliamento delle ipotesi di lavoro a tempo parziale tecnicamente regolate come tali, sia di altre ipotesi, che non ricadono nella disciplina espressamente dedicata a tale fattispecie, ma che egualmente contemplanò una prestazione quantitativamente ridotta od una sua particolare articolazione temporale.

L'aspetto degno di nota si incentra sulla considerazione dei diversi meccanismi che, all'interno del rapporto, regolano fruizione ed estensione dei congedi, da un lato, e articolazione dell'orario o dei periodi di attività lavorativa: e sulla possibile valutazione del grado in cui tali meccanismi garantiscono o si propongono di garantire – a fronte del contemperamento con le esigenze organizzative dell'impresa - una effettiva flessibilità ed un “governo” della posizione di vantaggio attribuita al soggetto di lavoro.

Da questo punto di vista, ad esempio, alcune misure di incentivazione, come l'erogazione di contributi a favore delle imprese che applichino accordi contrattuali ove si prevedano azioni positive per la flessibilità, sono “vistose” ma sembrano atte ad agire soltanto dall'esterno (e forse anche in misura limitata), nella direzione che si è indicata. Il punto nodale resta, infatti, quello delle modalità contrattuali di realizzazione e di esplicazione della flessibilità in relazione alla tutela e salvaguardia di situazioni personali del soggetto di lavoro.

Un esempio della difficoltà di contemperamento, si trova in materia di continuità o frazionamento dei periodi di assenza fruibili per determinate cause di congedo: qui, le questioni applicative possono avere diversi risvolti a

consentito fruire del congedo facoltativo; e v. anche l'altra previsione, di cui alla legge Finanziaria 2001, di congedo, non superiore a due anni, continuativo o frazionato, con indennità pari all'ultima retribuzione, coperto da contribuzione figurativa.

seconda delle caratteristiche del congedo nei casi specifici⁹⁰, mentre ciò che si intende conclusivamente mettere in evidenza, è la necessità di valutare la funzione dell'istituto, e le ragioni poste a fondamento della tutela e della salvaguardia, in rapporto alle esigenze organizzative che si facciano valere dal contrapposto potere del datore di lavoro.

⁹⁰ V. ad es. le questioni sollevate da A.Fontana, *Il lento e faticoso sviluppo della disciplina sui c.d. "permessi di paternità"*, in *Dir. lav.* 1999, I, p. 406 ss., e spec. p. 414 per il richiamo alla definizione fornita dalla dottrina tedesca (*Zeitguthaben*) in casi analoghi a quelli in cui, nella nostra legislazione, si pone il problema se le varie assenze dal lavoro, come per l'assistenza al figlio, costituiscano periodi unitari di cui non sia consentito interrompere il decorso, o se possano riguardarsi come una sorta di apertura di credito, cui attingere a più riprese.

Capitolo 5

Unitarietà della rete di protezione e opzioni per gli strumenti di tutela, linee recenti. Disoccupazione e assistenza sociale nella legge-quadro n. 328 del 2000.

1. Strumenti e meccanismi di tutela si riportano ad una rete di protezione, che ha carattere di unitarietà; e lo mantiene, anche se si va aprendo ad opzioni in ordine ai mezzi per realizzare la protezione⁹¹ o consente di graduare le modalità e la stessa intensità della tutela, ad esempio in alcuni casi di riduzione (contrattata) di livelli retributivi, di diversa distribuzione dell'orario, di contrazione del lavoro nei contratti di solidarietà.

Ed il carattere di unitarietà della protezione si constata, in special modo, nella visuale dell'occupazione come "bene" del soggetto di lavoro, dove si riflettono i valori costituzionali di interessi personalistici. In questo senso, l'unitarietà della protezione può comprendere una pluralità di mezzi, a prescindere dalla loro natura intrinseca e senza richiedere che un determinato contenuto, o livello, di protezione sia correlato all'azione di mezzi omogenei tra loro: disciplina di legge e disciplina sindacale, autonomia individuale e autonomia collettiva.

Alcune opzioni si collegano al ruolo del contratto collettivo e possono determinare discipline derogatorie, convenzioni peggiorative, anche la flessibilizzazione delle tutele: in tal caso, la praticabilità, o la stessa validità delle opzioni, è condizionata al perseguimento di un obiettivo di tutela occupazionale, che può richiedere salvezza di alcune posizioni e sacrificio di altre.

La connessione tra l'incentivazione del ricorso a forme flessibili di lavoro, da un lato e, dall'altro, la predisposizione di meccanismi che incidono in senso "peggiorativo" sulle posizioni soggettive ma salvaguardano un determinato livello di occupazione, è uno dei segni dei cambiamenti che investono gli strumenti di garanzia del lavoro esistente e connotano i meccanismi di incentivazione diretta a nuove prospettive occupazionali.

⁹¹ "Opzioni", nel senso della possibilità di intervento dell'autonomia collettiva non soltanto come fonte di disciplina dei rapporti individuali o per l'introduzione di determinate forme di flessibilità della prestazione, ma come strumento di regolazione e di amministrazione di misure occupazionali o di meccanismi di ammortizzatori sociali (cfr. *infra* nel testo e le note che seguono); tutt'altra cosa è il "diritto di scelta" degli "interessati", tra servizi sociali in alternativa alle prestazioni economiche, previsto dall'art. 3, quarto comma, della legge n. 328 del 2000 (su cui v. oltre nel testo).

2. Si presentano sotto quest'aspetto alcune forme di esercizio dell'autonomia collettiva che attuano una funzione specifica⁹²; o sono dirette a realizzare una più efficace e immediata tutela dell'occupazione in determinati settori produttivi.

Un esempio particolare, in quest'ultima direzione, è negli interventi mirati, alla cui attuazione sono stati destinati i Fondi di solidarietà per il personale dipendente dalle imprese di credito cooperativo e per quello dipendente dalle imprese di credito⁹³. I fondi (istituiti con decreti del Ministro del lavoro 28 aprile 2000 n. 157 e n.158, che recano i relativi regolamenti), sono destinati a misure che consentano il mutamento e il rinnovamento delle professionalità, nonché a realizzare politiche attive di sostegno al reddito e dell'occupazione, in favore di quei dipendenti cui si applicano i contratti collettivi nazionali e coinvolti in processi di ristrutturazione, di situazione di crisi, di riorganizzazione aziendale o di riduzione e trasformazione del lavoro. Le regole che presiedono al funzionamento di tale apparato protettivo hanno, di recente, consentito⁹⁴ di agganciare l'erogazione delle prestazioni - anziché all'attivazione, da parte dell'azienda, di procedure di licenziamenti collettivi - a meccanismi di esodo volontario da parte dei lavoratori investiti dalla riduzione di organico.

Alla rete di protezione destinata ad una "nuova debolezza" del lavoro si riconduce anche il momento dell'autonomia collettiva, che si esplica tramite la concertazione a livello regionale e rispetto a politiche occupazionali di riequilibrio territoriale, e attraverso il quale si istituzionalizzano strumenti, come i patti

⁹² V. la contrattazione "preventiva", su cui M. Napoli, *La contrattazione collettiva per la flessibilità e l'occupazione*, in *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino, 1996, ivi p. 304-307, in riferimento anche ad un piano regionale di politica del lavoro (Regione Valle d'Aosta), tornando sull'argomento in *Riv. giur. lav.* 1999, I, p. 905. E v. M. Dell'Olio, *Il lavoro sommerso e la "lotta per il diritto"*, cit., ivi spec. p. 52 sulla tematica del "riallineamento" e dei relativi strumenti.

⁹³ La previsione è nel quadro dei criteri direttivi indicati dalla legge n.662 e dal d.m. n. 477 del 1997 (sull'argomento v. P. Passalacqua, *Una nuova tipologia di ammortizzatori sociali nelle disposizioni della legge finanziaria per il 1997*, in *Dir.lav.* 1997, I, 204 ss). Oltre alla fattispecie indicata nel testo, va menzionata quella prevista dall'art. 59, comma sesto, della legge n. 449 del 1997, ove l'accordo collettivo ha interessato l'azienda Ferrovie dello Stao s.p.a., con la costituzione del "Fondo per il perseguimento delle politiche attive di sostegno del reddito e dell'occupazione per il personale delle FS" (accordo 21 maggio 1998); nonché la previsione di cui all'art. 64 della legge n. 488 del 1999, relativamente al lavoro interinale, qui profilandosi (lo evidenzia R. Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova 2000, p. 489) l'incentivo all'introduzione di un istituto che possa garantire un "reddito sostitutivo" per i lavoratori assunti a termine, equiparabile all'indennità di disponibilità.

⁹⁴ Cfr. in questo senso la delibera del 26.2.2001 adottata dal comitato amministratore del Fondo di solidarietà per il settore del credito.

d'area, caratterizzati dal carattere derogatorio della regolamentazione, con la previsione di condizioni peggiorative dei trattamenti economici individuali⁹⁵.

3. Una diversa ottica nella quale considerare le situazioni di non-lavoro, vale a dire un'ottica promozionale – se non è “premiale”, quando il beneficiario viene sollecitato a rinunciare ad una prestazione di sostegno e integrazione al reddito, alla quale ha diritto – ispira alcune forme di incentivazione al lavoro autonomo. Diverse forme di protezione possono concorrere nella tutela dell'occupazione e delle condizioni esistenti (se non le *chances*), per agevolare scelte ulteriori e sostenere nuove propensioni.

Alcuni interventi sono modellati sulla liquidazione in conto capitale delle prestazioni della Cassa integrazione guadagni, liquidazione alla quale si poteva accedere ai sensi dell'art. 2 della legge n.181 del 1989, in riferimento al piano di risanamento nel settore siderurgico. Ai sensi dell'art. 7, comma 5, della legge n. 223 del 1991, è prevista la corresponsione anticipata dell'indennità di mobilità per i lavoratori in mobilità che ne facciano richiesta per intraprendere un'attività autonoma o per associarsi in cooperativa⁹⁶.

Meccanismi di incentivazione all'auto-impiego, come quello richiamato, non appaiono però idonei a soddisfare, in linea generale, le esigenze di una tutela della disoccupazione, che valorizzi le risorse professionali del soggetto e guardi ad un suo inserimento effettivo nella nuova attività, anche non a carattere subordinato, che deve rappresentare lo sbocco occupazionale sostitutivo. Le ragioni di tale inadeguatezza stanno soprattutto nella mancanza di un raccordo con momenti formativi, di preparazione e riqualificazione, diretti in modo specifico

⁹⁵ Politiche occupazionali di riequilibrio territoriale sono previste nell'accordo sul costo del lavoro del luglio 1993 e nel Patto del dicembre 1998. In materia di contratti di riallineamento, come in materia di contratti d'area (ove l'iniziativa di promozione del relativo contratto è assunta d'intesa dalla rappresentanze dei lavoratori e dei datori di lavoro) e di patti territoriali, v., anche per aspetti concernenti la configurazione della c.d. programmazione negoziata, A. Viscomi, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p.213, e p.220 ss. per l'indicazione dei contenuti di alcune intese stipulate nell'ambito di contratti d'area, tra cui la previsione di un salario d'ingresso inferiore sino a due livelli, rispetto all'inquadramento spettante, per i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, a valere anche un periodo successivo alla trasformazione del rapporto; così come è previsto analogo trattamento peggiorativo in caso di assunzione di disoccupati di lunga durata, i cassa integrazione o in disoccupazione speciale ed è consentito il ricorso al contratto a termine in deroga alla normativa di legge. In generale sul tema v. da ultimo L. D'Arcangelo, *Contratto d'area: tipo negoziale e figure affini*, in *Dir. lav.* 2001 (in corso di pubblicazione nel fasc. n.1).

⁹⁶ Cfr. G. Natullo, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p.263 ss.

all'obiettivo di auto-impiego. Dal punto di vista del soggetto che si rivolge al lavoro, la tutela dovrebbe portarlo ad una posizione rafforzata e ad avere mezzi adatti alla frammentazione del mercato sul quale egli si affaccia.

A fronte di realtà di questo tipo, vi è il quadro caratterizzato dall'espansione dell'economia della conoscenza, dove la crescita di produttività in taluni settori ha dato impulso a soluzioni di auto-impiego incentivato⁹⁷ seguite all'uscita di lavoratori qualificati e specializzati, da rapporti di lavoro di tipo tradizionale. Si registra una casistica di modelli e relazioni contrattuali, che permettono di conservare legami con l'ex-datore di lavoro instaurando rapporti di lavoro parasubordinato o di collaborazione; e si assiste alle trasformazioni dell'organizzazione produttiva, attuate con decentramento e affidamento di commesse di lavoro ad ex-dipendenti e con modalità di *outsourcing*⁹⁸.

Ma certi effetti di concatenazione tra sistema della mobilità e forme di collocamento speciale e di assunzioni agevolate a favore dei lavoratori in mobilità, potrebbero addirittura tradursi in irrigidimento - anziché apertura e maggior flessibilità in entrata - per questa parte del mercato del lavoro. Con la conseguenza di un consolidamento di mercati del lavoro "privilegiati" - e tuttavia al margine - sono la fonte cui attingere per "recuperare", dietro incentivi di diverso genere, lavoratori espulsi, o temporaneamente allontanati dal processo produttivo, senza che siano offerti altri e più consoni meccanismi di difesa per superare la particolare posizione di debolezza in cui versano i soggetti interessati.

4. Anche se l'occupazione mediante alternative di lavoro è additata dal legislatore in disposizioni che, finora, non hanno seguito un disegno organico, essa potrebbe svolgere comunque una funzione strumentale, in vista di una ripresa della stessa attività di lavoro, del rientro in azienda, del ripristino del rapporto sospeso o interrotto; oppure, potrebbe essere l'alternativa - ma dovrebbe trattarsi, allora, di un'alternativa "qualificata" e con prospettive di durare - alla deprivazione o alla mancanza di lavoro subordinato⁹⁹.

⁹⁷ Possono spingere in questa direzione le disponibilità economiche provenienti dalla capitalizzazione di erogazioni previdenziali (ma alcune previsioni legislative sono rimaste inattuato, come rileva, a proposito dell'art. 1-bis della legge n. 357 del 1994, A. Perulli, *Lavoro autonomo e promozione all'autoimpiego*, in *Riv. giur.lav.* 1999, suppl. al n.3, ivi a p.147).

⁹⁸ La tematica è trattata esaurientemente da Ichino (da ultimo in *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle Giornate di Studio A.i.d.la.s.s. Trento 4-5 giugno 1999, Milano 2000).

⁹⁹ Ad esempio, per i lavoratori in cassa integrazione, le misure di incentivo alla rioccupazione e le previsioni speciali in materia di collocamento (*ex* legge n.160 del 1988 e legge n.181 del 1989), sono considerate disposizioni "di favore" (M. Cinelli, *op. cit.*, pp. 285); e cfr. altresì le ipotesi di perdita

Sotto questi aspetti, tuttavia, la portata delle attuali previsioni legislative non ha capacità di incidenza effettiva sulle situazioni che si mira a proteggere. Ciò può spiegarsi, almeno in parte, con la circostanza che manca tuttora una chiara presa di posizione – quale, invece, dovrebbe manifestarsi nei provvedimenti, alcuni abbastanza risalenti, che si riconducono alla materia¹⁰⁰ - circa l'identificazione dell'area del lavoro protetto e incentivato dalle misure previste. In una prospettiva di carattere generale la funzione degli incentivi verso forme alternative di occupazione potrebbe essere, infatti, espressione di un momento importante della tutela del lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni”.

Lo stimolo a scelte di auto-impiego è una misura di incentivo all'occupazione, caratterizzata da finalità di promozione individuale attraverso iniziative micro-imprenditoriali. Ma è anche potenziale fonte di incremento dell'occupazione e di sostegno dell'occupabilità per altri soggetti appartenenti a fasce deboli sul mercato del lavoro¹⁰¹.

Sulla stessa direttrice operano - distinguendosi tra loro per aspetti anche non marginali - le sollecitazioni occupazionali dirette a forme associazionistiche dotate di marcati caratteri di solidarietà.

Tali misure appaiono indicative, rispetto ad altre, di un cambiamento nelle prospettive di impiego dei soggetti senza-lavoro, che sottintende una visuale più ampia della tutela dei soggetti deboli sul mercato del lavoro, come viene attuata attraverso il favore e il sostegno da tempo accordati (e di recente confermati) alle cooperative appartenenti al settore di produzione e lavoro¹⁰². In queste ipotesi, sia

del diritto all'integrazione salariale, quando il lavoratore si dedichi ad altro lavoro subordinato o svolga attività di lavoro autonomo.

¹⁰⁰ Il reimpiego di disoccupati o cassaintegrati in attività autonome è previsto dalle leggi n. 49 del 1985 (cfr. art. 17), 44 del 1986, 452 del 1987 (cfr. art. 4), 181 del 1989 (cfr. art. 2), 223 del 1991 (cfr. artt. 7 e 22, e cfr. la previsione del recupero dell'indennità versata in capitale, per chi si rioccupi come lavoratore dipendente nei 24 mesi successivi alla riscossione). Per la rilevazione, al proposito, dello sviluppo di una linea di tendenza diretta a favorire i processi di ampliamento dell'area del lavoro non subordinato, e che guarda alla “mancanza di lavoro” come situazione da risolversi “sempre con misure che salvaguardino la conservazione dell'occupazione, ma non più esclusivamente tendendo a mantenerne inalterata la composizione qualitativa”, cfr. G. Dondi, *Interrogativi sull'indennità di mobilità*, in M. Cinelli (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa*, Torino, 1993, p. 177, *ivi* p. 178; altri riferimenti, sotto il profilo della promozione “indiretta” di lavoro, in R. Santucci, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., *ivi* p. 111 ss., spec. p. 125, con riguardo alla imprenditorialità giovanile e femminile e all'incentivazione al lavoro autonomo.

¹⁰¹ V. la previsione già ricordata, contenuta nella legge n. 68 del 1999, di occupazione, presso liberi professionisti disabili, di lavoratori disabili, da adibire ad attività in relazione alle quali i primi ricevono commesse di lavoro da parte di datori di lavoro tenuti all'assunzione.

¹⁰² Per un quadro degli interventi legislativi a tutela dell'occupazione, attraverso lo strumento delle società cooperative, v. R. Santucci, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del*

il lavoro sia la fonte occupazionale hanno “forma” associativa: di conseguenza, la protezione che si appresta deve, da un lato rapportarsi alla forma giuridica dell’organismo e ai corrispondenti mezzi d’azione di cui esso è istituzionalmente dotato; dall’altro, tenere in considerazione la “sostanza” di lavoro che si svolge all’interno dell’organismo e che, suo tramite, trova sbocco occupazionale.

La realtà di lavoro che si inquadra in tale contesto è, dunque, abbastanza complessa e tale complessità dà ragione di una normativa – ovviamente, intricata¹⁰³ - che tiene conto di esigenze diverse, cercando di conciliarle tra loro.

lavoro, cit., p. 129 ss.; con riguardo al lavoro nelle cooperative sociali, v. anche, e spec. per i profili della tutela previdenziale dei “soci volontari” e dei “soci svantaggiati”, P.Parisella, *Cooperative di lavoro e previdenza sociale. La tutela dei soci lavoratori*, Milano, 1998, p. 92 ss.

¹⁰³ Si possono richiamare le disposizioni che riguardano le piccole società cooperative (legge n. 662 del 1996, art. 2, comma 216) con la possibilità di accesso ai benefici della legge n. 49 del 1985, estesa (*ex* legge n. 662 del 1996, art. 2, comma 217) alle cooperative sociali (di cui alla legge n. 381 del 1991). Inoltre, va ricordata la norma di riferimento (art. 14 della legge n. 49 del 1985, c.d. “legge Marcora”, recante provvedimenti per il credito alla cooperazione e misure urgenti a salvaguardia dei livelli di occupazione; nel testo modificato dalla legge n. 662 del 1996, cit., art. 2, comma 216 e comma 223), la quale prevede che possano essere ammesse ai benefici, previsti dalla stessa legge, le cooperative costituite (art. 14 cit., primo comma, lett. a) da lavoratori ammessi al trattamento della cassa integrazione guadagni, dipendenti da imprese per le quali siano stati adottati i provvedimenti previsti dalla legge n. 675 del 1977, dalla legge 787 del 1978, dal d.l. n. 26 del 1979, conv. in legge, con mod., dalla legge n. 95 del 1979, oppure dipendenti da imprese sottoposte a procedure concorsuali, oppure, ancora, licenziati per cessazione dell’attività dell’impresa o per riduzioni di personale; e (giusta la legge n. 662 del 1996, art. 2, comma 223), i lavoratori dipendenti da enti di diritto pubblico adibiti ad attività che il rispettivo ente di appartenenza intende affidare a soggetti privati per il conseguimento dei propri scopi istituzionali, nonché i lavoratori già impegnati in lavori socialmente utili (su quest’ultimo aspetto v. comunque *infra*, nel testo). Si prevede (art. 14 cit., primo comma, lett. b) che le cooperative di cui trattasi realizzino in tutto o in parte l’obiettivo della salvaguardia dell’occupazione dei lavoratori delle imprese anzidette mediante l’acquisto, l’affitto, la gestione anche parziale delle aziende stesse (o di singoli rami d’azienda o i gruppi di beni della medesima) oppure mediante - ciò che va sottolineato, ai fini considerati nel testo, perché rappresenta un ulteriore, anche cospicuo, incentivo occupazionale - iniziative imprenditoriali sostitutive. Con direttiva ministeriale (Min. Industria, 1° giugno 2000, in G.U. n. 139 del 16 giugno 2000), si è provveduto a salvaguardare i livelli occupazionali delle cooperative di produzione e lavoro, prevedendo che le cooperative in esame possano beneficiare di alcune agevolazioni mediante la partecipazione di società finanziarie al capitale di rischio delle cooperative (e viene precisato che i corrispondenti interventi di sostegno dovranno essere coerenti con la normativa comunitaria vigente). Un “ultimo” spunto di riflessione, viene richiamando la formulazione di legge (comma 218 dell’art. 2, legge n. 662 del 1996, cit.) che definisce l’oggetto dell’attività delle società finanziarie, costituite ai sensi della legge n. 49 del 1985: sono incluse (dopo le attività di promozione delle finalità della legge medesima), specificamente, le “attività di sensibilizzazione alla salvaguardia dell’occupazione attraverso la costituzione di cooperative di produzione e lavoro” (su questa materia va comunque tenuto conto, ora, della riforma legislativa recentemente – marzo 2001 – varata: v. riferimenti *supra*, n.1.3, in nota).

Si può vedere in primo piano, infatti, l'esigenza di sostenere e potenziare la vitalità dell'organismo produttivo in questione, dal momento che esso rappresenta una fonte occupazionale agevolata (se non "privilegiata"); e la connessa esigenza di consentire a tale organismo di procurarsi anche una "forza-lavoro" diversa da quella "debole", sia pure in misura proporzionata a quest'ultima; quella di inserire e integrare nel medesimo organismo - con aspettative, se non prospettive, di stabilità - soggetti particolarmente deboli o soggetti non in grado di offrire un apporto lavorativo che sia valutabile con ordinari criteri di rendimento.

Nella realtà di lavoro sopra considerata, si osserva, anche se in misura diversa nelle diverse ipotesi regolate dalla legge¹⁰⁴, la tendenziale continuità della tutela, che si propone di collegare il momento della perdita del lavoro e la nuova occupazione con il passaggio da un lavoro ad un altro. Quest'ultimo, infatti, è *altro*, quanto alla natura e configurazione giuridica, alle modalità organizzative dell'attività, anche le aspettative previdenziali¹⁰⁵; e dà al soggetto un altro affidamento circa il mantenimento della situazione lavorativa, destinata a svolgersi in tale, differente, regime.

La fonte di occupazione offerta dallo strumento incentivato della cooperativa di produzione e lavoro estende la propria area operativa e va ad interessare, oltre ai soggetti che si trovano nel gruppo della fascia debole e in situazione critica nel mercato del lavoro, soggetti i quali non si trovano in tali condizioni di difficoltà. L'estensione di questo tipo di tutela appare significativa, anche tenendo conto delle sue limitazioni di ordine quantitativo: in alcuni casi che ricadono nella seconda ipotesi, ad esempio, l'estensione è possibile solo in proporzione alle dimensioni di organico raggiunte con l'inserimento dei soggetti appartenenti al primo gruppo. E' previsto, infatti, che le cooperative possano associare altri lavoratori in cassa integrazione guadagni, nonché personale tecnico e amministrativo in misura non superiore al venti per cento, e persone giuridiche, anche in deroga a specifiche norme di legge, in misura non superiore al venticinque per cento del capitale sociale¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Vedile richiamate nella nota che precede.

¹⁰⁵ Come nella previsione che, stabilendo la misura della quota del conferimento dei soci delle cooperative di produzione e lavoro, contempla che tale quota sia corrisposta mediante *cessione del credito*, totale o parziale, relativo al trattamento di fine rapporto maturato nel rapporto di lavoro (pregresso; o *no*, per i soci-lavoratori in cassa integrazione guadagni o dipendenti da imprese sottoposte a procedure concorsuali), e con l'intervento del Fondo di garanzia *ex* legge n. 297 del 1982.

¹⁰⁶ Artt. 14 comma 3, e 15, legge cit. *supra*. Tali soggetti sono tenuti, come gli altri, ad una quota stabilita di conferimento al capitale sociale, che può essere attuato anche mediante cessione totale o parziale del credito relativo al trattamento di fine rapporto maturato alle dipendenze dell'impresa.

Capitolo 6

Una possibile conclusione (e proposta ricostruttiva), l'articolazione della rete normativa in sotto-sistemi.

1. Le linee evolutive del sistema di sicurezza sociale hanno messo al centro del campo di osservazione la disoccupazione nella materialità (e urgenza) della situazione in atto, ancor prima che nella sua configurazione (e proiezione) come evento e rischio generatore del bisogno giuridicamente rilevante e costituzionalmente protetto.

Nel raffronto, in termini generali, tra gli interventi e le misure di protezione che sono stati introdotti di recente nel sistema della sicurezza sociale, il *novum* può essere rappresentato dall'istituto del reddito minimo d'inserimento. Esso si connota in modo particolare per i meccanismi di applicazione¹⁰⁷; altrettanto, forse, per quanto attiene alla collocazione nel sistema, indipendentemente dalla sua configurazione in senso tecnico e dalla sua più stretta inerenza al settore dell'assistenza sociale¹⁰⁸.

Tuttavia, in una prospettiva di ricostruzione sistematica, il profilo della qualificazione degli istituti o delle erogazioni e del loro inquadramento, sul versante delle tutele di carattere previdenziale o su quello degli interventi a carattere assistenziale, non può restare in secondo piano: e proprio l'esempio dell'istituto del reddito minimo di "inserimento" si presta ad una riflessione su confini esistenti e sul loro eventuale spostamento.

¹⁰⁷ Per la normativa istitutiva v. L. Gaeta, in M. Rusciano e L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., ivi p.291 ss., nonché, per una ricognizione delle discipline sui trattamenti di disoccupazione e sui sussidi, M. Esposito, *ibidem*, p. 275; sulla materia cfr. ora la legge finanziaria del 2000 e la legge n. 328 del 2000.

¹⁰⁸ Persiani ritiene (*Diritto della previdenza sociale*, Milano 2000, undicesima ed. riv. e agg., ivi p.290) che alla "provvidenza" in questione "deve essere attribuita natura mista"; da un lato l'assegno "assolve sicuramente ad una funzione assistenziale, dall'altro si deve considerare che esso viene erogato soltanto a condizione che, sussistendo determinati requisiti soggettivi e oggettivi in capo al richiedente, questi prenda parte a programmi volti a favorire il suo reinserimento (op.loc.citt.); segue una diversa linea Pessi (*Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p.616), il quale osserva che la prestazione in parola "si muove nella direzione del reddito minimo di cittadinanza, seppur per promuovere il passaggio del soggetto beneficiario dalla tutela per via di solidarietà universale, alla tutela per via di solidarietà occupazionale"; mentre Cinelli, pur dell'avviso che la prestazione, ancorchè a "struttura complessa", abbia "natura assistenziale" (*Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1999, p. 381), ritiene che essa vada collocata all'interno del recente quadro evolutivo verso politiche sociali di stampo universalistico, accanto a iniziative di "universalizzazione" della tutela previdenziale (op.cit. p.42).

Altri riferimenti per una riflessione su alcuni strumenti della protezione sociale, possono trovarsi nella legge n. 328 del 2000 (“Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”)¹⁰⁹. Sul piano operativo, la legge si vale del Fondo nazionale per le politiche sociali e si mette in parallelo all’attuazione degli obiettivi espressi nel documento programmatico di applicazione della legge stessa¹¹⁰, che contempla, tra gli altri obiettivi ed aree di intervento, il sostegno delle responsabilità familiari - campo nel quale la legge prevede, tra l’altro, che soggetti istituzionali come i Comuni forniscano servizi per la conciliazione tra impegni di lavoro e responsabilità familiari¹¹¹ - e il potenziamento degli interventi di contrasto della povertà, con la razionalizzazione delle forme di sostegno esistenti, oltre all’estensione del reddito minimo di inserimento.

Tra i profili della legge che si possono collegare alla prospettiva che si considera qui, vi è quello che attiene ai soggetti coinvolti, come agenti e attivatori di alcuni meccanismi di protezione e di intervento sociale. Per il raggiungimento dei suoi fini istituzionali la legge, infatti, “promuove” tra l’altro “il contributo delle organizzazioni sindacali” e valorizza “le iniziative delle persone, dei nuclei familiari” nonché “forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata”. Il campo d’azione previsto, coincide o si integra con spazi nei quali, ad esempio, opera la tutela del tempo di non-lavoro, o si indirizzano i servizi di vicinato e le “banche dei tempi” di cui alla legge n. 53 del 2000.

2. Per una parte, dunque, l’apparato protettivo si muove in nuove direzioni, attraendo a sé il terzo settore. Per l’altra, si allarga l’area degli interventi che si concretano in erogazione di servizi e si giustappone all’area tradizionalmente occupata dai meccanismi diretti al trasferimento di quote di reddito con forme previdenziali e prestazioni pensionistiche.

¹⁰⁹ Gli aspetti generali della legge sono di notevole interesse, ma lontani dal tema; v. comunque l’enunciazione fatta in apertura della legge (“Principi generali e finalità”: art. 1, primo comma), secondo la quale “La Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi...previene, elimina o riduce le condizioni...derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione.”); e v. ancora quanto stabilito (art. 1, al settimo comma), in relazione all’assetto istituzionale del “sistema integrato”, con l’affermazione del principio per cui “le disposizioni della presente legge costituiscono principi fondamentali ai sensi dell’articolo 117 della Costituzione” (e cfr. i successivi artt. da 6 a 9, in materia di funzioni dei comuni, delle province, delle regioni, dello Stato in relazione all’art. 129 del d.lgs. n.112 del 1998).

¹¹⁰ Il “Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali” per il 2001-2003.

¹¹¹ E in questo campo si richiede pertanto un coordinamento con le previsioni contenute nella legge n. 53 del 2000, in materia di “banche dei tempi” (e cfr. *supra* sull’argomento).

La creazione di una vera e propria *rete* di protezione, è l'obiettivo assunto nella linea di tendenza legislativa. Essa determina connessioni e interazioni tra istituti e strumenti di intervento, ma al tempo stesso, presuppone che tra un settore e l'altro di afferenza degli istituti e degli strumenti si vada a realizzare qualcosa di più rilevante che semplici interserzioni tra linee di intervento o sovrapposizioni tra competenze e strumenti regolativi¹¹². In tal senso, e sotto il punto di vista che qui si considera, "previdenza" "protezione" e "sicurezza" sociale, convergono alla realizzazione dei valori di solidarietà, posti a base delle tutele dell'occupazione che si ricompongono in una rete unitaria di protezione, la quale si mostra dunque indifferente, per quest'aspetto, a separazioni, più o meno profonde, tra settori ed aree¹¹³.

Da più lati vengono sollecitazioni verso il rinnovamento delle azioni di sicurezza sociale, nei contenuti, ma anche negli strumenti e nella loro capacità di integrazione con *altri* strumenti. In relazione a queste sollecitazioni, sarebbe fondamentale il ricorso alla costruzione dei "diritti sociali"¹¹⁴, se a tale categoria di diritti fosse possibile ricondurre la tutela di alcune posizioni che sono strumentali al lavoro effettivo o al lavoro pieno. Forse vi si possono ricondurre, ed è ciò che qui interessa, le istanze di protezione della debolezza che contrassegna la posizione dei soggetti nell'attuale configurazione della realtà del lavoro flessibile.

¹¹² Si possono considerare in questa prospettiva le indicazioni date da Corte Cost. n. 74 di quest'anno (dichiarazione di illegittimità dell'art. 4, comma primo, lett. b,c,d, del d.lgs. n.469 del 1997, concernente la commissione regionale permanente tripartita), ove si sottolinea come, tra le finalità del conferimento delle funzioni e compiti, disposto con il citato decreto legislativo, vi sia quella di superare la dissociazione (come si è registrata in passato) tra le funzioni del collocamento (di spettanza statale) e le funzioni in materia di formazione (di competenza regionale), al fine di accrescere l'efficienza del mercato del lavoro.

¹¹³ Sul tema, v. S. Renga, *L'evoluzione del sistema di sicurezza sociale per i disoccupati: spunti per un'ipotesi*, in M.Cinelli (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa*, Torino, 1993, p. 205 ss., e spec. p.210; M. Cinelli, *Politiche per l'occupazione e flessibilità previdenziale*, in Riv.it.dir.lav. 2000, I, p. 41 ss., ivi spec. p. 72.

¹¹⁴ I diritti sociali "in quanto tali" hanno in parte allentato il loro rapporto effettivo con la condizione di bisogno che per primo ha indotto l'intervento dello Stato sociale (lo sottolinea Giugni, *I diritti sociali e il lavoro*, in Studi in onore di Renato Scognamiglio, cit., p.341, ivi a p. 347). Forse potrebbe dirsi, allora, che altre condizioni, ma con gli stessi caratteri di essenzialità del bene protetto rispetto alla persona – condizioni, non di bisogno economico ma di debolezza, conseguente a cause o eventi diversi – sarebbero atte a dare corpo alla protezione propria dei diritti sociali: come la condizione di fragile o debole occupabilità, che segna le situazioni in cui la domanda sul mercato del lavoro è (solo) diretta a lavoro precario e scarsamente remunerato.

E su linee molto vicine, potrebbe appoggiarsi una ricostruzione tesa a dar risalto ai (nuovi) contenuti di posizioni contrattuali solidaristiche, o di posizioni “sociali”.

La visibilità delle situazioni soggettive che chiedono protezione si fa più chiara e diventa più forte l’urgenza sociale della loro soddisfazione: e se le domande di protezione sociale sono trasformate anche nei contenuti ed investono i termini di distinzione tra previdenza, assistenza, sicurezza, ne sono mutati gli interlocutori - Stato, controparte contrattuale, altri soggetti¹¹⁵ - e si aprono altre visuali. Come nella prospettiva che vede l’intervento di protezione rivolto al “cittadino”; o quando alla remunerazione del lavoro si propone di affiancare il reddito di cittadinanza; o se erogazioni e servizi “transitano” dalla previdenza all’assistenza, come in alcuni casi di sostegni e servizi forniti per la cura alla persona e al nucleo familiare in funzione di prevenzione dell’evento generatore di bisogno.

E si vede anche attraverso l’enunciazione di principi internazionali per la tutela dei diritti dell’infanzia e dell’urgenza della loro difesa, con il perfezionamento degli apparati sanzionatori dei divieti di lavoro minorile e la garanzia della scolarizzazione. L’ordinamento comunitario per parte sua non manca di rinforzare i propri interventi, come è avvenuto di recente con la conferma - tra le politiche sociali comunitarie¹¹⁶ - dell’obiettivo della realizzazione di “azioni positive” a favore dei soggetti, a danno dei quali si verifica esclusione dai mercati del lavoro. La direttiva n. 78 del 2000 ha apprestato, infatti, il quadro generale per l’attuazione della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

3. Il tentativo di formulare una conclusione ricostruttiva sul tema che ci si è proposti – meglio: su profili disparati di un tema, del quale si vorrebbe, appunto, dimostrare l’unitarietà – si appoggia alla “razionalità” dei diversi “microsistemi che compongono il diritto del lavoro”¹¹⁷.

¹¹⁵ Cfr. art. 6, 4° comma, della legge n. 196 del 1997, ai sensi del quale il prestatore di lavoro temporaneo ha diritto di fruire di tutti i servizi sociali ed assistenziali di cui godono i dipendenti dell’impresa utilizzatrice addetti alla medesima unità produttiva (con esclusione di quelli, il cui godimento sia condizionato all’iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio).

¹¹⁶ Su questo tema in generale, v. G. Arrigo, *La politica sociale nel Trattato di Amsterdam: una riforma “minore” destinata a crescere*, in *Dir. lav.* 1998, I, p. 33.

¹¹⁷ M. Persiani, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2000, cit.

Per questa via si può arrivare ad individuare la *ratio* che ispira l'apparato di tutele – protezione, e strumenti per realizzarla - predisposto per una nuova debolezza del lavoro¹¹⁸.

Avendo di vista la necessità di individuare “gli specifici criteri ordinatori” per “confrontarli...con il criterio generale che caratterizza la materia”, e che consiste “nell’equilibrato”, ma anche “variabile”, “contemperamento dei valori costituzionali a seconda delle circostanze, anche di tempo, e delle materie regolate”, si può infine esprimere la convinzione che il “sistema” - che si individua con riguardo “al complesso di disposizioni della legge che introducono i vari tipi di flessibilità e alla disciplina sindacale che li realizza” - si fonda su una ragione ispiratrice (e *attraverso* di essa si deve reggere), che si rinviene, come si è proposto all’inizio, nei valori della persona e in quelli della solidarietà.

E’ ragione duplice, ed a causa di tale duplicità il suo necessario contemperamento con gli altri valori costituzionali appare più profondo: quindi, è più impegnativo nel momento dell’interpretazione, ma può portare anche a comprendere e a spiegare se, e in che misura, quella stessa ragione sia idonea a raggiungere posizioni soggettive inerenti al contratto e posizioni “esterne” al lavoro in atto; a segnarle; e ad influire sulla loro configurazione e su modi (e pienezza) della loro tutela.

4. Oggi, alcune posizioni del lavoratore, tra quelle conosciute come strumentali¹¹⁹, sembra abbiano irreversibilmente acquistato una propria autonomia, anche se ciò

¹¹⁸ E’ “mediante l’individuazione delle singole *rationes* che ispirano ciascuno dei micro-sistemi”, che “potrebbe essere tentato di superare la frammentarietà della disciplina ad essi afferente e di individuare così la coerenza sistematica delle scelte valutative che ad essa sono sottese”. Le parole riportate tra virgolette (in questa nota, e sopra nel testo), sono quelle di Persiani (*Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, cit., ivi pp. 40, 41 e 42, nonché nota 152).

¹¹⁹ E’ stato notato dallo stesso Zoli (*La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore*, Milano, 1988, p.245), come taluni “beni primari” - e tra questi “l’esigenza di ...migliorare la propria occupazione” - possono essere messi “in alternativa” rispetto a “valori attinenti la persona”. Se mi è consentito, a questo proporrei di aggiungere: se la “alternativa” è oggetto di scelte, che sono tali formalmente (anche se nominalmente spettano al soggetto di lavoro), e si pone a fronte di una determinata “situazione contrattuale” che è in sé sostanzialmente rigida, la riduzione dello spazio delle scelte o l’annullamento della loro effettività, che ne conseguono, costituiscono mortificazione della dignità della persona, ma significano anche inesistenza di una posizione soggettiva attiva (in termini di pretese azionabili e giustiziabili). In questo senso, perciò, appare necessario – e, direi, proprio oggi, nel contesto del lavoro flessibile, indifferibile per le ragioni che qui ho cercato di esporre - il ricorso a costruzioni giuridiche che permettano di configurare posizioni soggettive di vantaggio del lavoratore nei rispetti del datore di lavoro (e v., in senso favorevole al ricorso, in taluni casi, all’interesse legittimo, P. Ichino, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 169, nota 170) ma, soprattutto, nei rispetti del bene-lavoro e occupazione.

si è in parte realizzato attraverso, e a costo di, un passaggio (senza ritorno anch'esso) verso nuove forme di lavoro; che forse significa aver rinunciato a molto.

La protezione di tali posizioni nel diritto del lavoro flessibile va insieme al riconoscimento di un livello superiore di tutela a istanze del soggetto di lavoro, che in passato sono state riassorbite (o soffocate) in contesti nei quali la corrispettività retributiva era sentita come la dimensione “primaria” del contratto¹²⁰. Ci si azzarda a pensare che, per definire la corrispettività, si potranno usare altri valori, e senza scambi: si tratterà non tanto di ridistribuire e consolidare difese vecchie e nuove ma di costruire i mezzi di affermazione ed esplicazione dei valori della persona, coinvolta, e protagonista, in un'altra realtà del lavoro.

¹²⁰ “...E’ più facile reclamare per una cifra scritta su una busta paga che analizzare le sofferenze subite nel corso di una giornata di lavoro. Per questo, la questione dei salari fa spesso dimenticare altre rivendicazioni vitali.” (S. Weil, *La condition ouvrière*, Paris, Gallimard, 1951; tr. it., *La condizione operaia*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965, *ivi*, *La razionalizzazione del lavoro*, discorso pronunciato il 23 febbraio 1937, p. 229).