La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro

a cura di Guido Canavesi, Edoardo Ales

eum

eum

La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro

Seminari Previdenziali Maceratesi 2018

a cura di Guido Canavesi, Edoardo Ales

eum

Isbn 978-88-6056-650-8
Prima edizione: marzo 2020
©2020 eum edizioni università di macerata
Corso della Repubblica, 51 – 62100 Macerata
info.ceum@unimc.it
http://eum.unimc.it

Impaginazione e copertina: Carla Moreschini

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

Indice

7 *Elenco delle abbreviazioni delle riviste*

Simonetta Renga
11 NASpI e DIS-COLL tra assicurazione e solidarietà

Paola Bozzao
25 Lavoro, non lavoro, povertà: modelli di sostegno al reddito, tra universalità e selettività

Antonella Occhino
41 La tutela del rischio occupazionale nel rapporto di lavoro. Il modello assicurativo tra cassa integrazione e bilateralità

Antonino Sgroi
51 Questioni giurisprudenziali sulla tutela per la disoccupazione

Cosima Andrisani, Maria Cristina Degoli, Alessandra Ingrao, Luca Mannarelli, Chiara Paolini, Elisabetta Tinelli
71 Il nuovo corso delle politiche attive del lavoro: l'assegno di ricollocazione

Claudia Carchio, Daniela Del Duca, Stefano Iacobucci, Mariateresa Terrafina, Alessandro Ventura
121 Sostegno al reddito e ruolo dei soggetti privati: i Fondi di solidarietà bilaterali

Martina Bassotti, Ilaria Bresciani, Giuseppe Antonio Recchia, Stefano Rossi, Federica Stamerra, Margherita Volpes
167 La sfida dei nuovi lavoratori: le assicurazioni contributive nel contesto della *gig economy*

Alessio Caracciolo, Francesca Coppola, Martino Matarese, Elena Monticelli, Gaia Morra, Gemma Pacella, Vittorio Pascazio, Raffaele Tedone
205 Alle origini del REI: modelli del reddito di base, tra universalità e selettività delle tutele

Barbara Caponetti, Nicola Deleonardis, Rosa Di Meo, Francesco Di Noia, Giovanna Pistore, Maddalena Saccaggi, Rosanna Sciarpa
249 Una rilettura della disoccupazione involontaria, tra riforme del XXI secolo e principi costituzionali

279 Elenco degli autori

Elenco delle abbreviazioni delle riviste

A&S	Ambiente e Sicurezza
AC	Archivio civile
ADL	Argomenti di diritto del lavoro
AppNDI	Appendice al Novissimo Digesto italiano
AsS	L'assistenza sociale
BCLR	Bullettin of Comparative Labour Relations
C&CC	Contratti e Contrattazione Collettiva
CG	Corriere Giuridico
CI	Contratto e impresa
CS	Consiglio di Stato
DD	Democrazia e diritto
DDP	Digesto delle discipline pubblicistiche
DE	Diritto dell'economia
D&G	Diritto e Giustizia
D&L	Diritto e lavoro Rivista critica di diritto del lavoro
D&R	Danno e responsabilità
DL	Il diritto del lavoro
DLM	Diritti lavori mercati
DLRI	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
DML	Il diritto del mercato del lavoro
DP	Diritto pubblico
DPL	Diritto e pratica del lavoro
DPL-Oro	Diritto e pratica del lavoro, serie oro
DRI	Diritto delle relazioni industriali
DS	Droit social
DUE	Diritti
EGT	Enciclopedia giuridica Treccani
EJSS	European Journal of Social Security
EL	Economia e lavoro
Enc. dir.	Enciclopedia del diritto
FA	Foro amministrativo
FI	Foro italiano
GADI	Giurisprudenza annotata di diritto industriale
GC	Giustizia civile
GComm	Giurisprudenza commerciale

GCost	Giurisprudenza Costituzionale
GD	Guida al diritto – Il Sole 24 Ore
GDA	Giornale di diritto amministrativo
GDI	Giurisprudenza di diritto industriale
GI	Giurisprudenza italiana
GLav	Guida al Lavoro
GM	Giurisprudenza di merito
GN	Guida normativa
GU	Gazzetta Ufficiale
I&S	Imprese e Stato
IJCLLIR	The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
ILJ	Industrial Law Journal
ILLeJ	Italian Labour Law e-Journal
IPrev	Informazione previdenziale
JLB	Japanese Labor Bulletin
JLR	Japanese Labor Review
JPE	Journal of Political Economy
L80	Lavoro '80
LD	Lavoro e diritto
LG	Il lavoro nella giurisprudenza
LI	Lavoro informazione
LPA	Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni
MFI	Massimario del Foro italiano
MGC	Massimario di Giustizia civile
MGI	Massimario della giurisprudenza italiana
MGL	Massimario giurisprudenza del lavoro
NDI	Novissimo Digesto italiano
NGCC	Nuova giurisprudenza civile commentata
NGL	Notiziario della giurisprudenza del lavoro
NLCC	Le nuove leggi civili commentate
OGL	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
PD	Politica del diritto
PE	Politica e economia
PP	Passato e Presente
QCost	Quaderni costituzionali
QDLRI	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
QF	Quaderni Fiorentini
QFMB	Quaderni Fondazione Marco Biagi
QL	Quaderni di diritto del lavoro
QRIDL	Quaderni delle rivista italiana di diritto del lavoro
QRS	Quaderni di Rassegna Sindacale Racc. Raccolta
RCC	Rivista della Corte dei Conti
RCP	Responsabilità civile e previdenziale
RDC	Rivista di diritto civile

RDComm	Rivista di diritto commerciale
RDI	Rivista di diritto industriale
RDSS	Rivista del diritto della sicurezza sociale
RFI	Repertorio del Foro italiano
RGC	Repertorio della Giustizia civile
RGI	Repertorio della giurisprudenza italiana
RGL	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza
RI	Relazioni industriali
RIDL	Rivista italiana di diritto del lavoro
RIMP	Rivista degli infortuni e malattie professionali
RIT	Revue International de Travail
Riv. Pen.	Rivista Penale
RPA	Rassegna parlamentare
RS	Rassegna sindacale
RTDPC	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RTDPub	Rivista trimestrale di diritto pubblico
SM	Stato e mercato
SS	Sicurezza sociale

Simonetta Renga

NASpI e DIS-COLL tra assicurazione e solidarietà*

SOMMARIO: 1. Il sistema – 2. La solidarietà – 3. Le assicurazioni sociali – 4. NASpI e DIS-COLL: assicurazione e solidarietà

1. *Il sistema*

Nell'ambito del nostro sistema di sicurezza sociale possono individuarsi una serie di principi informatori. Un certo numero di questi principi trova fondamento nella Costituzione: principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), principio di non discriminazione (art. 3 Cost.), principio di solidarietà (art. 2 Cost.), principio del riproporzionamento (art. 38 Cost.), principio di adeguatezza (art. 38 Cost.). Altri emergono dalla legislazione previdenziale ordinaria: principio di ripartizione, principio assicurativo e/o contributivo, principio di capitalizzazione.

In realtà, dal diverso combinarsi di questi principi – immaginiamoli come degli atomi pronti a congiungersi in una materia senza perdere la loro specificità – possono scaturire sistemi di sicurezza sociale molto diversi fra loro.

Il nostro ordinamento di tutela, per la compresenza di frammenti di carattere assicurativo-corrispettivo e di elementi di matrice solidaristica – sintomo di un eterno conflitto tra essere e dover essere della protezione sociale – è riconducibile a sistema soltanto attraverso pesanti forzature interpretative.

* Questo contributo è una sintesi di un articolo in corso di pubblicazione in *Diritti Lavori Mercati*.

Qui si accede a una visione unitaria del sistema di sicurezza sociale, interpretato come strumento di realizzazione dell'eguaglianza sostanziale – distributiva – la quale a sua volta ha per obiettivo finale la pari dignità umana, che trova il suo nucleo nei diritti inviolabili della persona umana dell'art. 2 della Costituzione; il sistema, nella sua funzione di realizzazione della giustizia distributiva, deve fornire prestazioni nel complesso idonee a rendere effettiva la garanzia dell'integrazione sociale, ossia «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2 Cost).

2. *La solidarietà*

Nel sistema di tutela della disoccupazione, il combinarsi del principio di solidarietà e del principio assicurativo è particolarmente rilevante.

Eguaglianza sostanziale e solidarietà sono strettamente interconnesse: l'una trova realizzazione nell'altra e viceversa. E la solidarietà è al tempo stesso un valore e uno strumento.

Che la solidarietà sociale sia un valore costituzionalmente sancito, agli artt. 2 e 3, comma 2, della Carta costituzionale, si tende a darlo per scontato, concentrandosi piuttosto sull'aspetto relativo al dovere di solidarietà imposto ai cittadini. Piacevole, dunque, è leggere degli scritti di previdenzialisti in cui si ricorda che «l'assenza di relazioni solidaristiche […] crea divisione tra le persone, priva ciascuno della qualità degli altri, crea dominio e subordinazione anche dove non sono necessari, rende ciascuno di noi inferiore a quello che potrebbe essere»[1].

[1] Il ricordo di Richard Titmuss di Miller, *Introduction: The Legacy of Richard Titmuss*, in Abel-Smith e Titmuss (a cura di), *The Philosophy of Welfare, Selected Writings of Richard M. Titmuss*, Allen & Unwin, London, 1987 è citato da G. Balandi, *Che cosa resta della Fraternità*, in *LD*, 1990, 26. Sul valore della solidarietà si leggano, fra gli altri: M. Persiani, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2001, 22 e 53; L. Mengoni, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, 10 e 11; S. Giubboni, *Solidarietà*, in *PD*, 2012, 525; R. Pessi, *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *RDSS*, 2016, 595. Con riferimento ai diritti sociali nel sistema multilivello, può leggersi E. Ales, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica*, in *Atti delle Giornate di studio*

Ma la solidarietà è anche il mezzo per il fine dell'eguaglianza sostanziale distributiva. La redistribuzione di risorse volta a realizzare l'integrazione sociale prevista dal comma 2 dell'art. 3 della Carta costituzionale si realizza per il tramite della solidarietà generale. All'attuazione dei "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" (art. 2 Cost.) sono chiamati tutti i cittadini. Il sistema di sicurezza sociale trae, dunque, le risorse economiche per il suo funzionamento dalla solidarietà generale.

A questo punto la nozione di solidarietà è agevolmente deducibile: la solidarietà, nei sistemi di Stato sociale, consiste nella redistribuzione di risorse finalizzata alla rimozione degli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3 Cost.)[2].

Il fine, dunque, della solidarietà attuata attraverso il sistema di protezione sociale, coincide con quella tutela del bisogno oggi misurata in termini d'idoneità a realizzare o ripristinare l'integrazione sociale del cittadino.

Ebbene, nel linguaggio della solidarietà, un sistema di protezione sociale che misuri lo stato di bisogno in termini di mancata integrazione sociale del cittadino e che valuti l'effettiva ricorrenza della condizione di bisogno realizza il livello massimo di solidarietà. Il fine dell'integrazione sociale si pone, infatti, come obiettivo di una tutela a carattere universalistico, che conduce a una redistribuzione di risorse tarata sul raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale e, conseguentemente, a un grado elevato di circolazione solidaristica di risorse.

Aidlass, Giuffrè, 2016, 241. Cfr. anche L. Zoppoli, *Solidarietà e diritto del lavoro: dissolvenza o polimorfismo?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 356/2018, 13 e 14.

[2] G. Balandi, *Sulla possibilità di misurare la solidarietà*, in *Rechtsgeschichte*, 2004, VI, 18.

3. *Le assicurazioni sociali*

Il principio assicurativo ha caratterizzato la protezione sociale fin dai primordi del *welfare state* ed è sopravvissuto in molte delle sue applicazioni anche dopo, e nonostante, l'accoglimento nella nostra Carta costituzionale della concezione della sicurezza sociale. Il principio assicurativo in sé e per sé è privo di un fondamento costituzionale. Dalla lettera dell'art. 38 della Carta costituzionale, infatti, non si può certo trarre alcuna opzione di favore per il principio assicurativo. Trasmigrato dalle assicurazioni private a quelle sociali, tracce consistenti del principio assicurativo sono invece rinvenibili nella legislazione ordinaria, ovvero nella struttura composita e spesso contraddittoria del nostro sistema previdenziale.

Le ragioni della "fortuna"[3] dello strumento assicurativo riposano essenzialmente in tre ordini di fattori.

In primo luogo, il meccanismo assicurativo è tale che il disequilibrio prodotto dall'erogazione di reddito non connesso all'effettuazione di una prestazione lavorativa viene adeguatamente controbilanciato, come vedremo, dalla funzione di controllo sul comportamento del soggetto protetto che l'assicurazione riesce a esercitare, restandone per questa via inalterato l'ordine economico-sociale.

In secondo luogo: i soggetti protetti possono vantare la titolarità formale di un diritto soggettivo, piuttosto che un interesse legittimo; l'*an* e il *quantum* della tutela, al verificarsi delle condizioni previste, diventano certi.

Infine, la forma assicurazione consente di far rimanere l'onere finanziario della tutela a carico delle categorie interessate o, comunque, dei datori di lavoro.

I principali elementi strutturali attraverso i quali il principio assicurativo trova espressione sono stati individuati: nel concetto di rischio – quale evento futuro, incerto, possibile, non imputabile all'assicurato; nella sinallagmaticità tra contributi e prestazioni; nella mutualità.

[3] M. Cinelli, *Problemi di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 1989, 12.

Come didascalicamente ha affermato Persiani: «Nel sistema giuridico della previdenza sociale, il "rischio" rileva, oramai, soltanto come motivo che induce il legislatore, per la natura di determinati eventi e per le conseguenze che ne possono derivare, a predisporre una forma di tutela a favore dei soggetti che si vengono a trovare in situazioni di "bisogno socialmente rilevante"[4]. Tuttavia, la nozione di rischio assicurato ha certamente lasciato le sue impronte nel sistema. Si pensi, per esempio, nell'assicurazione infortuni sul lavoro, alla circoscrizione della tutela dal punto di vista dei destinatari in funzione della pericolosità dell'evento, o all'esclusione del risarcimento nel caso di dolo del lavoratore o di rischio elettivo.

L'elemento assicurativo della sinallagmaticità è certamente più difficilmente rintracciabile nel sistema attuale delle assicurazioni sociali. Dal punto di vista normativo, infatti, non esiste una correlazione, né a livello genetico né a livello funzionale, tra contributi versati e prestazione erogata: a escluderla è innanzitutto l'assenza di una connessione di ordine attuariale tra contributi e prestazioni. Purtuttavia, una connessione tra contributi e prestazioni esiste ancora, anche se certamente non a livello attuariale né di corrispettività in senso tecnico: «esiste … come requisito di contribuzione minima per avere diritto alle prestazioni (settori Ivs e trattamenti per la disoccupazione) e come parametro per la determinazione della prestazione»[5].

Decisamente più rari nel sistema sono i frammenti dell'ultimo elemento strutturale della forma assicurazione, quello della mutualità.

Dal punto di vista sistematico, è chiaro che il livello di solidarietà si riduce a zero quando la redistribuzione di risorse, attuata all'interno della comunità economicamente omogenea, coincida totalmente con la normale diversificata incidenza dei vari eventi aleatori sui soggetti esposti allo stesso rischio. Non può sottacersi come la corrispettività, strutturalmente connessa

[4] M. Persiani, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, in *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, *Atti delle Giornate di studio Aidlass*, Rimini 28-29 Aprile 1984, Giuffrè, Milano, 1985, 16.

[5] G. Balandi, *Attualità e problemi delle assicurazioni sociali*, in *GDLRI*, 1986, 536.

al meccanismo assicurativo, si ponga in netto contrasto con la visione costituzionale dei diritti alla sicurezza sociale come diritti all'eguaglianza sostanziale, realizzata attraverso i principi dell'eguaglianza distributiva. Più specificamente, deve rilevarsi come tali tecniche non riescano a garantire né l'universalità della tutela, né quell'integrazione sociale dei cittadini costituzionalmente imposte.

Sebbene debba sottolinearsi che, ai fini della realizzazione della giustizia distributiva, un conto è l'operare del principio assicurativo cui dava luogo il sistema corporativo, tutt'altra cosa è l'assicurazione sociale quale si è andata configurando dal secondo dopoguerra, la quale si connota per il concorso finanziario dello Stato e per la recisione del legame fra livello delle prestazioni e contributi pagati.

4. *NASpI e DIS-COLL: assicurazione e solidarietà*

La tutela della disoccupazione trova le sue origini, nell'ambito del sistema di sicurezza sociale, in primo luogo, negli artt. 38, 4 e 35 della Costituzione.

L'art. 38, comma 2 prevede che l'intervento del sistema di sicurezza sociale si attivi quando c'è una carenza di lavoro nel mercato. Questa norma condiziona l'intervento pubblico alla presenza di una situazione di disoccupazione involontaria. L'inattività del prestatore di lavoro, in altre parole, deve dipendere da una mancanza di lavoro connessa alla particolare posizione occupata dal soggetto nel mercato e non da una libera determinazione dello stesso. L'art. 38 della Costituzione prevede un sistema di protezione per la disoccupazione essenzialmente basato sulla tutela del reddito.

D'altra parte, il sistema di tutela della disoccupazione si fonda anche sugli artt. 4, comma 1 e 35, comma 1, Cost. Queste norme riconoscono il diritto al lavoro a tutti i cittadini.

Il sistema di sicurezza sociale previsto dalla Costituzione, il cui carattere essenziale è l'universalità, dunque, è stato concepito per garantire ai lavoratori una tutela di tipo sia economico che occupazionale: l'una rivolta alla reintegrazione del reddito del cittadino lavoratore rimasto privo di occupazione, per tal via

attenuando le conseguenze dell'evento lesivo; l'altra, presidio dell'effettività della garanzia costituzionale del diritto al lavoro prevista dagli artt. 4 e 35, diretta a incentivare l'impiego dei soggetti beneficiari nel mercato, rimuovendo per tal via la causa dello stato di bisogno.

Il sistema, nella sua funzione di realizzazione della giustizia distributiva, deve fornire prestazioni nel complesso idonee a rendere effettiva la garanzia dell'integrazione sociale, ossia «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» dell'art. 3, comma 2 della Costituzione.

Questo il contesto costituzionale che fa da sfondo a NASpI e DIS-COLL.

Gli elementi costitutivi della NASpI e la declinazione che ne è stata offerta dal legislatore certamente trovano l'ispirazione prevalente nel principio di tutela assicurativo. Del resto, questa caratterizzazione non è nuova al sistema, essendo stata in passato propria anche dell'Assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria. Sebbene, l'istituto abbia da sempre avuto anche alcune caratteristiche riconducibili al principio di solidarietà.

Partiamo dal principio assicurativo. L'involontarietà dell'evento disoccupazione – che appare addirittura nel testo costituzionale, all'art. 38, comma 2 – non è che la traduzione in termini previdenziali della richiesta estraneità del soggetto al verificarsi dell'evento, ovvero della non imputabilità all'assicurato del rischio. All'involontarietà è connessa innanzitutto una funzione di disciplina sociale sul comportamento del soggetto protetto, che si sostanzia nella richiesta di disponibilità al lavoro, accertata dagli organi di gestione del mercato del lavoro.

In quest'area, il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150 ha finalmente realizzato un sistema organico di definizione dello stato di disoccupazione e della condizionalità valido sia ai fini delle politiche attive del lavoro che delle prestazioni di disoccupazione. Questo in sé è già un pregio, ponendosi fine allo strabismo legislativo del doppio canale di accertamento dello stato di disoccupazione e della disponibilità al lavoro ai fini dell'attivazione delle politiche attive dell'impiego. Viene così istituzionalizza-

ta la connessione necessaria fra erogazione di prestazioni economiche per la disoccupazione e attuazione di politiche attive del lavoro dirette alla reintegrazione del lavoratore nel mercato. L'erogazione delle prestazioni di disoccupazione viene, per questa via, finalizzata, oltre che al sollievo di natura economica, anche a un progetto articolato d'integrazione occupazionale del soggetto attraverso politiche attive del lavoro, in ottemperanza all'art. 4 della Carta costituzionale. È chiaro che il sistema nel suo complesso comporta un inasprimento del requisito della condizionalità per il lavoratore beneficiario di prestazioni di tutela della disoccupazione[6].

L'efficacia di questo apparato di tutela, che sulla carta ha una apparenza di organicità, dipenderà molto dal grado di effettività che i servizi di gestione del mercato del lavoro e delle politiche attive riusciranno a raggiungere[7]. Diversamente, il patto di servizio personalizzato conterrebbe obblighi solo per i lavoratori disoccupati, garantendo l'involontarietà della loro disoccupazione, ma non concreterebbe l'attuazione dell'obbligo posto allo Stato dall'art. 4, comma 1 della Carta costituzionale: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto».

All'involontarietà è legata, inoltre, la negazione della tutela al lavoratore dimissionario o in caso di risoluzione consensuale del rapporto, in quanto *volontariamente* disoccupato[8]; per inciso, si sottolinea che la volontà di porre fine al rapporto non necessariamente conduce a una successiva mancanza di lavoro né implica la volontà di rimanere in uno stato di disoccupazione. Anche i *part timer* verticali restano vittime del requisito dell'involontarietà della disoccupazione: la Corte di Cassazione, prima, e la Corte Costituzionale, poi, hanno negato la corresponsione dell'indennità di disoccupazione ai part timer verti-

[6] M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, 383.

[7] Così anche M. Cinelli, *Diritto della previdenza*, cit., 383.

[8] La disoccupazione resta, invece, involontaria nell'ipotesi di dimissioni per giusta causa ex art. 2119 c.c., in quanto in questa ipotesi le dimissioni sono la conseguenza di un grave inadempimento del datore di lavoro piuttosto che il frutto di una scelta volontaria del lavoratore: in questi termini C. Cost., 17 giugno 2002, n. 269. Si legga sul punto anche la circolare Inps 4 giugno 2003, n. 97.

cali, sulla base del fatto che la stipulazione di un contratto a tempo parziale su base annua dipende dalla libera volontà del lavoratore contraente e perciò non dà luogo a disoccupazione involontaria, ossia indennizzabile, nei periodi di pausa[9].

I tratti peculiari del rischio assicurato, del resto, conducono a esclusioni dal campo di applicazione soggettivo della tutela che sono direttamente dipendenti dall'inesistenza del rischio, dalla certezza del suo verificarsi o dalla sua volontaria accettazione. Così, per esempio, l'eccettuazione dal campo applicativo dell'assicurazione dei lavoratori cui sia garantita la stabilità dell'impiego – dipendenti a tempo indeterminato nel pubblico impiego, per esempio – è riconducibile all'assenza del rischio. Mentre la ratio della preclusione operante nei confronti dei lavoratori titolari di rapporti contrassegnati da elementi associativi riposa nella volontaria assunzione del rischio di disoccupazione da parte del soggetto assicurato.

Il ruolo assunto dal meccanismo assicurativo emerge, altresì, in tutta la sua pregnanza nella previsione dei requisiti di anzianità assicurativa e di attualità contributiva, cui è subordinato l'accesso alla prestazione. Per l'accesso alla prestazione sono richieste 13 settimane di contribuzione nei 4 anni precedenti l'evento e almeno 30 giorni di lavoro effettivo o equivalenti nei dodici mesi antecedenti l'inizio della disoccupazione.

Anche le modalità di computo della NASpI conservano un legame con i principi assicurativi: la prestazione è proporzionalmente commisurata, infatti, alla retribuzione, base di calcolo dei contributi datoriali. La durata della prestazione, che è corrisposta, mensilmente, per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione degli ultimi quattro anni, è severa espressione del principio assicurativo. Per fare un esempio, un lavoratore che abbia solo il minimo contributivo di 13 settimane (di cui naturalmente 30 giorni negli ultimi 12 mesi) non avrà più di 6 settimane e mezzo di prestazione. Mentre, il soggetto che abbia 12 mesi di contribuzione negli ultimi quattro anni e due anni di contribuzione totale, che con l'ASpI avrebbe avuto

[9] Cass., S.U. 6 febbraio 2003, n. 1732 e C. Cost., 24 marzo 2006, n. 121.

diritto a un anno di prestazione (o a 18 mesi se di età superiore ai 55 anni), oggi avrà diritto soltanto a sei mesi di prestazione: esattamente la metà di prima. E si sottolinea che l'andamento del mercato del lavoro degli ultimi anni può aver prodotto diversi casi di questo tipo. Lo stesso allungamento, rispetto al passato, del periodo di riferimento per il calcolo dell'indennità è un altro elemento di accentuazione della natura assicurativa della prestazione.

Il periodo di carenza assicurativa di 7 giorni, infine, è diretta derivazione dell'istituto della franchigia delle assicurazioni private: i benefici della corresponsione di un trattamento per pochi giorni vengono ritenuti insufficienti a giustificarne i costi.

Anche sotto l'aspetto del finanziamento, la NASpI resta intrisa di reflui del principio assicurativo. I contributi datoriali sono differenziati per settore, presumibilmente a seconda dell'entità del rischio del verificarsi dell'evento; inoltre, le contribuzioni addizionali sulla stipula di contratti a termine e sui licenziamenti effettuati altro non sono che sanzioni per l'aggravamento del rischio.

Considerazioni simili, sotto questi aspetti, possono farsi, *mutatis mutandis* per la DIS-COLL per i collaboratori coordinati e continuativi. Aggiungendosi qui che la diminuzione, rispetto alla NASpI, nell'entità della tutela erogata ha pure matrice assicurativa, ovvero l'abbassamento delle condizioni contributive di accesso conduce ad una prestazione meno elevata, essendo essa limitata a sei mesi totali[10].

Il principio di solidarietà è intervenuto a mitigare l'operatività del principio assicurativo sotto diversi aspetti.

Intanto, i requisiti contributivi sono stati ridotti ai minimi termini. Nella DIS-COLL essi sono davvero risibili.

Poi, come si è più volte avuto modo di precisare, le esigenze attuariali connesse ai requisiti contributivi conservano oggi

[10] Per poter fruire della prestazione, i parasubordinati devono far valere: almeno tre mesi di contribuzione, nel periodo che va dal primo gennaio dell'anno solare precedente sino all'evento di cessazione dal lavoro; e, nell'anno solare in cui si verifica l'evento, un mese di contribuzione oppure di lavoro parasubordinato, purché abbia originato un reddito pari almeno alla metà dell'importo che dà diritto all'accredito di un mese di contribuzione.

valore a un livello meramente strutturale, risultando prive di rilevanza sul piano finanziario.

La DIS-COLL rappresenta in sé un'eccezione alla circoscrizione del campo applicativo della tutela a opera del rischio assicurato: i beneficiari, ovvero i collaboratori coordinati e continuativi, restano lavoratori autonomi, dunque soggetti per i quali si realizza la certezza del verificarsi del rischio. Similmente si può argomentare in relazione ai lavoratori a tempo determinato, i quali hanno accesso alla NASpI pur versando anche essi in una situazione connotata dalla prevedibilità della futura disoccupazione.

Anche l'istituto della contribuzione figurativa, sebbene la sua operatività sia stata da ultimo ridotta nell'ambito della tutela della disoccupazione, è espressione del principio di solidarietà.

Lo stesso può dirsi del periodo di riferimento per il calcolo della prestazione: nonostante esso sia stato aumentato, comunque non corrisponde, evidentemente per ragioni di solidarietà di sistema, all'intera vita lavorativa.

In tema di condizionalità, infine, è considerato disponibile al lavoro, e come tale meritevole della tutela economica e occupazionale, anche chi, a causa della marginalità o discontinuità del proprio lavoro, non riesca a raggiungere un reddito sufficiente a garantirgli l'integrazione sociale, nel senso posto dall'art. 3, comma 2 della Carta costituzionale. Questo concetto era già stato parzialmente introdotto dalla riforma Fornero ed era già utilizzato nell'area delle politiche attive del lavoro ex art. 4 del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181. Si prevede, in particolare, la sospensione e non la decadenza dalla prestazione a fronte di rapporti di lavoro di durata non superiore ai sei mesi instaurati dal disoccupato. Inoltre, qualora il reddito derivante da un rapporto di lavoro assunto dal percettore delle prestazioni sia inferiore al reddito minimo escluso da imposizione, la NASpI viene mantenuta, naturalmente in misura ridotta. I contributi versati in connessione con tali attività possono essere fatti valere ai fini della durata e dei requisiti contributivi. Mentre, il lavoratore titolare di due rapporti a tempo parziale che ne perda uno e il cui reddito corrisponda a un'imposta lorda pari o inferiore alle detrazioni dell'imposta sul reddito può chiedere la presta-

zione di disoccupazione in misura ridotta[11]. Parallelamente nel lavoro autonomo, il titolare della prestazione che intraprenda un'attività autonoma o d'impresa individuale, dalla quale derivi un reddito che corrisponda a un'imposta lorda pari o inferiore alle detrazioni dell'imposta sul reddito, conserva la prestazione sociale in misura ridotta.

Ebbene, per tale via, l'evento protetto diventa capace di contenere, oltre alla disoccupazione tradizionalmente intesa, anche la sottoccupazione e la discontinuità lavorativa[12].

La strada percorsa, nel nome del principio di solidarietà, è stata in sostanza quella della ridefinizione del concetto d'involontarietà della disoccupazione e della sua misura, ovvero della disponibilità al lavoro.

L'esercizio di definire i diversi aspetti della natura composita di NASpI e DIS-COLL ci aiuta a comprenderne le potenzialità di attuazione del sistema di tutela della disoccupazione immaginato dal legislatore costituzionale.

È evidente che se la tutela per la disoccupazione si esaurisse in prestazioni di matrice assicurativa, essa risulterebbe inadeguata alla luce dei principi costituzionali. Il principio assicurativo, infatti, geneticamente preclude l'universalità della tutela: coloro che non hanno una provvista contributiva o che non hanno un numero di contributi sufficienti, ovvero gli inoccupati e i lavoratori saltuari, occasionali, discontinui, frequentemente disoccupati sono esclusi dalla protezione sociale.

Il concetto stesso di rischio assicurato circoscrive il campo applicativo della protezione, attesa l'impossibilità di accordare tutela alle situazioni di bisogno che non rispondano alle caratteristiche proprie del rischio.

[11] In caso di nuova occupazione con contratto di lavoro subordinato, anche la *DIS-COLL* è sospesa sino a un massimo di 5 giorni. Se invece il reinserimento nel mercato del lavoro avviene attraverso un'attività lavorativa autonoma o di impresa individuale, dalla quale derivi un reddito che corrisponde a un'imposta lorda pari o inferiore alle detrazioni spettanti ai fini dell'imposta sul reddito, la *DIS-COLL* è conservata in misura ridotta (art. 12 d.lgs. n. 22/2015, come modificato dall'art. 34, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 150/2015).

[12] P. Bozzao, *Dal "lavoro" alla "laboriosità". Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità occupazionale*, in *RDSS*, 2003, 568.

Inoltre, l'entità della prestazione e la sua durata non risultano determinate sulla base della condizione di bisogno, ma in relazione a parametri di origine assicurativa.

L'inadeguatezza del principio assicurativo nella tutela sociale della disoccupazione, d'altra parte, è fenomeno che non emerge certo con l'incremento nel mercato di forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo pieno e indeterminato. Sono piuttosto le crisi economiche degli anni '70 a porre in discussione, e con riferimento al lavoratore a tempo pieno e indeterminato, l'idoneità dell'assicurazione contro la disoccupazione a integrare la soglia di garanzia costituzionalmente riconosciuta: anche per il lavoratore *tipico*, infatti, i criteri assicurativi hanno reso inevitabile la circoscrizione della tutela erogata dall'assicurazione disoccupazione sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo; ancora a elementi di chiara matrice assicurativa è stata a lungo connessa l'entità irrisoria e la durata limitata dell'indennità ordinaria. Ne sono prova, a tacer d'altro, i meccanismi d'emergenza – quali gli ammortizzatori in deroga, e le proroghe infinite dei trattamenti di mobilità o di integrazione salariale, o i mostri dalla natura ibrida quale l'ormai abrogato Assegno di disoccupazione (ASDI) – che negli anni sono serviti a compensare l'assenza di un *safety net* specificamente rivolto ai lavoratori disoccupati.

Diventano, dunque, strutturalmente importanti le iniezioni di solidarietà che hanno reso queste prestazioni socialmente più sostenibili. Mentre, resta cruciale la necessità di avere sempre nel sistema di tutela una rete minima di protezione specificamente rivolta agli inoccupati/disoccupati. Accanto a ogni assicurazione sociale, anche a quella più *soft* quanto a requisiti contributivi, è necessaria una prestazione di sicurezza sociale finanziata attraverso la solidarietà generale e idonea a garantire «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», in una parola, l'integrazione sociale (art. 3, comma 2 Cost.).

Paola Bozzao

Lavoro, non lavoro, povertà: modelli di sostegno al reddito, tra universalità e selettività

SOMMARIO: 1. Lavoro, non lavoro, povertà – 2. Il soggetto e l'evento protetto – 3. Il sostegno al reddito, tra universalità e solidarietà – 4. Poveri lavoratori e nuovi modelli di *welfare*

1. *Lavoro, non lavoro, povertà*

Il tema che mi è stato assegnato indaga la configurazione delle misure di sostegno al reddito alla luce delle complesse relazioni e interazioni che si instaurano tra lavoro, non lavoro e povertà. Si tratta di realtà, queste ultime, che racchiudono un ampio spettro di implicazioni giuridiche, economiche e sociali; implicazioni che si moltiplicano nel momento in cui esse si manifestano, come accade sempre più di frequente, tra loro in stretta connessione. Quando cioè il lavoratore si trova ad essere qualificato dalla sua condizione di povertà, per carenza dei mezzi indispensabili per lo svolgimento di una vita dignitosa.

Il sistema di sostegno al reddito si trova, così, a dover arginare due impellenti e contestuali emergenze sociali: il lavoro (che manca, e quando c'è risulta sempre più discontinuo) e la povertà (che si conferma in continuo aumento). Di modo che le politiche del *welfare* necessitano di essere contestualizzate e lette sinergicamente non solo con la situazione del mercato del lavoro, ma anche con le strategie poste in essere per fronteggiare le crescenti situazioni di disuguaglianza reddituale e sociale, di povertà e deprivazione materiale che, negli anni della crisi, hanno esponenzialmente colpito una parte sempre più ampia della popolazione.

Se si guarda, in particolare, all'attuale articolazione del mercato del lavoro, è ben noto come il lavoratore si trovi sempre più esposto a periodo di non lavoro, intendendo con tale espressione non solo la situazione di mancanza di lavoro derivante dalla totale assenza di un rapporto lavorativo (cessato, o mai costituito), ma anche quei periodi di inattività connaturati a tipologie lavorative che, per la loro struttura, sono caratterizzate dallo svolgimento discontinuo della prestazione lavorativa. Il fenomeno della discontinuità lavorativa non appare riferibile, infatti, esclusivamente al soggetto che abbia visto risolto il proprio rapporto lavorativo, relativamente ai periodi di non lavoro che precedono il reperimento di una nuova occupazione. Esso caratterizza anche rapporti lavorativi di tipo subordinato in cui, a fronte della stabilità occupazionale garantita attraverso la qualificazione giuridica del lavoro a tempo indeterminato, si assiste di fatto alla scomposizione interna dei tempi di lavoro, che appaiono sempre più modulati sulla base delle esigenze produttive e organizzative di volta in volta manifestate dalla controparte datoriale. In quest'ottica si pongono tipologie contrattuali quali il lavoro somministrato, il lavoro a tempo parziale di tipo verticale, nonché il lavoro intermittente, per i quali l'ammissibilità del ricorso alla formula del rapporto a tempo indeterminato "maschera" – sotto la veste giuridica della continuità occupazionale – una prestazione lavorativa che si configura invece, in sé, strutturalmente discontinua (nel complesso caratterizzata da un ridotto monte orario lavorativo e, quindi, da un minore importo di reddito).

Per quanto rileva in questa sede, la proliferazione di tali rapporti lavorativi richiede la predisposizione di una specifica strumentazione legislativa, in grado di assicurare non solo il sostegno del reddito per le fasi caratterizzate da una tale "improduttiva laboriosità", ma anche la garanzia della continuità di copertura previdenziale sempre più necessitata dall'attuale configurazione assunta dal sistema di protezione sociale[1]. Sistema oramai incentrato, a seguito della graduale entrata a regime del

[1] V. ampiamente P. Bozzao, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2005.

sistema di calcolo contributivo introdotto dalla l. n. 335/1995, sulla progressiva accumulazione dei versamenti contributivi ai fini della costruzione del c.d. montante contributivo individuale, cui risulta rigorosamente ancorato il calcolo dell'importo delle prestazioni erogate[2].

Le riflessioni che intendo proporre si incentrano sulla prima criticità evidenziata, e muovono dalla condivisa insufficienza dell'attuale sistema di sostegno al reddito, costretto ad operare all'interno degli angusti spazi di manovra imposti dal necessario contenimento della finanza statale, in un contesto di incerta ripresa del ciclo economico. Condizione, quest'ultima, indispensabile per ottenere risultati significativi in termini di creazione di nuovi posti di lavoro. Va da se, del resto, che ogni valutazione in termini di efficacia protettiva di qualunque misura di sostegno al reddito può essere valutata solo a posteriori, essendo strettamente funzionale, da una parte, alla configurazione che va assumendo il mercato del lavoro, l'articolazione tipologica dei rapporti lavorativi (subordinati e non) e, quindi, l'andamento dei trend occupazionali; dall'altra, all'efficienza allocativa dei nuovi servizi per l'impiego e ad un più virtuoso intreccio tra politiche passive e politiche attive. È del resto ben noto che l'impatto della crisi economico finanziaria, accompagnata da profonde trasformazioni dei sistemi e dei processi produttivi – indotte anche dall'incessante sviluppo tecnologico – ha prodotto rilevanti conseguenze sul piano quantitativo e qualitativo dell'occupazio-

[2] Problema non irrilevante, come ha sottolineato il Presidente dell'INPS nella Relazione annuale presentata al Parlamento nel luglio 2015, in cui auspicava il superamento del «vizio d'origine del sistema contributivo introdotto nel nostro ordinamento a partire dalla seconda metà degli anni '90: quello di non prevedere prestazioni minime per chi non ha altri redditi e ha accumulato un montante contributivo troppo basso per garantirsi una pensione al di sopra della soglia della povertà» (p. 12). Un'affermazione, questa, sintomatica dell'inadeguatezza del sistema contributivo a garantire prestazioni dignitose per i lavoratori con storie professionali modeste. Secondo lo studio realizzato dal Censis per Confcooperative, *Millennials, lavoro povero e pensioni: quale futuro?*, 2018, l'ingresso tardivo nel mondo del lavoro, la discontinuità occupazionale e quindi contributiva, la debole dinamica retributiva che caratterizza molte attività lavorative rappresentano un pericoloso mix di fattori, che evidenzia uno scenario preoccupante nel futuro previdenziale dei *Millennials*: ben 5,7 milioni di giovani (precari, *neet*, *working poor*) rischiano di avere, nel 2050, pensioni sotto la soglia di povertà.

ne, che il diritto del lavoro riesce a stento a governare. E, come ha correttamente ricordato Simonetta Renga nella relazione che mi ha preceduto, l'intervento della sicurezza sociale si attiva – tradizionalmente – quando c'è carenza di lavoro nel mercato, condizionando l'art. 38, co. 2, Cost. l'intervento pubblico alle situazioni di disoccupazione involontaria.

Si è così determinato lo spostamento dalla *job security* (sicurezza dell'impiego stabile nell'impresa) all'*employment security*, per garantire la sicurezza nelle politiche occupazionali e nuovi diritti sociali fuori dall'impresa, quando il lavoro manca: durante, cioè, i periodi "involontariamente" di non lavoro. Periodi in cui, in assenza di adeguati diritti e garanzie, si registra una diffusa precarietà di vita, così come l'aumento del fenomeno della "povertà lavorativa". Appare infatti sempre più evidente che la realizzazione di quell'obiettivo di "integrazione sociale partecipativa" posto dal secondo comma dell'art. 3 Cost., ben richiamato da Simonetta Renga, non riguarda ormai solo le persone che – pur desiderandolo – non riescono a trovare un'occupazione a causa di ragioni economiche o sociali; ma sempre di più investe anche coloro che, pur lavorando, si trovano comunque ad affrontare una situazione di bisogno socialmente rilevante, derivante dalla propria povertà di vita lavorativa.

Questi, dunque, sono i confini entro cui si articolano queste brevi riflessioni sul sostegno al reddito del lavoratore in situazione di povertà, oggi collocato ad un trivio tra diritto del lavoro, tutela previdenziale e assistenza sociale. I principi informatori sono, ovviamente quelli, ben noti, su cui è incardinato il nostro sistema di sicurezza sociale: gli artt. 2, 3, 38, nel suo primo e secondo comma, letti in collegamento con l'art. 4 Cost.; principi tra loro connessi da quei "legami inscindibili" – *in primis*, tra principio di eguaglianza e principio di solidarietà – bene evidenziati nella relazione di Simonetta Renga. Tornerò tra breve su questi legami, nel tentativo di "ricondurre a sistema" le interconnessioni esistenti tra questi principi, attraverso una lettura attualizzata dei valori costituzionali, in specie quelli sottesi agli artt. 4 e 38 della nostra Carta costituzionale.

2. *Il soggetto e l'evento protetto*

Al centro di questa indagine c'è, dunque, la figura del lavoratore qualificato dalla sua condizione di "povertà", da quella carenza di mezzi indispensabili per lo svolgimento di una vita dignitosa, così come classificata dall'Istat.

Non mi soffermo, in questa sede, sulla difficoltà definitoria legata al concetto di povertà, né sulle posizioni interpretative a esso collegate[3]. Si tratta di un concetto che, nel tempo, ha acquisito nuove declinazioni. Siamo oggi in presenza di vecchi e nuovi tipi di povertà: quella alimentare, abitativa; ma anche quella lavorativa, reddituale, frutto della richiamata frammentazione delle tipologie contrattuali, fuori e dentro la subordinazione[4]. Siamo anche di fronte a una nuova relazione tra povertà e rottura familiare, alla crescente diffusione e vulnerabilità delle famiglie monoparentali, che subiscono i contraccolpi più forti e gli effetti negativi della crisi. Povertà, in tal senso, è povertà dei legami di coppia, della dimensione della famiglia, del numero dei figli.

Questa nuova povertà colpisce, in particolare, i giovani e le donne. I primi costituiscono il target di riferimento privilegiato dei contratti di lavoro flessibili, con una assoluta prevalenza femminile in occupazioni con contratti di lavoro a tempo parziale, specie di tipo involontario. Le donne, inoltre, scontano la crescente diffusione e vulnerabilità delle famiglie monoparentali con figli minori, quelle che subiscono i contraccolpi più forti e gli effetti negativi della crisi; e le donne sono più povere degli uomini, perché più spesso inattive e, anche se occupate, lo sono sovente con contratti atipici, pagate meno e con pensioni inferiori.

[3] Per ampi riferimenti alle varie letture della povertà e alle diverse soglie per la sua misurazione (assoluta e relativa), v. E. Ranci Ortigosa, *Contro la povertà. Analisi economica e politiche a confronto*, Brioschi, Milano, 2018, 26 ss.

[4] Secondo i dati forniti dall'Istat, nel 2017 il fenomeno ha riguardato circa 5 milioni di individui, l'8,3% della popolazione residente (dato più che raddoppiato, in un decennio). Le famiglie in povertà assoluta, secondo stime preliminari, sarebbero 1,8 milioni, con un'incidenza del 6,9%, in crescita di sei decimi rispetto al 6,3% del 2016 (era il 4% nel 2008).

È dunque evidente che se un tempo la povertà era direttamente connessa alla condizione di disoccupato o, più precisamente, di privo di lavoro, oggi emerge, ormai sempre più frequentemente, quando il lavoro non basta più; siamo sì in presenza di un crescente numero di "poveri di lavoro", ma anche di "poveri da lavoro". Perché – come ha scritto in un suo recente libro C. Saraceno – spesso il lavoro, anche se c'è, non basta[5].

Quello dei *woorking poors*, dei poveri malgrado il lavoro, è, indubbiamente, un fenomeno in grande espansione[6], entrato ormai a far parte del linguaggio comune[7]. Si tratta di lavoratori resi poveri dalla discontinuità lavorativa che spesso caratterizza la loro occupazione, da salari esigui, in un contesto occupazionale sempre più digitalizzato e ad incerta ripresa. Recenti ricerche evidenziano come la maggioranza dei *gig workers* – soprattutto nella modalità del lavoro svolto tramite le piattaforme digitali – ha una occupazione in essere (dipendenti a tempo pieno o parziale; liberi professionisti) e ha scelto il "lavoretto" occasionale per integrare il reddito.

Secondo dati recenti dell'Eurostat (marzo 2018, relativi al 2016), inoltre, circa il 12% dei lavoratori dipendenti italiani riceve un salario inferiore ai minimi contrattuali; un dato ben sopra la media Ue del 9,6%. Ma quello che allarma di più è l'aumento record registrato tra il 2015 e il 2016 nel nostro paese: oltre il 23%. Paolo Pascucci, nella sua relazione svolta in occasione del Congresso Aidlass 2018, ci ha ricordato che durante la crisi iniziata nel 2008, la retribuzione media dei lavoratori è diminuita, anche per la riduzione delle ore lavorate, con l'aumento del part-time involontario e dei lavori discontinui; e che soprattutto nel settore terziario si è fatto ampio ricorso alla

[5] C. Saraceno, *Il lavoro non basta: la povertà in Europa negli anni della crisi*, Feltrinelli, Milano, 2015.

[6] Per l'Eurostat una famiglia rientra fra i w. p. se almeno un membro della stessa lavora e se il reddito complessivo familiare è circa al di sotto del 60% (ma la percentuale per alcuni può variare) del reddito mediano del paese.

[7] Secondo la definizione Eurostat si tratta di individui che, nonostante svolgano un'attività lavorativa e abbiano lavorato per almeno sei mesi nell'anno preso in esame, hanno percepito un reddito da lavoro o equivalente inferiore al 40, 50 o 60% del reddito mediano, inteso come il reddito che divide la metà inferiore dalla metà superiore della scala dei redditi nazionali.

precarietà e all'offerta di lavori di minore qualità con retribuzioni più basse. Ben evidenziando come la «persistente criticità della situazione salariale si traduce in un grave problema sociale, incrementando l'area della povertà assoluta e relativa e i rischi di disgregazione della coesione sociale. Non è casuale che nel dibattito politico e scientifico un ruolo sempre più rilevante sia giocato dal contrasto alle povertà, vecchie e nuove, sol che si pensi ai temi del reddito di cittadinanza o di inclusione, che si intersecano con la questione della giusta retribuzione nel momento in cui questa, quand'anche sia garantita, lo è sempre più in modo discontinuo»[8].

L'evento da proteggere non è, quindi, "solo" la disoccupazione, ma anche la "sottoccupazione" involontaria: un "nuovo" rischio individuale che, al pari del primo, fa sorgere in capo al lavoratore una situazione di bisogno socialmente rilevante, la cui rimozione ricade sull'intera collettività organizzata dallo Stato; per assicurare – attraverso la solidaristica redistribuzione delle risorse – piena attuazione al principio di eguaglianza sostanziale sancito dal secondo comma dell'art. 3, Cost. Tornerò a breve sul punto.

3. *Il sostegno al reddito, tra universalità e solidarietà*

Nella consapevolezza che senza ripresa dell'occupazione sarà difficile ridurre la povertà, resta da chiederci come possa il sistema di sicurezza sociale contribuire ad affrontare il problema della "povertà lavorativa".

Se muoviamo dalla analisi della disciplina vigente, possiamo evidenziare quanto segue.

Alcuni segnali positivi mi pare possano essere colti, innanzitutto, nel "ridisegno" della Naspi.

Penso, in particolare, alla previsione di requisiti contributivi minimi richiesti per l'accesso a tale prestazione, meno stringenti rispetto alla normativa previgente, che dovrebbero consentire l'ampliamento della platea dei potenziali beneficiari a vantaggio

[8] P. Pascucci, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro*, oggi, in <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2018/05/Relazione-Pascucci-3.pdf>, 2018, 2.

anche dei lavoratori occupati in attività lavorative precarie e discontinue. Ma anche al regime di cumulabilità e compatibilità del trattamento previdenziale a fronte di rapporti lavorativi di breve durata e di importo modesto: chiaro segnale dell'attenzione rivolta al fenomeno della sottoccupazione e della discontinuità lavorativa.

Il tassello più innovativo rinvenibile negli interventi riformatori degli ultimi anni è però riscontrabile nell'assegno di disoccupazione (Asdi), misura abrogata e confluita, a partire dal 2018, nel Reddito di inclusione attiva.

Pur se non più in vigore, l'Asdi ha costituito per il nostro Paese un primo passo verso l'allineamento con le soluzioni giuridiche adottate in altri altri ordinamenti europei, essendo per la prima volta stato introdotto un secondo livello di prestazioni di disoccupazione a carattere non (strettamente) contributivo. Uno sguardo oltre i confini nazionali evidenzia infatti la presenza di un cospicuo gruppo di Paesi in cui, allo schema di tipo contributivo, è affiancata una prestazione di disoccupazione a carattere assistenziale, specificamente rivolta a disoccupati che versino in particolari condizioni di indigenza, verificate tramite la c.d. "prova dei mezzi".

L'Asdi è stato introdotto facendo seguito alle ampie cautele mostrate dal legislatore delegante, evidentemente dettate dalla necessità di verificare attentamente la sostenibilità economica del nuovo istituto. La dottrina ha fin da subito evidenziato la natura ibrida di questa prestazione[9]. E in effetti l'istituto ha, da una parte, assolto una funzione "assistenziale", essendo destinato a fornire un sostegno economico finanziato con risorse pubbliche, previa verifica della situazione di bisogno del beneficiario e del suo nucleo familiare; dall'altra, è però rimasto comunque ancorato all'esistenza di una pregressa posizione contributiva (quella richiesta per l'accesso alla Naspi), avendo avuto quale suo esclusivo beneficiario il (già) disoccupato "povero", che avesse esaurito il godimento della prestazione contributiva. Il che rende, a mio avviso, difficilmente inquadrabile la nuova

[9] M. Persiani, M. D'Onghia, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, 284.

misura all'interno del principio enunciato nel primo comma dell'art. 38 Cost.[10]

È dunque evidente che l'Asdi non ha costituito una misura universalistica, risultando fortemente selettiva quanto a beneficiari, durata, importo e condizioni di accesso.

Esso riflette, a ben vedere, una visione tradizionale della disoccupazione, in cui l'evento protetto è connesso alla perdita di un posto di lavoro già conseguito, e non alle «condizioni oggettive del mercato»; mentre una vera universalizzazione delle tutele richiederebbe il superamento dei tradizionali confini della sicurezza sociale occupazionale, riconosciuta cioè ai soli lavoratori che perdono una precedente occupazione, per estendersi fino a ricomprendere anche coloro che ricercano un lavoro senza successo, mantenendosi effettivamente disponibili ad accedere nel sistema produttivo (si pensi, primi tra tutti, ai giovani inoccupati e ai disoccupati di lungo periodo, involontariamente esclusi dal mercato del lavoro).

E tuttavia, superata la parentesi dell'Asdi, una rete minima di protezione specificamente rivolta a tutti gli "involontariamente privi di lavoro" non ha trovato attuazione; ed essi sono stati inglobati nella strumentazione tempo per tempo predisposta per combattere la povertà e l'esclusione sociale. Un rischio, quest'ultimo, a lungo sottovalutato, anche in ragione del dominante modello familistico che ha visto la famiglia farsi carico dei compiti di assistenza e di mantenimento dei soggetti esclusi, per varie ragioni, dal mercato del lavoro. Con il perdurare della crisi economica questa capacità di redistribuzione solidale della famiglia si è progressivamente attenuata, venendo così alla luce la debolezza del sistema di protezione sociale di sostegno al reddito non solo nei confronti del singolo "privo di lavoro", ma anche del suo carico familiare. E facendo così emergere un altro nervo scoperto del sistema di *welfare*: l'assenza di omogenee e

[10] P. Bozzao, *Le modifiche in materia di trattamenti contro la disoccupazione involontaria*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Il diritto dell'occupazione dopo il* Jobs Act, Giappichelli, Torino, 2016, 27. V. anche R. Pessi, *Jobs Act e welfare*, ivi, 50, secondo il quale ciò «porta a ritenere che, in effetti, una qualificazione più strettamente previdenziale pare essere maggiormente coerente con l'atteggiarsi dell'istituto».

permanenti politiche familiari di stampo universalistico, focalizzate sulle famiglie numerose e a basso reddito[11].

Tentativi regolativi, comunque, non sono mancati.

Se è infatti indubbio che il legislatore – dopo reiterate sollecitazioni da parte degli organismi europei e all'esito della sperimentazione di diverse misure nazionali (che qui posso appena richiamare – Social Card; Carta acquisti sperimentale, SIA) – si è orientato verso l'introduzione di una misura di contrasto alla povertà di carattere universale, strutturale e omogenea sul territorio nazionale (oggi, il Reddito di inclusione attiva – REI; in prospettiva, il Reddito di cittadinanza), si è assistito all'adozione di soluzioni volte a raccordare quelle misure anche alla situazione occupazionale/disoccupazionale del beneficiario.

Penso, ad esempio, alla Carta acquisti sperimentale (2013-2015), rivolta a tutelare situazioni di povertà di nuclei familiari non solo "a composizione vincolata"[12], ma altresì caratterizzati dalla perdita/insufficienza reddituale derivante da condizioni occupazionali preesistenti. La misura risultava, cioè, strettamente connessa – e potenzialmente in linea di continuità rispetto – a pregresse e specifiche situazioni di disoccupazione e/o sottoccupazione dei componenti il nucleo familiare.

Tale "requisito lavorativo" – che si aggiungeva a quello familiare ed economico – è stato eliminato con l'introduzione del SIA (Sostegno per l'inclusione attiva, operativo dal 2016), misura quest'ultima che – nella sua breve vita – ha operato in coesistenza con l'Asdi.

A partire dal 2018 il SIA è stato sostituito dal REI. Quest'ultima misura è stata rivolta al nucleo familiare in condizioni economiche particolarmente disagiate[13], condizionata alla prova dei mezzi e all'adesione a un progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa finalizzato all'affran-

[11] C. Saraceno, Paradossi *delle politiche di contrasto alla povertà negli anni della crisi in Italia*, in *Politiche sociali*, 2014, 32 ss.; Ead., *L'equivoco della famiglia*, Laterza, Roma-Bari, 2017, 150 ss.

[12] Essendo richiesta la presenza di almeno un componente di età inferiore a 18 anni.

[13] La misura è disegnata per raggiungere le famiglie in povertà, attraverso soglie di accesso sia reddituali sia patrimoniali.

camento dalla condizione di povertà, sostenuto dall'offerta di servizi alla persona. La misura inizialmente è stata destinata ai nuclei familiari a composizione vincolata, essendo richiesta – tra le altre condizioni soggettive – la presenza un disoccupato di età pari o superiore ai 55 anni che si trovi in stato di disoccupazione (da qui la contestuale abrogazione dell'Asdi); a partire dal luglio 2018, è stata riconosciuta a tutti i cittadini, a prescindere dalla composizione del nucleo familiare.

L'analisi di questo istituto – e delle sue annunciate modifiche – non è oggetto di questo intervento. È opportuno però, in questa sede, evidenziare almeno due questioni.

La prima concerne il ben noto ritardo con cui il nostro Paese ha introdotto misure di lotta alla povertà e all'esclusione sociale. Misure che, nella maggior parte dei Paesi europei, svolgono una «funzione di completamento del sistema di *welfare*, e intervengono come strumento di ultima istanza solo laddove ogni altra misura sia stata completata»[14]. E, in molte realtà nazionali, il sostegno al reddito per i cittadini viene sostenuto da altre prestazioni di *welfare*, in primo luogo dai sussidi di disoccupazione. Basta una rapida occhiata ai dati dell'ultimo Rapporto Missoc[15] per comprendere, al riguardo, l'arretratezza del nostro Paese. In Italia non solo non esistono schemi di sostegno al reddito non contributivi (come avviene in Francia, Germania, Spagna); non esistono neanche misure specifiche per i *jobseekers* (Germania); misure che integrano il modesto reddito percepito da chi già lavora (RSA, *Revenue de solidarietà active*, in Francia); misure rivolte ai disoccupati di lunga durata di età avanzata, in situazioni di disagio economico, per aiutarli a rientrare nel mercato del lavoro (v. la *Renta activa de insercion*, in Spagna).

Il nostro sistema di tutela della disoccupazione si limita, invece, alla Naspi e alla Dis-Coll; con un assetto protettivo che, come ci ha bene ricordato Simonetta Renga, risulta oggi del tutto inadeguato.

[14] E. Ranci Ortigosa, *Contro la povertà. Analisi economica e politiche a confronto*, cit., 145.

[15] Gennaio 2018.

Se si guarda dunque al REI, appare evidente che alla sua naturale configurazione quale strumento di ultima istanza, destinato a garantire condizioni di vita accettabili a tutti i soggetti in condizioni di bisogno, si è aggiunta quella di ulteriore sussidio di disoccupazione per il sostegno del reddito di soggetti e nuclei familiari deboli dal punto di vista occupazionale. Con il rischio di una «sovrapposizione» tra gli strumenti propri del *welfare* non lavoristico e di quello lavoristico, riscontrabile esattamente nella confluenza degli interventi a sostegno di coloro che, pur volendo lavorare, non riescono a farlo perché non glielo consente il rinnovato mercato del lavoro, nelle misure assistenziali predisposte a protezione del cittadino in situazione di bisogno[16].

4. *Poveri lavoratori e nuovi modelli di welfare*

La seconda questione attiene all'inquadramento di siffatte misure di reddito minimo all'interno dei principi della nostra Carta costituzionale.

Il tema ha appassionato, negli ultimi anni, gli studiosi della sicurezza sociale, con un crescendo di contributi che non possono essere ripercorsi in questa sede[17]. Le posizioni raggiunte possono essere sintetizzate nelle divergenti letture di chi, da una parte, ritiene che il reddito minimo – laddove sottoposto alla duplice condizione delle disagiate condizioni economiche e del dovere di attivazione del beneficiario – potrebbe risultare ultroneo rispetto al dettato costituzionale, riconoscendo l'art. 38, co. 1, Cost. solo agli inabili al lavoro il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale[18]. E di chi, dall'altra, rinviene invece proprio nell'introduzione di una forma di reddito minimo garantito

[16] V. P. Bozzao, *Reddito di base e cittadinanza attiva nei nuovi scenari del* welfare, in *RGL*, 2014, 331.

[17] Per una recente ricognizione del dibattito, v. F. Ravelli, *Il reddito minimo. Tra universalismo e selettività delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2018.

[18] «Si potrebbe dunque concludere per l'incostituzionalità del reddito minimo, per contrasto con gli art. 4, co. 2, e 38, co. 1, Cost.»: E. Ales, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *GDLRI*, 2015, nota 13.

la definitiva consacrazione della «dimensione universalistica ed inclusiva dell'assistenza sociale»[19].

La questione, come si comprende, investe il cuore della nostra disciplina, stante l'incerta linea di demarcazione tra previdenza e assistenza sociale. Sotto questo aspetto, devono ritenersi ancora preziose le indicazioni fornite dal giudice delle leggi nella sent. n. 31 del 1986, in cui la Corte – chiamata a valutare la natura della pensione minima – ha fornito importanti indicazioni di carattere sistematico per l'interpretazione dell'art. 38 Cost. In particolare, è stato chiarito che nell'area della sicurezza sociale la determinazione dell'essenza di un istituto deve essere valutata in ragione di precisi profili strutturali (il soggetto beneficiario; i fatti giuridici dai quali nascono il rapporto previdenziale e quello assistenziale; il contenuto finalistico della prestazione) e modali (la modalità di finanziamento) che caratterizzano le fattispecie tipiche enunciate nei primi due commi dell'art. 38 Cost. Ciò secondo una lettura tradizionale della norma che non ha impedito di accogliere una concezione ampia e moderna della previsione costituzionale, legittimando il ricorso alla solidarietà collettiva per il finanziamento di una prestazione *means tested*, dalla stessa Corte ricondotta nell'area della tutela previdenziale[20]. Si è così riconosciuta al legislatore ordinario ampia libertà nell'attuazione delle finalità perseguite con l'emanazione di quella norma; discrezionalità, come sappiamo, diffusamente utilizzata, attraverso il ricorso a variegati istituti improntati alla solidarietà redistributiva, tanto endoprevidenziale/categoriale, tanto generale[21].

[19] S. Giubboni, *Il reddito minimo garantito nel sistema di sicurezza sociale. Le proposte per l'Italia in prospettiva europea*, in *RDSS*, 2014, 152.

[20] Secondo la Corte, con l'integrazione al trattamento minimo di pensione si è inteso assicurare al lavoratore in quiescenza un reddito minimo «considerato necessario per far fronte alle esigenze di vita del titolare della pensione e della sua famiglia» (C. Cost., 10 giugno 1994, n. 240); finalità quest'ultima che, in quanto perseguita con l'intervento della solidarietà collettiva, consente di considerare utili, ai fini dell'accesso alla prestazione, i redditi percepiti da altri componenti della famiglia medesima: C. Cost., 9 maggio 1997, n. 127.

[21] V., ampiamente, A. Occhino, *I diritti sociali nell'interpretazione costituzionale*, in *RDSS*, 2017, 3 ss.

Se si guarda, allora, alla problematica collocazione del reddito minimo "doppiamente condizionato" all'interno del quadro valoriale offerto dall'art. 38 Cost., appare evidente che essa si è concentrata sulla sua riconducibilità o meno all'interno del primo comma di quella norma, sul presupposto che una siffatta misura rivesta, in sé, natura assistenziale. E tuttavia tale conclusione non appare scontata, dovendosi operare questa valutazione sulla base delle complessive caratteristiche che contraddistinguono, di volta in volta, la specifica prestazione solidaristica. Andando cioè a verificare il fatto giuridico che ne costituisce il fondamento, le composite finalità effettivamente perseguite e, soprattutto, i beneficiari delle misure di reddito minimo; misure che, al di là dei proclami universalistici, nel loro inveramento legislativo si sono rivelate fortemente selettive, e strettamente incardinate alla logica dell'inclusione sociale attiva.

Il che ci riconduce alla questione di fondo, che è quella del modello teorico-ricostruttivo che si vuole assumere a riferimento per la costruzione di un sistema di *welfare* quanto più possibile inclusivo.

Ora, ferma restando la necessità di predisporre misure universali e omogenee di sostegno agli inabili al lavoro in situazione di povertà e di esclusione sociale, ritengo che il sistema di *welfare* dovrebbe orientarsi verso una "universalizzazione lavoristica" da realizzarsi attraverso una prestazione di sicurezza sociale finanziata attraverso la solidarietà generale, inquadrabile all'interno di una lettura attualizzata dei principi costituzionali, sottesi (soprattutto, ma non solo) agli artt. 3, co. 2, 4 e 38 della Carta costituzionale, dalla quale far discendere un netto principio di laboriosità.

In tale prospettiva, da tempo ho delineato un modello teorico-ricostruttivo dell'istituto incentrato su una diversa lettura dei principi costituzionali sottesi agli art. 4 e 38 Cost. Tale modello mi sembra idoneo a superare la tradizionale distinzione tra previdenza e assistenza sociale, che riserva ai soli impossidenti inabili[22] il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, con il rischio di lasciare esclusi da ogni forma di tutela gli abili al

[22] Così C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, I, spec. 184.

lavoro, involontariamente ai margini dal sistema produttivo, seppure ben disponibili ad entrarvi.

Ho dunque prospettato un sistema di *welfare* fondato, piuttosto, sulla "dicotomia alternativa [...] tra abili e inabili al lavoro"[23] enunciata nella stessa norma costituzionale, capace di orientare il proprio assetto protettivo anche verso i privi di lavoro "senza colpa" (disoccupati di lungo periodo, giovani inoccupati, ma anche sottoccupati); soggetti che premono per vedersi garantito il diritto, costituzionalmente riconosciuto, ad essere inclusi, ad essere cioè effettivamente partecipi della vita economica, politica e sociale del Paese. Il che non comporta, a mio avviso, l'abbandono della prospettiva di un "welfare lavoristico" ma, piuttosto, la sua ricalibratura "in chiave universalistica", sulla base di nozioni di "lavoro" e di "lavoratore" attualizzate, capaci di estendere la propria capacità inclusiva non solo verso coloro che hanno visto risolto/sospeso un precedente rapporto di lavoro, ma anche a tutela di quanti, pur non avendo mai avuto accesso al sistema produttivo o essendone stati espulsi ormai da lungo tempo, mostrano concreta disponibilità a svolgere ogni attività ritenuta utile per la collettività (anche con attività diverse da quelle tradizionali: cura delle persone, comunità).

La laboriosità ben potrebbe assumere la configurazione di un nuovo criterio selettivo di accesso alle tutele di cittadinanza sociale, secondo una visione integrata del sistema che nell'art. 38 Cost. rinviene un puntuale referente costituzionale, in coerente attuazione proprio di quel "dovere di essere socialmente utile" enunciato nel secondo comma dell'art. 4, Cost.

È chiaro che, in questa prospettiva, il riconoscimento giuridico della laboriosità consente di delineare in modo più chiaro i nuovi confini di demarcazione tra previdenza e assistenza sociale, così agevolando il corretto inquadramento giuridico dell'istituto ad essa preposto. E infatti, operando in virtù del carattere aperto dell'art. 38 Cost., quest'ultimo potrebbe collocarsi "oltre" l'assistenza, per essere tecnicamente ricondotto direttamente all'interno del secondo comma di tale norma e, più pre-

[23] E. Ales, *Sicurezza sociale e assistenza sociale (artt. 34 e 38)*, in *RDPE*, 2008, II, 213.

cisamente, all'evento della disoccupazione involontaria, in essa protetto. Evento da intendersi connesso, però, non a semplici scelte individuali, quanto piuttosto alle condizioni oggettive del mercato[24]; secondo una rinnovata accezione della involontarietà della mancanza di lavoro, che ben può continuare a costituire il fatto giuridico su cui fondare il rapporto previdenziale.

Il modello fondato sulla laboriosità ha trovato un primo inveramento in un'importante misura regionale, il reddito minimo garantito, introdotto (ma prematuramente interrotto) nel Lazio[25]. Nella sua impostazione di fondo – e nonostante la (equivoca) denominazione universalistica prescelta – esso costituisce anche l'impianto teorico-concettuale alla base del reddito di cittadinanza, misura al centro dell'agenda governativa dell'attuale Esecutivo.

Secondo uno schema, si ripete, che riconosce al cittadino abile al lavoro un adeguato sostentamento economico individuale, in ragione della mera messa a disposizione delle proprie energie lavorative e/o partecipative, al fine precipuo di agevolarne il più rapido ed efficace inserimento lavorativo (art. 4, co. 1, Cost.). Un reddito minimo il cui importo ben può risultare modulato in ragione delle esigenze di vita del proprio nucleo familiare (art. 31, co. 1, Cost); e il cui godimento resterà assoggettato ad un ragionevole criterio di condizionalità. Ciò in piena attuazione anche del principio solidaristico sotteso all'art. 2 Cost., letto nella sua connotazione bidirezionale, che vede la collettività farsi carico della liberazione dal bisogno (effettivo) del singolo; e quest'ultimo rispondere in modo partecipativo, assolvendo il dovere di essere socialmente utile, attivo e responsabile[26].

Si tratta, naturalmente, di uno dei modelli possibili.

A voi giovani studiosi resta il compito di individuarne altri, di elaborare nuove prospettive di intervento più ampie e riformiste, nel rispetto dei principi fondamentali enunciati nel nostro sistema costituzionale.

[24] C. Cost., 6 giugno 1974, n. 160.

[25] P. Bozzao, *Reddito minimo e welfare multilivello: percorsi normativi e giurisprudenziali*, in *DLRI*, 2011, 611 ss.

[26] G. Proia, *Stato sociale e redditi minimi*, in *Il diritto dell'occupazione dopo il* Jobs Act, cit., 19.

Antonella Occhino

La tutela del rischio occupazionale nel rapporto di lavoro. Il modello assicurativo tra cassa integrazione e bilateralità

SOMMARIO: 1. I principi di solidarietà e sussidiarietà nella tutela occupazionale – 2. L'attuale disegno legislativo ispirato alla tecnica politica della prevenzione – 3. Le trasformazioni dell'integrazione salariale a quasi ottant'anni dalla nascita

1. *I principi di solidarietà e sussidiarietà nella tutela occupazionale*

Dalla Costituzione non giunge al legislatore un vincolo specifico di copertura del rischio previdenziale per l'evento di sospensione della retribuzione in costanza di rapporto di lavoro per ragioni occupazionali, essendo previsto dall'art. 38 solo il rischio della disoccupazione involontaria.

Dal sistema storico e giuridico italiano tuttavia tale rischio sollecita il legislatore italiano a mantenere una tradizione di tutela del rapporto di lavoro sospeso e l'intervento legislativo in tal caso deve ispirarsi comunque ai principi costituzionali di solidarietà e di sussidiarietà, che affondano nell'art. 2 e di lì si irradiano su tutto l'ordinamento.

E così la verifica costituzionale dell'attuale disciplina della tutela del rischio reddituale e occupazionale in costanza di rapporto di lavoro va condotta attraverso queste due lenti, da focalizzare, trattandosi di eventi "in costanza di rapporto", grazie al riferimento implicito ma costante e doveroso ai principi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, *ex* art. 36.

La solidarietà è insita nel modello, che pure è assicurativo, perché raduna i rischi dei lavoratori dipendenti ripartendo costi (contribuzioni) e benefici (prestazioni) all'interno della "categoria" dei lavoratori subordinati, e quindi secondo una idea categoriale della solidarietà meno generalista di quella che giustifica la raccolta e spesa pubblica ma non così particolare da minare il senso di una collettività tutelata.

La categoria, che offre il nome a questa solidarietà "categoriale" o "endo-categoriale", consiste nell'insieme dei lavoratori subordinati *tout court*.

I lavoratori organizzati, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 (per chi non intenda tale disposizione meramente descrittiva delle fattispecie simulate di lavoro autonomo continuativo) entrerebbero sì nel computo dell'organico aziendale di tale disciplina, ma negli effetti, trattandosi di un meccanismo strettamente previdenziale, non ne beneficiano, se si considera che l'art. 2 estende la disciplina solo con riferimento al rapporto di lavoro subordinato, non a quello previdenziale.

La disciplina attuale, divisa tra pubblico e privato, unisce in un disegno di sussidiarietà orizzontale la tutela del reddito dei lavoratori in parte alla Cassa integrazione guadagni, in parte ai Fondi bilaterali di solidarietà, a seconda del settore e dell'organico, fondi già riordinati dalla legge n. 92/2012.

Tecnicamente si tratta di una sospensione del rapporto di lavoro, e così, legato da un vincolo di corrispettività che considera gli eventi rischiosi della retribuzione come impossibilità sopravvenute della prestazione (ma anche almeno come difficoltà), il datore-debitore fa ricorso alla integrazione salariale in deroga al criterio di cui all'art. 1256 c.c., per cui la impossibilità temporanea diventerebbe definitiva solo in base all'interesse del creditore.

Questi però, da lavoratore, perderebbe per estinzione sia la retribuzione sia il lavoro, e dunque in qualità di creditore in effetti beneficia della integrazione di una retribuzione perduta, in luogo di quella spettante per la disponibilità oraria ridotta o sospesa del tutto (cd. zero ore).

Non è un dettaglio che oggi per legge la omessa o tardiva istruzione della pratica (e non altro) generi una responsabilità

datoriale rispetto ai dipendenti, in regime di responsabilità contrattuale, a prescindere dal fatto che l'evento coperto, ovvero la perdita della frazione o dell'intero della retribuzione (anche a seconda della causale ipotizzata) sia riconosciuto come impossibile o difficile rispetto al sinallagma di un contratto tipicamente di durata (*ex* art. 15, comma 4, per l'intervento ordinario e art. 25, comma 4, per l'intervento straordinario, d.lgs. n. 148/2015).

In tale ottica i termini di ricorso alla integrazione vanno considerati come tempi massimi di comporto (leggi sopportazione) del lavoratore che attende il ripristino della fisiologia del rapporto, e non anticamera di prevedibili licenziamenti.

Per di più può ritenersi che si accenda una spia di colpa a carico del datore di lavoro che ricorra di frequente alla integrazione reddituale, nella logica per cui l'evento, di impossibilità o di difficoltà, deve essere non imputabile, almeno in senso ampio, anche tenuto conto che alcune causali prevedono che si tratti di eventi non imputabili in senso stretto, come in primis la causale dell'intervento ordinario per eventi transitori non imputabili né all'impresa né al suo lavoratore.

La lettura dei limiti al ricorso alla integrazione da parte del singolo datore di lavoro (e per unità produttiva interessata) deve fondarsi sulla logica virtuosa di una sollecitazione a non incorrere, o di incorrere il meno possibile, negli eventi previsti, cioè nelle causali. In questa direzione si comprendono le attuali linee legislative.

2. *L'attuale disegno legislativo ispirato alla tecnica politica della prevenzione*

Si conferma l'indicazione di una durata massima e differenziata del trattamento per ogni singola causale, la distinzione dei termini in base alla natura ordinaria o straordinaria dell'intervento, la fissazione di un massimo di fruizione nell'uno e nell'altro caso.

Si aggiungono l'imposizione di un massimo sommatorio di interventi nel cd. quinquennio mobile e l'aggravio del contributo addizionale a carico del datore di lavoro che abbia effettivamente fruito di interventi integrativi nel recente passato, di

recente interpretato in via amministrativa con una stretta, che impone lo sguardo a ritroso a partire dall'ultimo giorno considerato nella richiesta (circolare min. n. 17/2017).

La platea si allarga, sia sul piano datoriale sia lavorativo. I datori appartengono alla area della copertura pubblica, tramite l'intervento della cassa integrazione guadagni (d'ora in poi CIG), o a quella della copertura privata, tramite l'intervento sostitutivo (ed eventualmente integrativo) dei fondi bilaterali di solidarietà, con un obbligo di iscrizione a carico delle imprese che occupino cinque dipendenti (era quindici). I lavoratori anche, con l'inclusione degli apprendisti di secondo tipo.

Il meccanismo assicurativo si fonda sulla contribuzione, composta da un contributo ordinario e da uno addizionale.

Dalla legge n. 223/1991 quello ordinario è posto anche a carico del lavoratore, secondo una distribuzione differenziata nel pubblico e nel privato, dove raggiunge il terzo, e nell'ammontare viene definito *ex lege* in caso di intervento pubblico (CIG), in modo anche differenziato per settore, organico e categoria), mentre in caso di intervento di un fondo privato è fissato direttamente dalle fonti istitutive/statutarie.

Il contributo addizionale è particolarmente alto in caso di CIG (9% fino a 52 settimane fruite nel quinquennio mobile, 12% fino a 104 settimane fruite e 15% oltre), e comunque almeno dell'1,5 % nel secondo caso (fondo bilaterale di solidarietà).

Per i datori dei settori esclusi e coperti dal fondo bilaterale opera alla fonte un meccanismo di volontarietà della adesione, dalla quale consegue il cd. assegno ordinario, e comunque di obbligatorietà per le imprese con cinque dipendenti, che devono aderire al fondo di integrazione salariale (già fondo di solidarietà residuale) da cui consegue il cd. assegno di solidarietà.

Per le imprese "liberate" dalla contribuzione di mobilità, ormai cessata (ma non immune dalle proroghe/concessioni in deroga) le fonti istitutive del fondo di bilaterale possono prevedere la deviazione dello 0,30 % al fondo stesso, e anche lo 0,30% che corrisponde al contributo al fondo interprofessionale (se confluisce nel fondo bilaterale di solidarietà) viene deviato lì stesso.

L'idea è quella di costruire una sintesi strutturale tra un fondo di politica attiva con una storia virtuosa e uno di politica passiva in costanza di rapporto (oltre che oltre) "neonato", ferma la salvezza dei fondi detti alternativi (ad esempio nei settori artigiani), anche perché vantano una tradizione normalmente consolidata e generalmente apprezzata.

La logica è quella di far retroagire la tutela della "riqualificazione" alla costanza del rapporto, fruendo di politiche formative (poiché la formazione professionale si conferma la regina delle politiche attive), ovvero anticipando la tutela della "ricollocazione" tipica della fase successiva alla cessazione del rapporto, e dove pure la formazione professionale si conferma strumento chiave di sostegno attivo ai disoccupati.

La tecnica politica della prevenzione sembra il criterio interpretativo corretto per la lettura del disegno legislativo attuale sui rischi occupazionali in costanza di rapporto.

In questo modello comunque assicurativo l'obiettivo è anche quello del pareggio di bilancio, applicato negli auspici al meccanismo della cassa integrazione e imposto *tout court* per legge al meccanismo dei fondi bilaterali, il che è coerente anche ad una universalizzazione economica e prima ancora giuridica di questa tutela previdenziale, con un allargamento della platea dei lavoratori di tipo universalistico e la messa a regime della "concorrenza" pubblico – privato grazie al riordino del sistema dei fondi bilaterali.

I fondi bilaterali di solidarietà non hanno personalità giuridica autonoma, sono gestioni INPS, istituite in base ad accordi e contratti collettivi anche intersettoriali a firma dei sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale, e operano per i settori esclusi con finalità, tra l'altro, di assicurare una tutela "in costanza di rapporto di lavoro".

Non senza una apertura, a parte gli alternativi, che restano, verso i fondi territoriali intersettoriali, tipici però solo del Trentino Alto Adige.

In effetti i principi di solidarietà (categoriale) e di sussidiarietà (orizzontale) respirano ovunque nella disciplina, in risposta ad una esigenza di tutela che, se non dalla lettera, emerge chiara dalla ispirazione di fondo dell'art. 38 Cost.

Ma è anche l'art. 36 a "dettare legge", se ed in quanto di retribuzione si tratti, ponendo il vincolo di proporzionalità, realizzato dalla tecnica della percentuale retributiva (che si conferma all'80%); e quello della sufficienza, realizzato dalla tecnica dei massimali, via via aggiornati in base al costo della vita (pari nel 2018 a 982, 40 euro per retribuzione fino a 2.125,36 euro, e pari a 1.180,76 euro per retribuzioni superiori).

L'istituto della CIG si rivela ancora quanto mai vitale. Dai dati dell'Osservatorio CIG le ore concesse risultano 17,3 milioni a gennaio 2018 (di cui 10 per intervento straordinario, e il resto tra intervento ordinario e intervento in deroga), in diminuzione rispetto ai 30,5 milioni del gennaio 2017, con una notevole flessione del 43,3%.

Le fonti, è noto, sono il d.lgs. n. 148/2015, modificato dall'art. 2, d.lgs. n. 185/2016, e ora da ultimo la legge di bilancio 2018 (legge n. 205/2017), da cui giungono alcune novità di rilievo.

In primo luogo viene disciplinato nuovamente il sistema (*sic*) delle proroghe. L'intervento straordinario per "riorganizzazione aziendale" può essere prorogato di 12 mesi in presenza di un programma "caratterizzato da investimenti complessi" o piani di recupero occupazionale (ricollocazione/riqualificazione) o "che presenti piani di recupero occupazionale per la ricollocazione delle risorse umane e azioni di riqualificazione", se l'attuazione richieda oltre 24 mesi di tempo.

E quello per "crisi aziendale" può essere prorogato di 6 mesi in presenza di un programma che "presenti interventi correttivi complessi volti a garantire la continuazione dell'attività aziendale e la salvaguardia occupazionale", nel qual caso l'attuazione richieda oltre 12 mesi.

Le proroghe, previo accordo in sede governativa con la presenza della/e regione/regioni interessata/e, sono previste a valere nel biennio 2018-2019 nei limiti di spesa di 100 milioni di euro annui, a carico del Fondo sociale per l'occupazione e formazione, e a vantaggio delle imprese con oltre 100 dipendenti e una "rilevanza economica strategica anche a livello regionale", e permettono di superare la soglia dei 24 mesi di intervento (ordinario/straordinario) nel quinquennio mobile (*ex* art. 1, comma 133, che introduce l'art. 22 *bis*, d.lgs. n. 148/2015).

In secondo luogo, in continuità con il 2016 e 2017, a vantaggio delle imprese operanti in una "area di crisi industriale complessa" è prevista la concessione della cd. CIG aggiuntiva, fino a 12 mesi di intervento straordinario e comunque non oltre la fine del 2018, previo accordo governativo (ministero del lavoro e dello sviluppo economico) raggiunto in presenza della regione competente, e solo se l'impresa presenta un «piano di recupero occupazionale che preveda specifici percorsi di politiche attive del lavoro concordati con la regione e finalizzati alla rioccupazione dei lavoratori».

In parallelo per le medesime imprese è previsto un trattamento di mobilità in deroga, fino a 12 mesi e comunque non oltre la fine del 2018, «a condizione che a tali lavoratori siano contestualmente applicate misure di politica attiva, individuate in un apposito piano regionale», con posizione degli oneri, previsti in 34 milioni di euro, a carico del Fondo sociale per occupazione e formazione, secondo un riparto proporzionale tra le regioni in base alle richieste e sotto il monitoraggio dell'INPS (*ex* art. 1, commi 140-144, legge di bilancio 2018).

3. *Le trasformazioni dell'integrazione salariale a quasi ottant'anni dalla nascita*

Dalla data di nascita del 1941, nelle fonti collettive, la cassa integrazione come istituto (se tale può definirsi) sta per compiere 80 anni e la sua maggior trasformazione è rappresentata proprio dalla compresenza di una doppia anima.

Si fa leva su di un polmone pubblico per i settori inclusi, in aumento e in espansione verso il primario e il terziario (accanto al criterio dimensionale, che va a cogliere anche spicchi di artigianato).

E si confida in un polmone privato per l'integrazione delle prestazioni pubbliche (che è lecito) e per i settori esclusi, quasi a voler inaugurare una competizione previdenziale che non solo prevede il meccanismo di sicurezza della base e di intervento privato di miglioramento, ma anche quello di sicurezza pubblica per i dipendenti in situazione di maggior rischio (se sono tali i settori inclusi) e altrimenti privata.

La politica industriale converge con le politiche attiva e passiva del lavoro, come è visibile in particolare per certi aspetti: la concessione di un intervento di CIG in deroga, la proroga di alcuni interventi della CIG, l'inerenza del Fondo per la crescita sostenibile (*ex* art. 23, d.l. n. 83/2012) ai meccanismi di funzionamento della CIG, la concessione eccezionale dell'intervento straordinario CIG per crisi aziendale in caso di cessazione dell'attività.

Questa eccezione è stata prevista dall'art. 21, comma 4, in limiti di spesa definiti in 50 milioni annui per le tre annualità del 2016, per 12 mesi, del 2017, per 9 mesi, nel 2018, per 6 mesi, ma solo previo accordo in sede governativa e solo se «sussistano concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale»).

Si tratta tutti di aspetti che lasciano intravvedere una crescente attenzione alla complementarità tra politiche industriali e lavoristiche, con un significativo allargamento dello sguardo ad una visione di insieme dove confluiscono finanziamenti statali e cofinanziamenti regionali.

Anche rispetto alla politica previdenziale a tutela di altri rischi (disoccupazione involontaria e vecchiaia *in primis*) il coordinamento con la politica previdenziale per sospensione della retribuzione viene assicurato da disposizione specifiche, come quella di conferma della contribuzione figurativa in corso di trattamento.

E anche l'intersezione con il diritto fallimentare è presa in considerazione, rifluita com'è ora inciso nella causale della "crisi aziendale", una volta venuta meno quella, prima autonoma, della procedura concorsuale, e valendo la distinzione tra insolvenza con o senza continuazione di attività: poiché nel primo caso vive l'ipotesi della cessazione, coperta dal divieto di intervento.

La condizionalità è ovunque il perno dove politiche attive e passive si saldano, con una applicazione, in caso di intervento a sostegno della retribuzione, anticipato alla fase di trattamento in costanza di rapporto, e non rinviato al periodo di disoccupazione (secondo l'art. 8, d.lgs. n. 148/2015, scritto per la CIG e applicabile per analogia ai trattamenti dei fondi bilaterali).

Il ruolo delle parti sociali rimane decisivo nella istituzione e gestione dei fondi privati, meno in caso di intervento pubblico, dove un recupero di centralità del ruolo sindacale potrebbe darsi nella fase di definizione delle causali (con l'elevazione del "contratto di solidarietà" a causale propria) e/o nella fase di definizione dei criteri di scelta dei lavoratori da sospendere, non ultimo (anzi) il criterio della rotazione.

Le difficoltà finanziarie dell'impresa sono considerate, perché se serie e documentate permettono il pagamento diretto dei trattamenti CIG, ma deve trattarsi allora di casi di quasi insolvenza, la quale di suo non è più una causale, perché rifluisce nella "crisi aziendale".

E infine si semplifica il resto a titolo di "riorganizzazione aziendale", inclusiva delle varianti precedenti della ristrutturazione e riconversione.

Il contratto di solidarietà è di tipo A per le imprese rientranti nel campo di applicazione dell'intervento straordinario della CIG, fermo quello di tipo B ancora *ex* art. 5, comma 5, legge n. 236/1993 e che vale per le altre.

Queste in sintesi le cause integrabili per l'intervento straordinario, mentre per quello ordinario si confermano i due poli dell'evento transitorio non imputabile e della situazione temporanea di mercato, come in passato.

La copertura è biennale nel quinquennio mobile, ma triennale in caso di contratto di solidarietà, ugualmente coperto all'80% della perdita retributiva per massimo 24 mesi (ma appunto computandosi la durata del trattamento nella misura della metà per la parte non eccedente i 24 mesi, ovvero 12, che in aggiunta ai 24 dell'intervento straordinario d'altro genere, compone il monte massimo di 36 mesi, *ex* art. 22, comma 5, d.lgs. n. 148/2015).

Si tratta, come noto, di una soluzione fortemente voluta dalle parti sociali in fase di approvazione del decreto governativo, perché completerebbe il quinquennio di copertura astratta del lavoratore occupato-disoccupato grazie all'unione dei 24 mesi massimi del trattamento della Naspi.

I tempi massimi di durata dell'intervento per singola causa integrabile sono contingentati e differenziati, come in passato,

con forbici che vanno dalle 13 settimane (prorogabili trimestralmente fino a 52) per l'intervento ordinario ai 24 mesi anche continuativi per l'intervento straordinario in caso di riorganizzazione aziendale, passando dai 12 per crisi aziendale e appunto 24 per contratto di solidarietà.

Non si interviene però (vi è divieto) in caso di richiesta di intervento insieme ordinario e straordinario per la stessa unità produttiva, gli stessi periodi e anche "causali sostanzialmente coincidenti" (*ex* art. 21, comma 6).

E la CIG può essere autorizzata solo in misura percentuale rispetto all'orario normale, per evitare l'abuso del finanziamento indiretto ad imprese che si trovino in realtà in una fase di quasi "pre-licenziamento" generale, benché formalmente non cessate, nel qual caso scatterebbe altro e parallelo divieto.

Rimane il contratto di solidarietà espansiva (anzi, incluso il cd. part time agevolato e/o in vista del pensionamento), di cui all'intero Titolo III del d.lgs. n. 148/2015, "al fine di incrementare gli organici" (*ex* art. 41).

Antonino Sgroi

Questioni giurisprudenziali sulla tutela per la disoccupazione*

Sommario: 1. Introduzione – 2. Le fattispecie civilistiche dei giudici nazionali – 2.1 Disoccupazione e diritto del lavoratore extracomunitario a permanere in Italia – 2.2 Disoccupazione e diritto all'esenzione del contributo alla spesa sanitaria – 2.3 Disoccupazione e obbligo del genitore al mantenimento dei figli – 2.4 Disoccupazione e assegno al coniuge separato – 2.5 Indennità di disoccupazione e indennità di mobilità – 2.6 Indennità di disoccupazione e totale mancanza di attività lavorativa – 2.7 Disoccupazione e valorizzazione della contribuzione figurativa ai fini del requisito contributivo per il riconoscimento dell'indennità – 2.8 Disoccupazione, co.co.pro. e applicazione del principio di automatismo delle prestazioni – 2.9 Disoccupazione e successiva dichiarazione di illegittimità del licenziamento – 2.10 Disoccupazione e svolgimento di un'attività lavorativa a progetto – 2.11 Decadenza dal diritto alla prestazione di disoccupazione – 2.12 Disoccupazione e dimissioni del lavoratore per motivi di salute – 2.13 Disoccupazione ed espatrio del beneficiario della prestazione – 3. Le fattispecie penalistiche – 3.1 Disoccupazione, dichiarazioni mendaci e configurazione del reato di truffa – 3.2 Disoccupazione e violazione degli obblighi di assistenza familiare – 4. La disoccupazione e il sistema di sicurezza sociale dei lavoratori migranti – 5. La Corte europea dei diritti dell'uomo e i limiti al recupero della prestazione di disoccupazione indebitamente erogata.

1. *Introduzione*

Il compito assegnatomi è quello di individuare le questioni che attengono all'istituto della disoccupazione affrontate dalla

* Intervento, riveduto e integrato, tenuto al seminario previdenziale organizzato dal Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Macerata su "*La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*", tenutosi a Macerata il 18/20 giugno 2018.

giurisprudenza. Mi è parso oltremodo utile nell'assolvimento di tale compito una ricognizione non solo della giurisprudenza, sia essa nazionale sia essa comunitaria, chiamata a verificare, con riguardo al versante di diritto del lavoro e previdenziale, i modelli di apprestamento di tale tutela nei confronti del lavoratore che ha perso il posto di lavoro. Ma mi è parso anche proficuo dar conto della giurisprudenza nazionale che in altri campi dell'ordinamento ha utilizzato la categoria della disoccupazione per dare o denegare diritti anche ad altri soggetti diversi dal lavoratore disoccupato o per verificare il sorgere o meno di fattispecie penalistiche in capo al lavoratore al quale era stata contestata l'illegale fruizione della prestazione.

La disamina della giurisprudenza, condotta con il metodo del quale si è fatto cenno, ha permesso di constatare come il fenomeno "disoccupazione" abbia un campo di applicazione ben più ampio di quel che ordinariamente si possa pensare, giungendo a interessare a titolo esemplificativo anche aspetti di diritto di famiglia o di diritto dell'immigrazione, per giungere a coinvolgere anche i datori di lavoro, allorquando la fruizione di benefici contributivi è connessa allo stato di disoccupazione dei lavoratori dagli stessi assunti.

Su questo percorso si snoderà, nei limiti dell'odierna trattazione e senza alcuna pretesa di esaustività della ricognizione, l'illustrazione della casistica sottoposta al vaglio giudiziale, con l'auspicio che giunti alla conclusione della strada il lettore possa avere ottenuto una migliore visione del fenomeno disoccupazione in seno al sistema nazionale ed europeo.

2. *Le fattispecie civilistiche dei giudici nazionali*

2.1 *Disoccupazione e diritto del lavoratore extracomunitario a permanere in Italia*

Il T.U. sull'immigrazione, d.lgs. n. 286/98, garantisce al lavoratore extracomunitario che perde il posto di lavoro, anche per sue dimissioni, che da tale situazione non discende automaticamente la perdita del permesso di soggiorno per sé e per i propri familiari legalmente soggiornanti (art. 22, comma 11)

e parimenti garantisce il suo diritto a essere iscritto nelle liste di mobilità, per il periodo residuo di validità del permesso di soggiorno e in ogni caso, salvo che si tratti di un permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore a un anno o per tutto il periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito, se tale periodo di fruizione del beneficio è superiore. Una volta decorso tale termine dilatorio, la permanenza sul territorio italiano è soggetta alla sussistenza in capo al lavoratore, che ha perso il posto di lavoro, di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni familiare da ricongiungere (art. 29, comma 3, lett. b), T.U. cit.).

La giurisprudenza amministrativa chiamata ad applicare tale disposizione ha affermato che il rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione non è una misura di carattere umanitario o puramente solidaristico e l'istituto si fonda sul presupposto tacito secondo il quale, chi ha dimostrato in passato di poter reperire una legittima e adeguata occupazione, può ritenersi di regola in grado di reperirne una nuova entro il lasso temporale concesso dal legislatore delegato. I giudici, da tale affermazione, ne fanno discendere che nel periodo precedente, cioè in costanza del permesso di soggiorno per lavoro, deve esservi stato lo svolgimento effettivo di un'attività lavorativa e la conseguente produzione di un reddito adeguato, o se il reddito da lavoro subordinato percepito non è adeguato, che il lavoratore abbia acquisito (mediante l'apprendimento scolastico, o mediante corsi di formazione) capacità lavorative[1].

In una precedente decisione è stato riconosciuto in capo al lavoratore che aveva perso il lavoro il diritto al rilascio del permesso di soggiorno in attesa di occupazione, in presenza di una regolare iscrizione all'ufficio di collocamento del lavoro[2].

[1] Tar Piemonte, sez. Torino, 2 agosto 2017, n. 926. Nel caso di specie il collegio ha constatato che il ricorrente non aveva mai lavorato, pur avendo allegato e provato la stipula di un rapporto di lavoro.

[2] Cons. St., sez. III, 23 gennaio 2017, n. 269. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che la Questura, prima di rigettare la domanda, avrebbe dovuto preliminarmente valutare le prospettive del lavoratore di positivo reinserimento nel mondo del lavoro,

Infine è stato escluso il diritto al rilascio del predetto permesso, a fronte di una situazione in cui lo stato di mancanza di lavoro si prolunghi per troppo tempo, lasciando presumere un sostanziale disinteresse per la ricerca di occasioni di lavoro regolare[3].

La disposizione, come evidenziato *supra*, riconosce il diritto al rinnovo del rilascio di soggiorno, una volta decorso il periodo di un anno o quello superiore connesso alla fruizione di un'indennità di sostegno al reddito, alla fruizione da parte del disoccupato di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni familiare.

La giurisprudenza amministrativa ha costantemente affermato che il possesso di un reddito minimo idoneo al sostentamento costituisce una condizione soggettiva ineludibile, perché attiene alla sostenibilità dell'ingresso e della permanenza dello straniero nella comunità nazionale e garantisce che egli contribuisca al progresso anche materiale della società e non si dedichi ad attività illecite[4]. Ma sulla determinazione del reddito minimo idoneo al rilascio del permesso di soggiorno si ha da parte della giurisprudenza amministrativa, una divaricazione. Infatti una parte di essa ritiene che la misura di tale reddito è quella fissata dal legislatore delegato, ovverosia l'importo dell'assegno sociale determinato annualmente aumentato della metà per ogni familiare[5]. Mentre altra parte ritiene che il testo unico sull'immigrazione non impone in via di principio un reddito annuo minimo prefissato, ma si limita a richiedere il possesso di un reddito

scrutinando in sede istruttoria ogni circostanza utile al riguardo, ed in particolare, in presenza di una regolare iscrizione dell'interessato all'ufficio del lavoro.

[3] Tar Lombardia, sez. Brescia, 10 gennaio 2018, n. 19. Nel caso di specie era stato accertato che il ricorrente aveva presentato domanda di rinnovo del rilascio di soggiorno il 22 luglio 2013, ricevendo la comunicazione del rigetto il successivo mese di settembre. Mentre con riguardo all'attività lavorativa lo stesso aveva lavorato nel biennio 2012-2013, per poi stipulare un contratto di collaborazione con una cooperativa sociale nel giugno 2015. La Corte di merito ha ritenuto che il lasso temporale intercorso fra il provvedimento di reiezione e la stipula del contratto di lavoro aveva superato il periodo di tolleranza normalmente concesso dopo la perdita del lavoro regolare.

[4] In questi termini si v. Cons. St., sez. III, 12 novembre 2019, n. 7739.

[5] Si v. Cons. St., sez. III, 6 agosto 2018, n. 4837.

annuo minimo corrispondente all'importo dell'assegno sociale solo in alcune specifiche situazioni, dovendosi invece individuare la regola generale negli artt. 4 e 6 del medesimo testo unico che prevede solo la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno, rappresentando l'aggancio alla misura dell'assegno sociale solo un criterio orientativo di valutazione[6].

2.2 *Disoccupazione e diritto all'esenzione del contributo alla spesa sanitaria*

La Corte di appello di Milano ha ritenuto, alla luce dell'art 19 del decreto legislativo n. 150/15 che non fa alcuna distinzione fra chi abbia già avuto un lavoro e lo abbia perso e chi non lo abbia mai avuto, ché nella categoria dei disoccupati si annoverano i lavoratori privi di impiego e che dichiarano la propria disponibilità immediata allo svolgimento di attività e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro[7]. Sulla scorta di tale interpretazione ha ritenuto che la fruizione delle prestazioni di carattere sociale, nel caso di specie l'esenzione dal ticket riservata ai soggetti disoccupati, è stata vincolata esclusivamente allo stato di non occupazione.

2.3 *Disoccupazione e obbligo del genitore di mantenimento dei figli*

Secondo la giurisprudenza in tema di diritto di famiglia la peculiarità dell'obbligazione gravante in capo ai genitori relativa al mantenimento dei figli impone il riconoscimento dell'obbligo

[6] Accede a quest'ultima opzione interpretativa da ultimo il Tar Lombardia, sez. Milano, 28 marzo 2019, n. 676.

[7] Corte App. Milano, 22 ottobre 2018, n. 1626, in *RGL*, 2019, 2, II, 327, con nota di C. Garofalo. La corte di merito fa proprio un orientamento interpretativo precedentemente utilizzato dal Tribunale di Brescia e da quello di Roma. Nel caso di specie si trattava di soggetto senegalese con permesso di soggiorno per richiesta di asilo con validità semestrale, rinnovato per ulteriore sei mesi, in attesa della decisione sulla domanda di asilo, privo di occupazione e in possesso di immediata disponibilità al lavoro.

di mantenimento a carico del genitore a prescindere dal fatto che questi abbia un'occupazione, in quanto è rilevante esclusivamente la capacità lavorativa generica dello stesso. Pertanto, anche in presenza di genitore dotato di capacità lavorativa generica, anche se disoccupato, il giudice può prevedere un assegno mensile di mantenimento[8].

In una recente decisione, si afferma che la disagiata condizione economica e, in particolare, lo stato di disoccupazione del genitore obbligato al mantenimento del figlio ai sensi dell'art. 316 bis c.c., non lo esonera dall'obbligo di contribuzione[9].

L'obbligo di mantenimento rileva ancorché a determinate condizioni, come noto, anche nei confronti dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente e anche nell'individuazione del coniuge assegnatario della casa coniugale in caso di separazione o divorzio.

In una fattispecie di individuazione del coniuge assegnatario della casa coniugale, la Corte di cassazione ha ritenuto che non poteva darsi rilievo allo stato di disoccupazione dei figli maggiorenni, entrambi ultraquarantenni, pur in considerazione di un contesto di crisi economica e sociale[10].

[8] T. Roma, 7 luglio 2017, in *DFP*, 2018, 1, I, 139.

[9] T. Bergamo, 20 novembre 2018, n. 2437 e T. Modena, 10 aprile 2019, n. 267.

[10] Cass., 20 agosto 2014, n. 18076. La Corte ricorda che l'assegnazione della casa coniugale non costituisce una misura assistenziale per il coniuge economicamente più debole, come risulta dall'attuale art. 337 *sexies*, primo comma, c.c. che, facendo riferimento all'«interesse dei figli», subordina il provvedimento di assegnazione della casa coniugale alla presenza di figli, minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, conviventi con i genitori; tale ratio protettiva, che tutela l'interesse dei figli a permanere nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti, non è configurabile in presenza di figli economicamente autosufficienti, sebbene ancora conviventi, verso cui non sussiste alcuna esigenza di speciale protezione. E nel caso di specie il collegio di legittimità ha confermato quanto ritenuto dalla corte di merito che aveva escluso il diritto all'assegnazione della casa coniugale, di proprietà del marito, alla moglie, in considerazione dell'età adulta dei figli e non avendo la stessa dimostrato che, nonostante l'età adulta e il percorso scolastico o lavorativo, i figli per ragioni insuperabili non avevano potuto raggiungere l'autosufficienza economica.

2.4 *Disoccupazione e assegno al coniuge separato*

Sempre con riguardo ai rapporti familiari, la Corte di cassazione ha ritenuto che in tema di assegno di mantenimento, non è sufficiente allegare meramente uno stato di disoccupazione per sottrarsi all'obbligo di erogazione del predetto assegno o per rideterminarne la misura dello stesso, dovendosi verificare, avuto riguardo a tutte le circostanze concrete del caso, la possibilità del coniuge richiedente di collocarsi o meno utilmente, ed in relazione alle proprie attitudini, nel mercato del lavoro[11]. In una fattispecie in team di divorzio, è stato riconosciuto l'assegno divorzile, che prescinde dagli obblighi di mantenimento e di alimenti, in favore dell'ex coniuge cinquantenne, che aveva quale unica fonte di reddito il sussidio di disoccupazione[12].

2.5 *Indennità di disoccupazione e indennità di mobilità*

La Corte di cassazione ha costantemente affermato che l'indennità di disoccupazione e l'indennità di mobilità presentano, nella finalità e nella struttura, evidenti analogie, rientrando entrambe nel più ampio *genus* degli ammortizzatori sociali contro lo stato di bisogno dovuto alla disoccupazione[13]. Analogia fra istituti che, in una recente decisione, diviene rapporto fra *genus* e *species* laddove, nel richiamare sempre un precedente di legittimità, si afferma che l'indennità di mobilità costituisce un trattamento di disoccupazione[14].

Sovrapponibilità fra istituti predicata dalla giurisprudenza, ancorché limitatamente ai soggetti obbligatoriamente assicurati in tema di disoccupazione a requisiti ridotti, introdotta dall'art. 7, comma 3 del d.l. n. 86/88, conv.to con modif.ni dalla l. n. 160/88, e disoccupazione a requisiti normali[15].

[11] Cass., 27 dicembre 2011, n. 28870.
[12] T. Roma, 1 marzo 2019, n. 4668.
[13] In questi termini, da ultimo, Cass., 1 febbraio 2018, n. 2497.
[14] Cass., 3 maggio 2019, n. 11704.
[15] Cass., 12 settembre 2017, n. 2116.

2.6 *Indennità di disoccupazione e totale mancanza di attività lavorativa*

La Corte ha ritenuto che lo stato di disoccupazione giuridicamente rilevante ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione non equivale alla totale mancanza di ogni attività, ma si sostanzia nella percezione di un reddito di importo inferiore alla soglia legale del minimo imponibile[16].

2.7 *Disoccupazione e valorizzazione della contribuzione figurativa ai fini del requisito contributivo per il riconoscimento dell'indennità*

Il riconoscimento dell'indennità di disoccupazione, come noto, prevede un requisito contributivo che, per l'indennità ordinaria di disoccupazione era pari a un anno (art. 19, R.d.l. n. 636/39) e, secondo una statuizione della Corte di cassazione, per la concretizzazione di esso non sono utilizzabili i periodi di astensione obbligatoria per maternità verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, in virtù del principio di tassatività della contribuzione figurativa e restando irrilevante che l'inizio dell'astensione si sia verificato in corso di rapporto[17].

[16] Cass., 17 ottobre 2018, n. 25027. La fattispecie riguardava un lavoratore somministrato occupato contemporaneamente con rapporti di lavoro part-time a tempo determinato presso due diversi datori di lavoro che, a partire da una certa data, aveva perduto uno dei due lavori, ricadendo sotto la soglia reddituale imponibile. La Corte ha ritenuto che la fattispecie sottoposta al suo vaglio era da ritenersi sovrapponibile al caso di un lavoratore titolare di più rapporti di lavoro a tempo determinato con distinti datori di lavoro, affermando che un'eventuale differenziazione di disciplina fra i due casi finirebbe per rivelarsi discriminatoria per la parte più debole del rapporto di lavoro che, in entrambi i casi, versa nella stessa situazione di vedersi privata della propria fonte reddituale di sostentamento.

[17] Cass., 19 dicembre 2017, n. 30426. Nel caso di specie l'astensione obbligatoria per maternità era iniziata a due giorni dallo scadere di un rapporto di lavoro a tempo determinato e si era protratta al di fuori del predetto rapporto. La Corte evidenzia che:

a) i periodi di astensione obbligatoria che si verificano al di fuori di un rapporto di lavoro in atto e la loro espressa non computabilità ai fini della tutela contro la disoccupazione, sono stati disciplinati dall'art. 12 del d.P.R. n. 818/57;

b) i contributi figurativi sono espressione della partecipazione finanziaria dello Stato al sistema di sicurezza sociale: in presenza di particolari eventi che possono pregiudicare, per il lavoratore il futuro godimento delle prestazioni previdenziali e che la legge, di volta in volta, qualifica come meritevoli di tutela attraverso la

2.8. *Disoccupazione, co.co.pro. e applicazione del principio di automatismo delle prestazioni*

Dibattuta appare la questione dell'applicazione del principio di automatismo delle prestazioni in favore dei co.co.pro., in presenza di mancato versamento della contribuzione da parte del committente, e a quel che consta non si è ancora pronunciata la giurisprudenza di legittimità.

La Corte di appello di Trieste ha ritenuto di applicare il predetto principio, riconoscendo il diritto alla prestazione di disoccupazione previsto dall'art. 15 del d.lgs. n. 22/15 (DIS-COLL) in favore de lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata[18].

2.9 *Disoccupazione e successiva dichiarazione di illegittimità del licenziamento*

La Corte di cassazione, con due decisioni del 2018, ha ritenuto che le somme percepite dal lavoratore a titolo di indennità di disoccupazione non possono essere detratte da quanto egli abbia ricevuto come risarcimento del danno, atteso che detta indennità opera su un piano diverso dagli incrementi patrimoniali che derivano al dipendente per effetto del licenziamento dando luogo, la sua eventuale non spettanza, a un indebito previdenziale ripetibile nei limiti di legge[19].

solidarietà generale; e proprio perché si tratta di interventi che vanno ad incidere sull'intera collettività, la legge stabilisce, in modo particolareggiato, le prestazioni che ne costituiscono oggetto e quali ne sono le modalità e i limiti;

c) l'ordinamento tutela, attraverso la contribuzione figurativa, i periodi di maternità verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, ma unicamente agli effetti dell'acquisizione del diritto a pensione e non ai (diversi) effetti della tutela contro la disoccupazione.

Sulla scorta di tale reticolato argomentativo conclude pertanto la Corte che la tassatività delle ipotesi di rilevanza della contribuzione figurativa implica, agli effetti della tutela contro la disoccupazione, che la contribuzione figurativa correlata a periodi di maternità attenga a un rapporto di lavoro in atto e sia versata in costanza di rapporto di lavoro.

[18] Si tratta della decisione della Corte App. Trieste, 25 luglio 2019, n. 76.

[19] Si tratta delle sentenze rese rispettivamente il 15 maggio 2018, n. 11835 e il 16 maggio 2018, n. 11989 che cassano due decisioni della Corte di Appello di

2.10 *Disoccupazione e svolgimento di un'attività lavorativa a progetto*

La Suprema Corte ha escluso il diritto alla percezione dell'indennità di disoccupazione da parte di un soggetto che aveva svolto un'attività di lavoratore autonomo a progetto, ricavandone un reddito superiore a quello minimo personale escluso da imposizione ai sensi del decreto legislativo n. 128 del 2000. Reddito di lavoro che fa venir meno lo stato di bisogno connesso al riconoscimento della predetta indennità[20].

2.11 *Decadenza dal diritto alla prestazione di disoccupazione*

La domanda di disoccupazione, ai sensi dell'art. 129, quinto comma, del R.d.l. n. 1827 del 1935, deve essere presentata entro sessanta giorni da quello d'inizio della disoccupazione e lo spirare di tale termine determina la decadenza dal diritto. Il termine fissato dall'art. 29 è stabilito nell'interesse alla certezza di una determinata situazione giuridica, la cui proroga o sospensione o interruzione è ammessa solo in casi eccezionali, tassativamente previsti dalla legge, sicché è irrilevante il mancato esercizio dovuto a una situazione di mera difficoltà, non riconducibile al concetto normativo di forza maggiore[21].

Caltanissetta. In entrambe le decisioni la Corte afferma di volere dare seguito al principio affermato nelle decisioni n. 7794 del 2017, n. 2716 del 2012 e n. 2447 del 2009, precisando che l'Inps dovrà provvedere alla ripetizione di quanto corrisposto, essendo venuto meno *ex tunc* il presupposto del diritto dell'assicurato alla prestazione di disoccupazione.

[20] Cass., 1 febbraio 2018, n. 2497.

[21] Cass., 24 maggio 2018, n. 12990. La concreta fattispecie era connessa alla richiesta e al rilascio del "pin" dispositivo per l'utilizzo della procedura informatica di presentazione della domanda di disoccupazione da parte dello stesso interessato. La Corte ha ritenuto che, in considerazione dell'approssimarsi del termine di scadenza per la presentazione della domanda e del mancato rilascio da parte dell'ente previdenziale, il richiedente avrebbe potuto sopperire, recandosi o presso il Caf o presso la sede Inps.

2.12 *Disoccupazione e dimissioni del lavoratore per motivi di salute*

La Corte ha escluso il diritto alla prestazione di disoccupazione, in presenza di dimissioni del lavoratore per motivi di salute, ritenendo che gli stessi non sono riconducibili all'ipotesi di cessazione del rapporto per giusta causa. La mancata riconduzione a questa categoria comporta pertanto che non sorge uno stato di disoccupazione involontaria[22].

2.13 *Disoccupazione ed espatrio del beneficiario della prestazione*

La Corte di cassazione ha ritenuto che la perdita del diritto alla prestazione di disoccupazione non possa essere ancorata a un generico allontanamento all'estero dell'assicurato, bensì ed esclusivamente all'inosservanza degli specifici comportamenti attivi imposti dal legislatore al fine di controllare la permanenza dello stato di disoccupazione, previsti dall'art. 4 del d.lgs. n. 181 del 2000, all'epoca dei fatti vigente[23]; ma la regola è da ritenere

[22] Cass., 18 maggio 2017, n. 12565. Nel caso di specie il lavoratore, che lavorava presso una panetteria, si era dimesso per asma bronchiale da allergia a farine. La Corte, nella decisione, ricorda il proprio orientamento in tema di individuazione della nozione di giusta causa. Giusta causa che è da ricollegare o a un gravissimo inadempimento o a un'altra causa oggettivamente idonea a ledere il vincolo fiduciario, mentre esula da tale nozione l'impossibilità oggettiva della prestazione lavorativa derivante da stato di malattia. Sempre in sede argomentativa, la Corte evidenza che la perorata, dal collegio di merito, interpretazione dell'art. 34, comma 5, della l. n. 44/98, che sfocia nel diritto alla prestazione di disoccupazione anche in ipotesi di dimissioni volontarie motivate da malattia, condurrebbe la prestazione medesima verso il soddisfacimento di bisogni diversi da quelli cui la stessa indennità di disoccupazione mira.

[23] Cass., 10 luglio 2017, n. 16997; orientamento poi confermato da due successive decisioni la n. 21564 del 2017, la si v. in *LG*, 2017, 11, 958, con nota di M. Miscione; e la n. 2967 del 2018. La sentenza n. 21564 del 2017 applica il menzionato principio al trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori agricoli a tempo determinato che, come afferma la predetta decisione, è diretto a indennizzare la precarietà, la discontinuità o stagionalità dell'attività svolta; ed è legato a un meccanismo di calcolo in base al quale l'indennità aumenta (non diminuisce) in relazione al numero di giornate lavorate effettuate (fino a una certa soglia); mentre ai fini del riconoscimento del trattamento neppure è previsto l'onere di iscrizione all'ufficio di collocamento (essendo l'integrazione corrisposta per il lavoro

pianamente applicabile anche alla disciplina in essere dettata dal d.lgs. n. 150/15.

3. *Le fattispecie penalistiche*

3.1 *Disoccupazione, dichiarazioni mendaci e configurazione del reato di truffa*

La giurisprudenza penale ha ritenuto che l'omessa comunicazione all'Inps, da parte del disoccupato che fruisce dell'indennità di disoccupazione, dell'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato integra la fattispecie di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e non quella di truffa aggravata, per assenza di un comportamento fraudolento in aggiunta al mero silenzio[24].

È opportuno rammentare che il legislatore, contemporaneamente all'introduzione del reddito di cittadinanza e della pensione di cittadinanza, art. 1 del d.l. 28.1.2019, n. 4, conv.t con modif.ni dalla l. 28.3.2019, n. 23, ha previsto una nuova fattispecie di reato. Fattispecie che si impernia sulla condotta da parte del soggetto che, al fine di ottenere indebitamente le menzionate prestazioni, rende o utilizza dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, od omette informazioni dovute, prevedendo la pena della reclusione da due a sei anni (art. 6, l. ult. cit.). Fattispecie sulla quale ha avuto occasione di pronun-

svolto nell'anno precedente).

[24] Cass. 8 febbraio 20111, n. 21000. La Corte, richiamando i lavori preparatori, afferma che l'art. 316 ter c.p. è volto ad assicurare agli interessi da esso considerati una tutela aggiuntiva e «complementare» rispetto a quella già offerta dall'art. 640 c.p. c.p., «coprendo», in specie, gli eventuali margini di scostamento – per difetto – dal paradigma punitivo della truffa «in materia di spese». Con la conseguenza che è compito del giudice stabilire se la condotta che si è risolta in una falsa dichiarazione, per il contesto in cui è stata formulata, e avuto riguardo allo specifico quadro normativo di riferimento nella cui cornice il fatto si è realizzato, integri l'artificio di cui all'art. 540 c.p. e se da esso sia poi derivata l'induzione in errore di chi è chiamato a provvedere alla richiesta di erogazione. La condotta descritta dall'art. 316 ter c.p. si distingue dalla figura delineata dall'art. 640 bis c.p. per le modalità, giacché la presentazione di dichiarazioni o documenti attestanti cose non vere deve essere «fatto» strutturalmente diverso dagli artifici e raggiri, e si distingue altresì per l'induzione in errore.

ciarsi la Corte di cassazione, con la sentenza n. 5289/2020 (ud. 25.10.2019), riconoscendo legittimo il sequestro preventivo di una "Carta Postamat RDC", in presenza di una attestazione falsa sullo stato di disoccupazione.

L'esistenza della truffa ai danni dell'Inps è stata invece affermata, sempre dalla Corte di cassazione, in una fattispecie di produzione da parte di un datore di lavoro di autocertificazione, successivamente verificata come falsa, ove si ometteva di indicare gli assetti proprietari sostanzialmente coincidenti tra imprese ai fini della riduzione del beneficio contributivo connesso all'instaurazione di rapporti di lavoro con disoccupati iscritti alle liste di mobilità[25].

3.2 *Disoccupazione e violazione degli obblighi di assistenza familiare*

La perdita del lavoro interseca anche il sistema penale laddove lo stesso disciplina la fattispecie di reato della violazione degli obblighi familiari (art. 570 c.p.), ma si ritiene che la stessa questione valga anche per il successivo reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio (art. 570 bis c.p.).

La Suprema Corte ha costantemente affermato che lo stato di disoccupazione non scrimina dall'obbligo di contribuzione, a meno che non si provi l'assoluta impossibilità di far fronte alle obbligazioni attraverso la dimostrazione di una fruttuosa attivazione in tal senso[26]. L'impossibilità, si osservi, non deve essere solo assoluta, ma deve altresì integrare una situazione di persistente, oggettiva e incolpevole indisponibilità di introiti[27].

[25] Cass., 17 gennaio 2012, n. 15955. Nel caso di specie era pacifico che il datore di lavoro aveva omesso di indicare nelle dichiarazioni inviate all'Inps che i dipendenti assunti e per i quali intendeva beneficiare dello sgravio contributivo erano stati collocati in mobilità da parte di imprese dello stesso settore di attività e che, nei sei mesi precedenti il licenziamento e al momento di questo, presentavano assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con l'impresa assuntrice e risultavano con questa in rapporto di collegamento o controllo, atteso che tutte le società erano direttamente o indirettamente riconducibili alla stessa persona.

[26] Per tutte Cass., 10 dicembre 2019, n. 49979.

[27] Si v. da ultimo Cass., 20 febbraio 2019, n. 9430.

In altro precedente, sempre la Corte Suprema precisa ancora che la prova inerente alla presenza di fatti assolutamente impeditivi rispetto all'obbligo di garantire i mezzi di sussistenza grava sul genitore e non può fondarsi sufficientemente su una semplice difficoltà e neppure sulla documentata acquisizione dello stato di disoccupazione, potendo il genitore interessato provvedere ugualmente *aliunde* in forza di altre disponibilità finanziarie e patrimoniali, la cui insussistenza radicale va comprovata a cura e onere della parte obbligata[28].

4. *La disoccupazione e il sistema di sicurezza sociale dei lavoratori migranti*

La Corte di giustizia ha avuto occasione di pronunciarsi su questioni attinenti alla permanenza del predetto diritto alla prestazione di disoccupazione con riguardo ai lavoratori che si muovono in seno al territorio dell'Unione europea e rientrano nel campo di applicazione del Regolamento n. 883/04[29].

Le più recenti decisioni attengono da un verso alle condizioni di esportabilità della prestazione e da altro verso alla misura della stessa in caso di precedente rapporto di lavoro a tempo parziale.

[28] Cass., 27 novembre 2013, n. 12308.

[29] Si ricordi che, secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (in questi termini, proprio con riferimento a una fattispecie di disoccupazione, si v. C. Giust., 21 marzo 2018, C-551/16, *Sciphorst*, punto 34). Ancora e sempre secondo il costante orientamento della Corte di giustizia, si ricordi che la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione, né si può attribuire a essa un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Le norme di diritto dell'Unione devono, infatti, essere interpretate e applicate in modo uniforme, alla luce delle versioni vigenti in tutte le lingue dell'Unione. In caso di difformità tra tali diverse versioni, la disposizione in questione dev'essere interpretata alla luce dell'economia generale e della finalità di cui essa costituisce un elemento (in questi termini con riferimento alla permanenza in capo a cittadino dell'Unione a permanere in altro Stato membro ancorché disoccupato, si v. C. Giust., 20 dicembre 2017, *Gusa*, punto 34 e con riferimento ai criteri dell'indennità di calcolo dell'indennità di disoccupazione, si v. C. Giust., 23 gennaio 2020, ZP, punto 48).

In via generale e prima di soffermarsi sulle questioni esaminate dalla Corte del Lussemburgo è opportuno ricordare che:

- l'art. 48 TFUE prevede un coordinamento delle legislazioni degli Stati membri, e non la loro armonizzazione, posto che le diversità sostanziali e procedurali tra i regimi di sicurezza sociale di ciascuno Stato membro, e, di conseguenza, nei diritti delle persone iscritte a tali regimi sono lasciate inalterate da tale disposizione;

- obiettivo del Regolamento n. 883/04, al pari dei Regolamenti che lo hanno preceduto, è quello di coordinare i sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, al fine di garantire l'esercizio effettivo della libera circolazione dei lavoratori. Detto Regolamento, al pari dei precedenti, non organizza un regime comune di sicurezza sociale, ma lascia sussistere regimi nazionali distinti e ha come unico obiettivo quello di assicurare un coordinamento tra questi al fine di garantire l'esercizio effettivo della libera circolazione[30].

* * * *

In una decisione del 2018, la Corte di giustizia è stata chiamata a vagliare le condizioni legittimanti la proroga alla percezione del diritto alla prestazione di disoccupazione in favore di un soggetto disoccupato che si rechi in altro Stato membro dell'Unione.

Come noto l'art. 64 del Regolamento n. 883/04 disciplina le condizioni alle quali una persona, che si trova in stato di disoccupazione completa, che soddisfa le condizioni richieste dalla legge dello Stato membro competente per avere diritto alla prestazione che si reca in altro Stato membro per cercarvi un'occupazione, conserva il diritto alle prestazioni in danaro.

Antecedentemente all'entrata in vigore del citato Regolamento e nella vigenza del precedente, il n. 1408/71, la Corte di giustizia aveva statuito che l'art. 69 di questo attribuiva al la-

[30] Affermazione univoca e costante che, con riguardo alla prestazione di disoccupazione, la si rinviene ai punti 43, 44 e 50 della sentenza della C. Giust., 21 marzo 2018, C-551/16, *Sciphorst*.

voratore in stato di disoccupazione la facoltà di esimersi per un determinato periodo, allo scopo di cercare un'occupazione in un altro Stato membro, dall'obbligo, imposto dalle diverse legislazioni nazionali, di tenersi a disposizione degli uffici di collocamento dello Stato competente, senza per questo perdere il diritto alle prestazioni di disoccupazione nei confronti di tale Stato[31].

Il giudice comunitario, nella decisione Shiphorst, era chiamato a verificare la legittimità del comportamento dell'istituto di sicurezza sociale dei Paesi Bassi che aveva rifiutato a un lavoratore disoccupato che si era recato in Svizzera per cercarvi occupazione la proroga del periodo di esportabilità delle prestazioni di disoccupazione delle quali fruiva di ulteriori tre mesi.

Il dato normativo è costituito dall'art. 64, prg. 1, lett. c) del Regolamento n. 883/94 secondo il quale gli uffici e le istituzioni competenti «possono» prorogare il periodo di fruizione della prestazione di tre mesi fino a un massimo di sei mesi.

La Corte inferisce dall'utilizzo del termine «possono» che il legislatore comunitario non impone alle istituzioni dello Stato membro di concedere la proroga fino a un massimo di sei mesi del periodo di fruizione della prestazione di disoccupazione in favore della persona che si trova in disoccupazione completa e che si reca in altro Stato membro, per cercarvi occupazione[32].

Sempre secondo il giudice comunitario, la disposizioni ultima citata garantisce l'esportabilità delle prestazioni di disoccupazione solo durante un periodo di tre mesi, consentendo tuttavia, in forza del diritto nazionale la proroga di detto periodo fino a un massimo di sei mesi.

Ma allorquando lo Stato membro utilizza la possibilità riconosciuta dalla disciplina comunitaria, prorogando il periodo di esportabilità delle prestazioni di disoccupazione, lo stesso è tenuto in assenza di criteri fissati dal Regolamento n. 883/04, ad adottare, nel rispetto del diritto dell'Unione, misure nazionali che circoscrivano il margine discrezionale dell'istituzione competente, in particolare precisando le condizioni alle quali la

[31] Si v. a titolo esemplificativo la sentenza della C. Giust., 21 febbraio 2002, C-215/00, *Rydergård*, punto 17.

[32] In questi termini C. Giust., 21 marzo 2018, C-551/16, *Sciphorst*, punto 37.

proroga del periodo di esportabilità delle prestazioni di disoccupazione[33].

* * * *

In una precedente decisione la Corte di giustizia è stata chiamata a individuare i criteri di calcolo della prestazione di disoccupazione da parte di uno Stato membro, nel caso di specie la Spagna, allorché il rapporto di lavoro estinto è un rapporto di lavoro a tempo parziale che vede quale parte una lavoratrice.

Innanzitutto la Corte afferma da un verso che la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro non è applicabile a una prestazione contributiva di disoccupazione[34] e da altro verso che anche nel modello di coordinamento comunitario dei sistemi di sicurezza sociale ciascuno Stato membro deve rispettare il diritto dell'Unione[35]. Quest'ultima affermazione conduce la Corte ad affermare, sulla scorta di un ragionamento che ruota attorno all'applicazione del principio di non discriminazione indiretta nei confronti delle donne, che l'art. 4, prg. 1, della direttiva 79/7 deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che, nel caso di lavoro a tempo parziale verticale, escluda i giorni non lavorati dal calcolo dei giorni di contribuzione, con conseguente riduzione del periodo di erogazione della prestazione di disoccupazione, quando la maggior parte dei lavoratori a tempo parziale verticale sia costituita da donne che subiscano le conseguenze negative di detta legislazione.

[33] C. Giust., *ult. cit.*, punto 51. La Corte, facendo applicazione di tale principio e sulla scorta degli elementi di fatto e della disciplina nazionale di riferimento applicabile al caso di specie, ha ritenuto che in particolare l'esistenza di prospettive reali e percettibili di occupazione, potevano giustificare l'accoglimento dell'istanza di proroga. L'ufficio del lavoro dei Paesi Bassi aveva ritenuto che siffatte circostanze venivano in essere quando l'interessato si trova o in un processo che può sfociare in un'occupazione e che richiede il prolungamento del soggiorno nello Stato membro ospitante, o quando l'interessato ha fornito una dichiarazione d'intenti da parte di un datore di lavoro che gli offre una prospettiva reale di impiego in tale Stato membro (punto 52).

[34] C. Giust., 9 novembre 2017, C-98/15, *Espadas Recio*, punto 34, la si v. in *RIDL*, 2018, I, 100, con nota di G. Braico e in *RGL*, 2018, 2, II, 233, con nota di P. Stolfa.

[35] C. Giust., *ult. cit.*, punto 37.

La Corte, per giungere a tale approdo, constata che la disciplina nazionale spagnola riguarda sì il gruppo dei lavoratori a tempo parziale ma che tale gruppo è costituito in grande maggioranza da lavoratori di sesso femminile, ricorda la propria giurisprudenza in tema di discriminazione indiretta nei confronti delle donne. Giurisprudenza questa secondo la quale vi è discriminazione indiretta quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, pur formulato in termini neutri, sfavorisca di fatto un numero molto più alto di donne che di uomini[36]. Punto di approdo conclusivo di tale ricostruzione è quello che porta ad affermare che la legislazione spagnola costituisce una disparità di trattamento a sfavore delle donne. Sempre sui criteri di calcolo dell'indennità di disoccupazione si è pronunciata la Corte lussemburghese in una recente decisione che riguardava un lavoratore frontaliero tedesco che aveva svolto la sua attività anche in Svizzera.

La Corte ha affermato che l'articolo 62, prg. 2, del regolamento n. 883/2004 osta a una legislazione, nel caso di specie quella tedesca, in applicazione della quale, al fine di determinare se sia stato raggiunto il periodo di riferimento da essa prescritto, siano presi in considerazione solo i periodi di occupazione in tale Stato membro, ad esclusione di quelli compiuti in base alla legislazione di un altro Stato membro[37].

* * * *

Lo stato di disoccupazione, al pari di quel che si è constatato per l'ordinamento interno, comporta effetti in altri rami dell'ordinamento comunitario, quali il diritto alla permanenza nel territorio europeo.

[36] C. Giust., *ult. cit.*, punto 38, ove si rivengono le menzioni ai precedenti della medesima Corte, e punto 39. I Giudici del Lussemburgo, sulla scorta degli atti di causa, hanno inferito altresì che tutti i lavoratori destinatari della legislazione spagnola sono pregiudicati dalla stessa, percependo una prestazione di disoccupazione inferiore a quella spettante ai lavoratori a tempo parziale orizzontale, senza altresì ricevere alcun vantaggio dall'applicazione della medesima (punto 41).

[37] C. giust., 23 gennaio 2020, C-29/19, ZP, punti 31 e 32.

La Corte di giustizia è stata chiamata a verificare, con riguardo a un lavoratore autonomo che aveva cessato l'attività per ragioni indipendenti dalla sua volontà e che si era registrato presso l'ufficio di collocamento quale persona in cerca di occupazione, il diritto del soggetto a continuare a soggiornare nello Stato membro ove antecedentemente aveva svolto l'attività autonoma[38].

I Giudici del Lussemburgo, constatato che la direttiva 2004/38, ha lo scopo di definire le modalità di esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri da parte dei cittadini dell'Unione, interpreta la lett. b) del prg. 3 dell'art. 7 del predetto testo legislativo come comprensiva sia del lavoratore subordinato, sia del lavoratore autonomo, riconoscendo in capo a quest'ultimo il diritto al riconoscimento a continuare a soggiornare nello Stato membro dove aveva antecedentemente svolto la propria attività, sempre che sia debitamente provato che la cessazione di questa attività non sia dipesa dalla sua volontà e sempre che si sia iscritto all'ufficio di collocamento dello stato membro ove intende continuare a soggiornare, come persona in cerca di occupazione.

5. *La Corte europea dei diritti dell'uomo e i limiti al recupero della prestazione di disoccupazione indebitamente erogata*

Da ultimo è da rammentare l'intervento della Corte europei dei diritti dell'uomo che, in fattispecie di diritto croato, ha dichiarato sussistere la violazione del diritto di proprietà garantito dall'art. 1 del Protocolli n. 1 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, allorché l'autorità statuale richieda il rimborso dell'indennità di disoccupazione indebitamente erogata al lavoratore disoccupato per un periodo superiore a quello legislativamente previsto, e l'erogazione del beneficio per il periodo

[38] Si tratta della sentenza C. Giust., 20 dicembre 2017, C-442/16, *Gusa*, la si v. in *RGL*, 2018, 3, II, 434, con nota di L. Torsello. Dalla lettura della decisione si evince che il lavoratore autonomo che aveva cessato l'attività in Irlanda, di nazionalità romena, aveva presentato domanda per fruire dell'indennità per le persone in cerca di occupazione e la domanda era stata respinta dall'ente irlandese, perché il richiedente non aveva provato di avere ancora diritto a soggiornare in Irlanda.

successivo alla legittima fruizione è radicato esclusivamente sul comportamento dell'autorità amministrativa dello Stato[39].

[39] Si tratta della decisione resa il 28 aprile 2018, n. 48921, *Čakarević c. Croatia*, integralmente reperibile in <https://www.echr.coe.int>. La Corte ha dichiarato ammissibile il ricorso, sulla scorta delle circostanze di fatto alla stessa note, ritenendo che la ricorrente aveva una legittima aspettativa basata, in questo caso, su un atto amministrativo a ricevere il pagamento legittimamente (punti 52-66). Nel merito la Corte ha constatato che l'erogazione dell'indennità per un periodo superiore a quello di legge era stato il frutto esclusivo di un errore dell'ufficio dell'impiego della città di Rijeka (Fiume) e pertanto la richiesta di rimborso delle somme erogate si poneva in violazione dell'art. 1 del Protocollo (prg. *C. Merits*).

Cosima Andrisani, Maria Cristina Degoli, Alessandra Ingrao, Luca Mannarelli, Chiara Paolini, Elisabetta Tinelli*

Il nuovo corso delle politiche attive del lavoro: l'assegno di ricollocazione

SOMMARIO: 1. AIR, principi costituzionali e mercato del lavoro – 2. L'assegno di ricollocazione. Caratteristiche e finalità – 2.1 L'istituto – 2.2 Definizione – 2.3 Brevi cenni sulla procedura: il carattere della volontarietà – 2.4 L'AIR: una misura su misura – 3. La reciprocità del principio di condizionalità, alla luce della nuova nozione di offerta di lavoro «congrua» – 4. I soggetti beneficiari dell'assegno individuale di ricollocazione nell'evolversi della disciplina – 4.1 Dal contratto di ricollocazione all'assegno di ricollocazione: la contrazione della platea dei beneficiari – 4.2 La successiva estensione dell'AIR ai percettori di CIGS – 4.3 L'estensione ai "disoccupati-lavoratori" percettori di REI – 4.4 La modifica della platea dei destinatari in seguito all'introduzione del RDC – 4.5 Il mutamento di funzioni dell'AIR – 5. I soggetti esclusi dal beneficio dell'assegno di ricollocazione – 6. AIR: criticità

1. *AIR, principi costituzionali e mercato del lavoro*

L'assegno individuale di ricollocazione (AIR) costituisce una misura di politica attiva del lavoro, introdotta dagli artt. 23 e 24 del d.lgs. n. 150/2015 e regolata dalla delibera ANPAL n. 14/2018.

In primo luogo, si osserva che l'AIR può essere considerato il "diretto successore" di uno strumento similare nato negli U.S.A.

* Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori, il § 1 è stato redatto da Elisabetta Tinelli, il § da 2 Cosima Andrisani, il § 3 da Alessandra Ingrao, il § 4 da Chiara Paolini, il § 5 da Maria Cristina Degoli, il § 6 da Luca Mannarelli.

all'epilogo degli anni '60, laddove, alla chiusura del Progetto Apollo (la quale causò un'improvvisa e inattesa riduzione del personale dirigenziale in servizio presso la NASA) e al fine di evitare sconvenienti fughe di notizie riservate, furono attuate delle misure urgenti per la ricollocazione dei dipendenti licenziati, consentendo loro di riqualificarsi mediante il cd. *outplacement*. Con l'espressione di origine anglosassone "*out-placement*" (letteralmente "piazzare fuori") viene opportunamente inteso il servizio di consulenza da parte di esperti qualificati che, attraverso consigli mirati, guidano il lavoratore durante il percorso di ricerca di una differente e congrua situazione professionale, senza che l'azienda di provenienza interferisca in alcuna maniera nello stesso[1].

La misura anzidetta, quindi, era finalizzata all'"estromissione *soft* di personale direttivo e di quadri"[2], messi nella condizione di reperire una nuova occupazione attraverso l'orientamento *ad hoc* e il monitoraggio costante di consulenti specializzati.

Il collegamento rinvenibile tra *outplacement* e AIR non è privo di fondamento, dal momento che lo scopo perseguito mediante il secondo è costituito dal graduale reinserimento delle persone in stato di disoccupazione all'interno del mercato del lavoro e dalla conseguente prevenzione della disoccupazione di lungo periodo.

L'AIR, pertanto, può essere interpretato come un'ipotesi di *outplacement* impiegato oltre i confini tipici della categoria dirigenziale e dei quadri, con l'evidente differenza che, nel caso di specie, lo strumento non risulta più finanziato dal datore di lavoro che licenzia, bensì dalle risorse pubbliche[3].

Venendo al merito e con riguardo all'originario dettato normativo, l'assegno risulta indirizzato ai percettori di NASpI da almeno quattro mesi.

[1] D. Petrella, *Outplacement collettivo*, Franco Angeli, Milano, 2007.

[2] D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004, 192.

[3] D. Garofalo, *L'Assegno Individuale di Ricollocazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel* Jobs Act 2, Cacucci, Bari, 2016, 223.

Rivolgendosi al Centro per l'Impiego (CPI) o ad un soggetto accreditato ai servizi per il lavoro, chi è ammissibile alla misura può dunque beneficiare di un servizio personalizzato di assistenza intensiva, finalizzato alla ricerca di una nuova occupazione.

L'intento principale, sotteso al decreto sopra indicato, coincide con la volontà di rafforzare il rapporto intercorrente tra politiche attive e politiche passive: al finanziamento dell'assegno di ricollocazione dovrebbe conseguire una crescente rioccupazione e, poiché i destinatari dell'AIR coincidono con i fruitori della NASpI, in definitiva si realizza progressivamente un risparmio delle risorse economiche destinate alle politiche di tipo passivo.

Giova sin d'ora porre in rilievo che, con comunicazione avente data 30.01.2019, l'Agenzia Nazionale Politiche Attive del Lavoro ha dichiarato la sospensione dell'assegno di ricollocazione. Infatti, a seguito della pubblicazione in Gazzetta ufficiale del D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, che istituisce il reddito di cittadinanza, dal 29.01.2019 risulta disabilitata nel portale ANPAL la funzione di richiesta di nuovi assegni di ricollocazione per i lavoratori in NASpI, in attuazione dell'art. 9, co. 7, del D.L. cit., il quale dispone, sino al 31.12.2021, la sospensione dell'erogazione dell'assegno di ricollocazione in favore dei beneficiari di NASpI da almeno quattro mesi.

Si osserva, tuttavia, che le disposizioni citate non pregiudicano in alcun modo l'efficacia degli assegni già emessi sino al termine del periodo di assistenza intensiva previsto e che, peraltro, coloro che hanno ricevuto comunicazione positiva a seguito delle verifiche amministrative effettuate tra il 01.07.2018 e il 28.01.2019 sono ancora abilitati a presentare domanda per ottenere l'assegno.

Inoltre, si precisa che la sospensione suddetta riguarda esclusivamente i soggetti beneficiari di NASpI da almeno quattro mesi; di contro, i lavoratori in cassa integrazione guadagni straordinaria – coinvolti in accordi di ricollocazione in base all'articolo 24 bis del decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 148 – continuano a poter usufruire dell'assegno.

Con espresso riferimento alle novità introdotte dal D.L. n. 4/2019, giova poi osservare che quest'ultimo ha disposto che i soggetti idonei a beneficiare del reddito di cittadinanza sono te-

nuti a stipulare il patto per il lavoro con il Centro per l'impiego, nonché ad attivare il servizio di assistenza intensiva alla ricollocazione, mediante scelta del soggetto erogatore entro trenta giorni dalla data di riconoscimento dell'assegno.

È, dunque, possibile asserire che il reddito di cittadinanza ha, in un certo senso, "inglobato" la misura qui esaminata, con la conseguenza che, in tal modo, si realizza l'esclusione dei soggetti che risultano idonei a percepire la NASpI ma che, d'altra parte, non hanno i requisiti per accedere al reddito di cittadinanza o comunque non intendono farne domanda.

Ciò posto, verranno esaminati i seguenti profili: la differenza rispetto al patto di servizio personalizzato, la procedura e i soggetti, il concetto di "offerta congrua" e le principali problematiche derivanti dall'applicazione della misura.

Il "punto zero" per un'efficace analisi di tale strumento è rinvenibile nella stretta e ineludibile connessione sussistente fra l'assegno di ricollocazione e gli articoli 4 e 38 della Costituzione italiana.

Il lavoro – quale fonte di sostentamento e strumento di affermazione sociale e personale – assume una posizione centrale nell'ordinamento italiano: nell'impossibilità e/o incapacità di assicurare all'intera collettività un diritto soggettivo perfetto, il primo comma dell'art. 4 Cost. fornisce al Legislatore un "indirizzo programmatico" affinché il diritto al lavoro risulti via via effettivo. Il secondo comma, "rovesciando la medaglia", impone in capo a quello stesso individuo, astrattamente titolare del diritto suddetto, il tassativo dovere di espletare un'attività lavorativa rispettosa delle proprie scelte e possibilità, nonché volta ineludibilmente al progresso della società tutta.

L'art. 4 Cost., pertanto, fornisce una nozione aperta di "lavoro": da un lato, vi è il diritto al lavoro, a vantaggio personale e ai fini del proprio individuale sostentamento; dall'altro, il dovere di assumere una funzione sociale a beneficio dell'intera collettività. Il primo comma, dunque, lascia emergere il concetto di "lavoro retribuito", finalizzato alla percezione di un corrispettivo e alla produzione di reddito. Il secondo comma, invece, nell'identificare il lavoro in attività che concorrono al progresso

spirituale e materiale della società, include altresì le attività socialmente utili e non necessariamente retribuite[4].

Ebbene, all'interno del quadro predetto, l'assegno di ricollocazione è stato interpretato come uno strumento (più o meno ambizioso) di contatto e di bilanciamento fra il primo e il secondo comma dell'art. 4 della Carta fondamentale[5].

L'emersione del diritto al lavoro attraverso la misura dell'AIR, infatti, può concretamente realizzarsi solo mediante una scelta squisitamente individuale di attivazione, circostanza che lascia conseguentemente affiorare la connotazione di "volontarietà" dello strumento esaminato[6].

In altre parole, si vuole rendere il soggetto disoccupato "responsabile diretto del proprio destino", al fine di promuoverne in maniera rapida la ricollocazione e di contrastare in generale atteggiamenti tendenti al parassitismo[7].

Tuttavia, se da un lato il soggetto richiedente si attiva spontaneamente al fine di individuare un'occupazione soddisfacente, dall'altro egli è altresì tenuto ad accettare la cd. *offerta di lavoro congrua*[8].

Il d.lgs. n. 150/2015 conferisce particolare riguardo alle astratte attitudini e alle acquisite competenze del soggetto futuro beneficiario dell'AIR, date la predisposizione *ad hoc* di un puntuale "programma di ricerca intensiva" (PRI) e l'assegnazione di un *tutor* in favore del richiedente. Si osserva che, con riferimento al contenuto, il PRI collegato all'AIR e il cd. patto di servizio personalizzato (introdotto dall'art. 20, d.lgs. cit.) presentano non poche similitudini: la sussistenza di un responsabile delle attività, atti mirati volti all'individuazione di una nuova occupazione, la partecipazione attiva del richiedente, l'accettazione di un' "offerta congrua". Forti discrepanze, invece, si ravvisano in

[4] D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, cit., 37 ss.

[5] V. Filì, *L'inclusione da diritto a obbligo*, in M. Brollo, C. Cester, L. Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Eut, Trieste, 2016, 113 ss.

[6] M. Del Conte, *Il difficile rapporto tra politiche attive e passive del lavoro*. Intervento al Convegno del 18 giugno 2018, Seminari Previdenziali Maceratesi, III ed.

[7] V. Filì, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., 114.

[8] Art. 25, co. 1, d.lgs. n. 150/2015.

ordine all'apparato sanzionatorio previsto in caso di inerzia del richiedente, di gran lunga più pesante nel caso dell'AIR[9].

A tal proposito, i meccanismi di "condizionalità" (che appaiono rafforzati nel decreto citato, nonché modulati a seconda della categoria di destinatari)[10] prevedono obblighi reciproci in capo al soggetto erogatore e al destinatario dell'AIR: in caso di mancata partecipazione agli incontri e alle attività concordate, è prevista la decurtazione totale o parziale della mensilità di prestazione a sostegno del reddito; nel caso limite di mancata accettazione dell'offerta congrua, sarà invece comminata la decadenza dallo stato di disoccupazione[11].

Occorre, inoltre, riflettere sul significato dell'espressione "offerta congrua": essa è davvero in grado di garantire un lavoro dignitoso che consenta la materiale fuoriuscita del beneficiario dallo stato di disoccupazione e di povertà?

Tale interrogativo è idoneo a sollecitare una riflessione fondamentale avente ad oggetto l'*obiettivo ultimo* che la misura si prefigge: se la nozione di congruità cesserà di coincidere con i concetti sopra evidenziati, non potrà che affiorare – in maniera assolutamente patologica – l'ineffettività del diritto che lo strumento intendeva *ab origine* garantire.

D'altra parte, ci si chiede se, per come si presenta, la misura qui analizzata sia realmente rispettosa della previsione contenuta nell'articolo 4 Cost. e se, quindi, attraverso tale strumento lo Stato sia realmente in grado di garantire ai cittadini il diritto al lavoro così come auspicato dai Costituenti.

In ordine a tale aspetto, si osserva innanzitutto che al finanziamento dell'assegno di ricollocazione concorrono le seguenti risorse:

a) il Fondo di cui all'articolo 1, comma 215, della legge n. 147 del 2013;

b) le risorse dei programmi operativi cofinanziati con fondi strutturali.

[9] V. Filì, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., 123.

[10] *Ivi*, 114; A. Olivieri, *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015: luci e ombre*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel* Jobs Act 2, cit., 185 ss.

[11] Artt. 21-22, d.lgs. 150/2015 e deliberazione ANPAL n. 14/2018, punto 7.3.

Inoltre, così come stabilito dall'articolo 24 del d.lgs. n. 150/2015, al fine di garantire tale finanziamento e solo dopo aver verificato la compatibilità finanziaria e l'assenza di nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, le regioni e le province autonome definiscono un piano di utilizzo coordinato di fondi nazionali e regionali, nonché dei programmi operativi cofinanziati dal Fondo Sociale Europeo e di quelli cofinanziati con fondi nazionali negli ambiti di intervento del Fondo Sociale Europeo, nel rispetto dei regolamenti dell'Unione Europea in materia di fondi strutturali.

Dal punto di vista dell'erogazione dell'assegno, tuttavia, è bene tener presente che la relativa spendibilità è prevista sia presso il collocamento pubblico, sia presso agenzie private, a scelta del soggetto beneficiario. A tal proposito, il comma 4 dell'articolo 23 del decreto su citato precisa che l'assegno è spendibile, al fine di ottenere un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro, presso i centri per l'impiego o presso i soggetti privati accreditati ai sensi dell'articolo 12 e che, appunto, tale scelta è rimessa al disoccupato titolare dell'assegno di ricollocazione. Ebbene, la duplice prospettiva di cui sopra consente di ritenere che probabilmente l'osservanza del fondamento costituzionale di cui all'articolo 4 si abbia invero solo con riguardo alla tipologia di finanziamento della misura qui esaminata, che è appunto statale, dal momento che, di contro, per l'erogazione dell'assegno risultano coinvolte agenzie di tipo privato.

In secondo luogo, l'assegno di ricollocazione appare altresì connesso all'articolo 38 della Costituzione.

Ponendo l'attenzione sulla portata letterale dell'articolo citato e, in particolare, dei primi due commi, si osserva *in primis* che viene garantito il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale in favore dei cittadini inabili al lavoro (dunque impossibilitati nell'approvvigionamento autonomo e costante dei beni indispensabili alla propria sopravvivenza), nonché sprovvisti di fonti di reddito e di ulteriori mezzi per vivere. Il secondo comma, invece, riguarda i soggetti lavoratori che si trovano in situazioni di bisogno (vecchiaia, infortunio, invalidità, disoccupazione involontaria) e afferma il diritto di questi ad una prestazione che

non si esaurisce nella mera garanzia del "minimo vitale" (ossia dei "mezzi necessari per vivere" menzionati al primo comma), rispondendo invero al criterio costituzionale dell'adeguamento alle esigenze di vita del lavoratore[12].

Il significato letterale della norma, quindi, suggerisce una netta scissione tra assistenza sociale, quale soddisfacimento – attraverso il finanziamento pubblico – dei bisogni per così dire "primari" dei soggetti inabili al lavoro, e previdenza, quale forma obbligatoria di assistenza indirizzata ai soggetti lavoratori. L'art. 38 Cost. ha rappresentato, infatti, il fulcro di accesi dibattiti dottrinali[13] inevitabilmente incentrati sul binomio assistenza-previdenza: l'assistenza sociale, avente "vocazione universalistica e solidaristica", è fondata sul principio del finanziamento pubblico (dunque, integralmente gravante sullo Stato) ed è caratterizzata da prestazioni eguali volte alla liberazione dallo stato di bisogno; la previdenza, invece, ha una «vocazione mutualistica, aperta ad una solidarietà interna al mondo del lavoro»[14].

Di contro al dualismo sopra esposto, tuttavia, la teoria universalistica della sicurezza sociale si sofferma sulla possibilità (o occasione) di "tessere" una struttura unitaria, caratterizzata da reciprocità e complementarietà tra assistenza e previdenza, di talché vi sia una continua operazione di «riassegnazione-ricomposizione dei territori di appartenenza delle aree rispettive»[15].

L'art. 38 Cost., dunque, impone allo Stato la liberazione collettiva dal bisogno, senza vincolare il Legislatore in ordine ai mezzi da utilizzare per il raggiungimento di tale scopo e ponendo, pertanto, una mera obbligazione di risultato[16]. L'interpretazione anzidetta costringe inevitabilmente ad un punto di

[12] V. Valenti, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2013, 41 ss.

[13] P. Olivelli, *La Costituzione e la sicurezza sociale. I principi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1988, 81 ss.

[14] R. Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Milano, 2016, 22 ss.

[15] Ivi, 23.

[16] V. Valenti, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, cit., 54 ss.

vista aperto[17] e pragmatico della norma. Nella sentenza n. 31 del 1986, la Corte Costituzionale ha, infatti, affermato che l'art. 38 Cost. non esclude che il Legislatore possa strutturare, in assoluta libertà, modelli atipici non incasellati nella tradizionale bipartizione assistenza-previdenza, eppure idonei a realizzare il fine sopra evidenziato[18].

In tale contesto e con riferimento al dettato normativo originario, l'AIR rappresenta il sintomo dell'interdisciplinarietà e della complementarietà su evidenziata: esso nasce come misura indirizzata ai lavoratori disoccupati, allo scopo di guidare gli stessi in un percorso di graduale reinserimento nel mercato del lavoro e di prevenire la disoccupazione di lungo periodo (circostanze che evidenziano una solidarietà circoscritta al mondo del lavoro), per poi estendersi a soggetti che rientrano nelle politiche di contrasto alla povertà, ad esempio i beneficiari del reddito di inclusione (REI).

Conseguentemente, è possibile asserire che l'AIR non resta confinato nel territorio afferente alla previdenza sociale, ma accede a pieno titolo nella macro-area dell'assistenza sociale, sostanziando in tal modo l'intreccio disciplinare predetto e confermando il bisogno di una "sicurezza sociale"[19] tesa alla realizzazione non tanto di bisogni essenziali, quanto di un autentico interesse pubblico generale.

[17] L'espressione "*norma aperta*" con riferimento all'art. 38 Cost. è di M. Cinelli, in *L'adeguatezza della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità*, in *FI*, 1986, 1173 ss.

[18] M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, 84.

[19] M. Persiani, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2014, 34; R. Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., 25.

2. *L'assegno di ricollocazione. Caratteristiche e finalità*

2.1 *L'istituto*

Il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, entrato in vigore il 24 settembre 2015, ha istituito nell'ambito dell'art. 23 l'assegno individuale di ricollocazione (di seguito AIR), una misura di politica attiva che, in conformità con quanto stabilito dalla legge delega nei principi e criteri direttivi a cui doveva informarsi la fase attuativa della stessa[20], almeno nelle intenzioni del legislatore, è stata introdotta nell'ambito della riforma attuata dal Governo Renzi al fine di promuovere quel contatto tra la tutela "della" disoccupazione e la tutela "contro" la disoccupazione[21] ovvero quella proficua integrazione tra le misure di sostegno al reddito e le misure volte al reinserimento lavorativo dei soggetti esclusi dal mercato del lavoro (o a rischio di esclusione), attraverso un coinvolgimento "più interessato" dei servizi per l'impiego sia

[20] Legge delega n. 183 del 2014, art. 1 co. 4 lett. P) *Introduzione di principi di politica attiva del lavoro che prevedano la promozione di un collegamento tra misure di sostegno al reddito della persona inoccupata o disoccupata e misure volte al suo inserimento nel tessuto produttivo, anche attraverso la conclusione di accordi per la ricollocazione che vedano come parti le agenzie per il lavoro o altri operatori accreditati, con obbligo di presa in carico, e la previsione di adeguati strumenti e forme di remunerazione, proporzionate alla difficoltà di collocamento, a fronte dell'effettivo inserimento almeno per un congruo periodo, a carico di fondi regionali a ciò destinati senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica statale o regionale*.

[21] L'espressione è di D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II - Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, Adapt Labour Studies e-Book Series, 32, 2014, il quale considera l'integrazione tra le politiche attive e passive una delle tre parole chiave del d.lgs. 150/2015 insieme a: ricentralizzazione (delle competenze in materia di mercato del lavoro) e informatizzazione (della gestione del mercato del lavoro).

pubblici che privati[22] per la realizzazione di un sistema di *welfare* sostenibile[23].

L'AIR può pacificamente essere definito come l'erede del contratto di ricollocazione[24], altro strumento di politica attiva

[22] Sul punto si legga V. Filì, *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, Padova, 2016. Nel contributo citato l'autore rileva come la logica sottesa alla profonda riforma attuata dal Governo Renzi, a tutti nota con l'appellativo *Jobs Act*, sia unicamente quella di ridimensionare la spesa pubblica in ordine agli strumenti di sostegno al reddito e alle misure di politica attiva. Si evidenzia inoltre che, partendo dal presupposto della fallimentare gestione regionale in tema di politiche attive, da cui è sorta l'esigenza ricentralizzatrice che ha trovato dimora nel d.lgs. n. 150, il legislatore mediante l'istituto in esame, vuole perseguire tale risultato agendo in due direzioni: responsabilizzare il soggetto da ricollocare affinché prediliga un comportamento "pro-attivo" ad atteggiamenti di parassitismo o ancor peggio allo svolgimento di lavoro nero; incentivare, sotto il profilo economico, i servizi per l'impiego pubblici e privati a "prendere seriamente a cuore" la ricollocazione dei soggetti titolari dell'assegno. In tal modo, sostiene l'autore, se *l'obiettivo immediato è quello di incentivare l'operatore pubblico o privato a fare del proprio meglio, l'obiettivo mediato è quello di creare, tramite misure di workfare, un circolo virtuoso che ammortizzi e abbrevi – con beneficio per il sistema di Welfare pubblico oltre che per la persona coinvolta – lo stato di disoccupazione, agevolando il passaggio del soggetto preso in carico ad una nuova occupazione.*

[23] V. Filì, *Servizi per il lavoro e misure di workfare nel d.lgs n. 150/2015*, in F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, 2016; Ead., *L'inclusione da diritto ad obbligo*, cit., sottolinea come il legislatore del *Jobs Act* abbia cercato di rafforzare la connessione tra le politiche attive e passive del lavoro in duplice direzione: da un lato, rafforzando i meccanismi della cd. condizionalità, che ormai sembra essere divenuta un tratto genetico delle politiche attive per il lavoro, ed estendendo – in senso peggiorativo per i lavoratori – i confini dell'offerta di lavoro ritenuta congrua e pertanto tale da far sorgere l'onere di accettarla per non incorrere nelle sanzioni previste negli artt. 21 (per i beneficiari di trattamenti di disoccupazione) e 22 (per i beneficiari di strumenti a sostegno del reddito in costanza di rapporto), che possono prevedere la perdita del trattamento economico e dello stato di disoccupazione; dall'altro, introducendo il nuovo istituto dell'AIR. nell'art. 23 e riesumando i lavori socialmente utili (L.S.U.) e le attività ai fini di pubblica utilità (A.P.U.) mediante la previsione di *un utilizzo diretto dei lavoratori titolari di strumenti a sostegno del reddito*, chiamati a svolgere attività a fini di pubblica utilità… allo scopo di permettere il mantenimento e lo sviluppo delle competenze acquisite.

[24] Il contratto di ricollocazione ha conosciuto una prima sperimentazione nella regione Lazio con l'emanazione del D.G.R. n. 632 del 2014 per la ricollocazione professionale delle persone disoccupate e inoccupate, e poi ancora in Sicilia con il decreto dell'Assessore al lavoro n. 12 del 15 giugno 2015. Altre esperienze di sperimentazione hanno interessato le Regioni Sardegna con la D.G.R n. 7/17 del 2015, e Veneto con la D.G.R n. 1637 del 2014: in tali casi però la fruibilità dello strumento veniva riservata ai soli percettori di mobilità in deroga. Degna di essere citata è inoltre l'esperienza lombarda: in tempi ben precedenti all'introduzione dell'istituto del

che il legislatore aveva introdotto alcuni mesi prima con il d.lgs. del 4 marzo 2015, n. 22 e disciplinato dall'art. 17, commi da 1 a 7. Come noto, il citato d. lgs 150[25], dopo soli sette mesi circa di vigenza, ha disposto l'espressa abrogazione, tra le altre norme, dei commi da 2-7 dell'art. 17 facendo così tabula rasa nella disciplina positiva in tema di contratto di ricollocazione; tuttavia, in virtù dell'unico comma superstite dell'art. 17 – il comma 1 – che ancora prevede la possibilità per le regioni di attuare e finanziare il contratto di ricollocazione, a dispetto del significativo colpo di spugna realizzato dal legislatore, l'istituto non può considerarsi formalmente abrogato. Si tratta quindi di uno strumento ancora vigente ma orfano di disciplina: *rebus sic stantibus* parcheggiato su di un binario morto!

2.2 *Definizione*

Detto in parole semplici, l'AIR si sostanzia in un voucher[26], quindi una somma di denaro spendibile da parte del beneficiario presso i servizi per l'impiego, sia pubblici che privati (centri per l'impiego o soggetti accreditati ai sensi dell'art. 12 del citato d.lgs. n. 150), al fine di ottenere un servizio di *assistenza intensiva* nella ricerca di lavoro.

Come detto, rientra tra gli strumenti di politica attiva pur essendo particolare in quanto sebbene il titolare dell'assegno sia il soggetto interessato ad una ricollocazione lavorativa, la somma di denaro spetta al soggetto erogatore a risultato ottenuto (cd. esito occupazionale). Va precisato che, se la precedente discipli-

contratto di ricollocazione la Regione Lombardia, con la l.r. n. 22/2006 introduceva il sistema della "Dote Lavoro", sistema che presenta non poche affinità con quello dell'assegno di ricollocazione – specie in relazione al meccanismo di rimborso ai servizi per l'impiego a risultato conseguito. Per un esame più dettagliato v. L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro. Il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016. Sul punto si legga anche F. Basenghi, *L'assegno di ricollocazione*, in F. Carinci (a cura di), Jobs Act*: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, Adapt Labour Studies e-Book Series, 54, 2016.

[25] Art. 34 co. 1 lett. i).

[26] G. Canavesi lo definisce il "buono" dei disoccupati che cercano lavoro.

na del contratto di ricollocazione prevedeva al comma 5 dell'art. 17 d.lgs. n. 22 del 2015, il diritto per il soggetto accreditato di incassare l'assegno "soltanto" a risultato occupazionale ottenuto, il d.lgs. 150 ha ritenuto, condivisibilmente, di dover correggere il tiro sostituendo l'avverbio "soltanto" con "prevalentemente". La Delibera ANPAL n. 14 del 2018, recante le «*Modalità operative e ammontare dell'assegno di ricollocazione*» per l'entrata a regime, ha dato esplicazione concreta all'espressione «prevalentemente a risultato occupazionale ottenuto»[27] prevedendo che, nelle ipotesi di mancato raggiungimento dell'obiettivo occupazionale e alle condizioni descritte nella stessa delibera, debba essere riconosciuto ugualmente l'assegno seppur in misura limitata ad una quota fissa, la cd. *Fee4Services*, quale remunerazione forfettaria per le azioni minime poste in essere dal soggetto erogatore al fine di attivare il soggetto nel percorso di ricollocazione[28]. Tale correttivo, come già da altri rilevato, è stato indubbiamente finalizzato ad evitare che fossero posti in essere comportamenti scorretti da parte dei soggetti erogatori del servizio, i quali per non rischiare di investire invano tempo e risorse, sarebbero indotti a dedicarsi in modo prioritario alla ricollocazione di soggetti risultati più facilmente occupabili all'esito della procedura di profilazione[29].

[27] In caso di buon esito occupazionale, l'AIR viene riconosciuto in relazione alla tipologia di contratto alla base del rapporto di lavoro (a tempo indeterminato compreso l'apprendistato o a tempo determinato per un periodo maggiore o uguale a 6 mesi anche a seguito di proroga, ridotti a 3 mesi per le regioni "meno sviluppate), e all'esito della profilazione (individuato attraverso un indice, compreso tra 0 e 1, concernente rispettivamente la probabilità nulla o totale di restare disoccupato nei successivi 12 mesi). Per maggiori dettagli si veda Delibera ANPAL n. 14 del 2018, tavola 5 del punto 8. *Valori minimi e massimi dell'AdR riconoscibili in caso di risultato occupazionale.*

[28] Il valore massimo della Fee4Services, è fissato nella stessa delibera ANPAL, indipendentemente dall'indice di profilazione, ed è pari a 106,50 euro, corrispondente alla remunerazione per tre ore di attività svolte.

[29] F. Basenghi, *L'assegno di ricollocazione*, cit., nella fase precedente all'emanazione della Delibera ANPAL sulle modalità operative – e quindi dell'introduzione della Fee4Services – evidenziava come *l'effettivo successo dello strumento* fosse *in larga misura condizionato dall'atteggiamento assunto nella pratica dai diversi operatori* e che *le dinamiche di mercato – se non controllate e corrette –* avrebbero determinato effetti di c.d. *cherry picking o di creaming dei disoccupati da parte degli erogatori dei servizi… nel momento in cui l'assegno fosse riconosciuto solo*

2.3 *Brevi cenni sulla procedura: il carattere della volontarietà*

La richiesta deve essere presentata al CPI presso cui viene stipulato il patto di servizio personalizzato (PSP), o in caso di inerzia di quest'ultimo è possibile attuare la procedura telematica predisposta dall'ANPAL ai sensi dell'art. 20 comma 4[30]. Ciò che è importante evidenziare è che la richiesta dell'AIR non è obbligatoria, ma è rimessa alla libertà di scelta dei potenziali beneficiari. Una libertà particolarmente ampia che possiamo rinvenire almeno sotto tre profili: la libertà di richiedere o meno l'assegno; la libertà di scegliere se affidarsi al gestore pubblico o privato; e per chi opta per il gestore pubblico, libertà di scegliere se rivolgersi al CPI che ha stipulato il patto di servizio o a qualsiasi altro CPI dislocato sul territorio nazionale[31].

"a risultato occupazionale ottenuto" e il suo ammontare fosse indifferente rispetto alle caratteristiche personali e professionali del disoccupato.

[30] La norma recita testualmente «*Trascorsi sessanta giorni dalla data di registrazione di cui all'articolo 19, comma 1, il disoccupato che non sia stato convocato dai centri per l'impiego ha diritto a richiedere all'ANPAL, tramite posta elettronica, le credenziali personalizzate per l'accesso diretto alla procedura telematica di profilazione predisposta dall'ANPAL al fine di ottenere l'assegno di ricollocazione di cui all'articolo 23*».

[31] Alcuni autori fondano sul carattere della volontarietà il riconoscimento di una natura negoziale dell'istituto. Tra questi L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro. Il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, cit., sostiene la sussistenza di un rapporto di carattere sinallagmatico tra i soggetti privati accreditati e la persona beneficiaria dell'assegno di ricollocazione che spende l'importo presso il soggetto accreditato da lui prescelto. Sulla stessa linea A. Olivieri, *L'assegno di ricollocazione: una nuova condivisione di diritti e di doveri*, in *ADL*, 2016, 2, 272 ss. il quale riconduce l'AIR alla fattispecie dei contratti plurisoggettivi con comunione di scopo in cui «*l'elemento teleologico-funzionale in comune sarebbe ravvisato nella rapida ricollocazione dei disoccupati anche attraverso il miglioramento della loro occupabilità*». *Contra* D. Garofalo, *Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22: un primo commento*, in *RDSS*, 2015, 2, 404-405 in riferimento al contratto di ricollocazione e al patto di servizio che il disoccupato stipula con il CPI dopo aver reso la dichiarazione di immediata disponibilità, e V. Filì, *Servizi per il lavoro e misure di workfare nel d. lgs n. 150/2015*, cit., che riguardo all'AIR rifiuta la possibilità di leggere il rapporto tra i soggetti coinvolti nell'art. 23 in un'ottica contrattuale in virtù dell'espressa considerazione della misura nell'ambito dei L.E.P. L'A. non ritiene infatti sufficiente il carattere volontario dell'adesione alla misura per poter inquadrare il rapporto nell'ambito dell'art. 1321 c.c. riconducendo lo stesso al pubblico servizio sia in senso soggettivo che oggettivo, *trattandosi di attività diretta a soddisfare un interesse pubblico e il conseguimento di fini sociali mediante l'erogazione di prestazioni indispensabili e riservata dalla legge ad un*

Effettuata la scelta del soggetto erogatore presso cui il soggetto intende spendere il proprio assegno viene fissato il primo appuntamento presso la sede operativa, la quale "è tenuta"[32] ad erogare il servizio richiesto di assistenza intensiva nella ricerca attiva di lavoro mediante l'affiancamento al soggetto di un tutor e la predisposizione di un programma di ricerca intensiva della nuova occupazione (di seguito P.R.I.). Il P.R.I. definisce anche i reciproci impegni del tutor e del soggetto beneficiario, gli obblighi del percettore e del soggetto erogatore anche in relazione ai meccanismi di condizionalità, nonché le informazioni relative alla condizionalità stessa.

2.4 *L'AIR: una misura su misura*

Rimandando – per ragioni di brevità – alla più volte citata delibera ANPAL per un'analisi maggiormente dettagliata degli aspetti pratici dell'istituto, si ritiene di maggior interesse dedicare l'ultima parte del presente contributo ad una breve riflessione sul raffronto tra AIR e PSP, due strumenti di politica attiva che, nonostante le numerose e tangibili similitudini (si pensi, ad esempio, al tutor e al responsabile delle attività, o ancora alla ricerca attiva del PSP e cui si affianca la ricerca intensiva del P.R.I.) rimangono ben distinti per la struttura, per la finalità e per i destinatari[33] al punto che lo stesso legislatore, evidentemente consapevole di ciò, al fine di evitare possibili interferenze tra gli stessi ha espressamente previsto, nell'ambito dell'art. 23, comma 5, che «*la richiesta del servizio di assistenza alla ricollocazione, per tutta la sua durata, sospende il patto di servizio eventualmente stipulato ai sensi dell'art. 20*».

pubblico potere… e da questi gestito in parte in forma amministrativa e in parte per il tramite di privati direttamente controllati, nel loro operato, dal soggetto pubblico…

[32] V. Filì, *Servizi per il lavoro e misure di workfare nel d.lgs. n. 150/2015*, cit., sempre nell'ottica del confutare la tesi della natura privatistica della misura oggetto della nostra analisi, evidenzia – in ragione del fatto che si tratti di un servizio pubblico espressamente annoverato tra i LEP – l'assenza di alcuna forma di libertà contrattuale per l'operatore – centro per l'impiego o soggetto privato accreditato a seconda della scelta operata dal beneficiario – il quale a seguito di richiesta non potrà in alcun modo rifiutarsi di svolgere il servizio di assistenza alla ricollocazione.

[33] Cfr. V. Filì, *L'inclusione da diritto ad obbligo*, cit.

Tra i principali punti di contatto sussistenti tra gli istituti oggetto di raffronto, troviamo innanzitutto il fatto che a rilasciare l'AIR provveda il CPI occupatosi della profilazione del disoccupato e che con lo stesso abbia stipulato il patto di servizio personalizzato. Il meccanismo che soggiace alla base del funzionamento dell'AIR si distingue però dal PSP in quanto, il primo, finalisticamente orientato a ricevere un «servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro» presso i centri per l'impiego o presso i soggetti privati accreditati, nonché per il fatto di essere rivolti ad una platea più ristretta di destinatari[34].

Come sostiene F. Basenghi, «il vero e proprio nucleo fondativo dell'istituto è costituito dalle sue caratteristiche intrinseche e, in particolare, dai tratti differenziali rispetto al semplice patto di servizio previsto per la generalità dei disoccupati»[35].

Dall'esame delle rispettive discipline emerge chiaramente il *quid pluris* dell'AIR: infatti, al responsabile, per il PSP, delle attività con cui il disoccupato dovrà tenere "semplici contatti" corrisponde un vero e proprio *tutor* nell'attività di ricerca personalizzata di lavoro, cioè una figura stabile assegnata con continuatività ad un certo disoccupato. Anche, e forse ancor più, sotto il profilo dei contenuti emerge in modo lampante la diversa incisività ed efficacia delle misure previste in relazione ai due istituti: da un lato troviamo i meri atti di ricerca attiva del PSP (frutto di un'attività prevalentemente burocratica), non obbligatoriamente inseriti in un programma organico e individualizzato; dall'altro un vero e proprio programma di ricerca intensiva disegnato sulla persona del disoccupato, quindi un tutoraggio a tutti gli effetti[36].

È indiscusso che dinanzi al PSP, a cui «*l'A.I.R. si ricollega divenendo una delle misure di politica attiva alla base dello stesso*»[37], l'assegno di ricollocazione mostri di possedere una marcia in più, presentandosi come uno strumento di politica attiva

[34] *Ibidem*.

[35] L'autore, fornisce un utilissimo raffronto in tabella della disciplina dei due istituti, cfr. F. Basenghi, *L'assegno di ricollocazione*, cit.

[36] *Ibidem*.

[37] L'espressione è di D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit.

ben più energico[38] e potenzialmente più efficace nel perseguire una più rapida ricollocazione dei soggetti disoccupati percettori di trattamento previdenziale e in quanto tali a carico delle casse della collettività. Per rendere in modo più incisivo i termini della distinzione si potrebbe immaginare il PSP come un abito acquistato per il disoccupato ai grandi magazzini e l'AIR come un vestito che invece gli viene cucito su misura da un sarto. Ed avendo nella mente questa immagine si potrebbe, in conclusione, definire l'assegno di ricollocazione una misura (di politica attiva) cucita su misura per il disoccupato, quindi una misura su misura!

3. *La reciprocità del principio di condizionalità, alla luce della nuova nozione di offerta di lavoro «congrua»*

Come noto, sin dai tempi dell'assicurazione contro la disoccupazione (art. 52, r.d. n. 2270/1924) il principio di condizionalità ha assunto un ruolo fondamentale in materia di sostegno al reddito del disoccupato. Detto principio, infatti, subordina la fruizione di "ammortizzatori sociali" ad un comportamento virtuoso del percettore, il cui svolgimento sia in grado di testimoniare la sua volontà di attivarsi proattivamente per reinserirsi nel mercato del lavoro. La logica di corrispettività, secondo il noto schema del "do ut des" in questa materia ha assunto un'importanza crescente non soltanto nel contrastare il fenomeno del "parassitismo sociale", ma anche (e soprattutto) nell'ottica di contenere gli esborsi pubblici che, altrimenti, favorirebbero soggetti che non si dimostrano seriamente interessati alla ricerca di una nuova occupazione (ma che propendono, invece, per godere dei sussidi previdenziali e, se del caso, prestare lavoro "nero").

L'acme della linea evolutiva del principio di condizionalità è rappresentata dalla legge delega n. 183/2014 e dal relativo decreto attuativo d.lgs. 24 settembre 2015, n. 250. Il meccanismo condizionale, disciplinato dagli artt. 21 e 22 di quest'ultimo d.lgs., è stato notevolmente rafforzato al fine d'integrare e col-

[38] V. Filì, *L'inclusione da diritto ad obbligo*, cit., lo definisce un PSP 2.0.

legare politiche attive e politiche passive del lavoro finalizzate per il reinserimento lavorativo di soggetti espulsi o a rischio di espulsione dal mercato del lavoro nonché per la loro responsabilizzazione e «compartecipazione alla sostenibilità del Welfare pubblico».

La disciplina dell'assegno di ricollocazione (art. 23 d.lgs. 150/2015), in particolare, subordinava l'efficacia del servizio di assistenza "su misura" di ricollocazione alla condizione che il disoccupato, da un canto, partecipasse agli incontri e alle attività concordate con il soggetto erogatore, dall'altro canto, accettasse un'offerta di lavoro "congrua", puntellando tale «onere» (cfr. art. 23, c. 5, lett. d) con l'applicazione di un vero e proprio regime punitivo in caso d'ingiustificato diniego da parte dell'interessato. Dal servizio di assistenza alla ricollocazione nasceva poi un dovere in capo all'erogatore di monitorare il disoccupato ai fini del corretto funzionamento del principio di condizionalità e dell'applicazione del relativo regime sanzionatorio.

Le novità che il d.lgs. introduceva su questo punto sono riassumibili in una parola: "gradualità". Nello specifico, l'art. 21, c. 7 e 8, fissava un regime idoneo a sanzionare la mancata partecipazione del beneficiario dell'assegno al percorso di riattivazione al lavoro in modo proporzionale a seconda della gravità della sua mancanza. Il d.lgs. 150 rispetto al passato si preoccupa di definire puntualmente i comportamenti finalizzati alla ricollocazione che devono essere tenuti sia dal disoccupato sia dai CPI.

Era previsto, in primo luogo, che qualora il disoccupato non partecipasse agli appuntamenti pianificati o non svolgesse le attività concordate, alla prima assenza, si vedeva decurtare un quarto della mensilità di NASpI; mentre, alla seconda assenza, la decurtazione aveva ad oggetto una intera mensilità di NASpI e, infine, nel caso di plurime assenze, l'interessato decadeva dalla fruizione della NASpI e dallo stato di disoccupazione.

Nell'architettura della normativa la mancata partecipazione alle iniziative formative era considerata un fatto più grave. Il legislatore infatti sanziona la mancanza, alla prima assenza, con la decurtazione di una mensilità di NASpI, e in caso di ulteriore mancata presentazione con la decadenza dalla NASpI e dallo stato di disoccupazione.

In terzo luogo, ed è questo il punto su cui s'intende focalizzare l'attenzione del presente paragrafo, la mancata accettazione di un'offerta di lavoro congrua faceva automaticamente decadere il disoccupato dalla NASpI e dallo stato di disoccupazione. In altri termini, il rifiuto di un'offerta congrua di lavoro era in grado di far perdere tutto al disoccupato.

Alla luce di ciò, pareva legittimo domandarsi se, dinanzi alla nozione di offerta congrua, così come delineata dalla delibera dell'ANPAL n. 2/2018, si potesse rinvenire nel regime della condizionalità appena descritto un principio di reciprocità che tenesse conto anche delle aspettative del disoccupato; se cioè la "minaccia" costante di sanzioni a carico del disoccupato fosse controbilanciata perlomeno dalla prospettiva di ricollocarsi nel mercato del lavoro a condizioni, soprattutto economiche come si dirà, capaci di soddisfare i parametri del cosiddetto decent work. Il cuore della questione, dunque, insiste sulla possibilità di considerare l'offerta, considerata "congrua" dall'ANPAL, un'offerta dignitosa.

Per rispondere agli interrogativi posti è necessario brevemente soffermarsi sulla definizione di offerta congrua. La disciplina contenuta nella delibera ANPAL n. 2/2018 prevedeva che l'offerta di lavoro doveva avere a oggetto un rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a termine o di somministrazione di durata di almeno tre mesi, a tempo pieno o tempo parziale. Occorre poi tenere in considerazione che l'anzianità nella disoccupazione (fino a 6 mesi, da 6 a 12 mesi, oltre i 12 mesi) era un fattore in grado di condizionare sia la coerenza professionale del nuovo lavoro oggetto dell'offerta – secondo l'intuibile idea per cui da più tempo dura la disoccupazione e maggiormente il contenuto professionale dell'offerta può discostarsi dai settori produttivi individuati nel PSP (settori «individuati», «contigui» e «diversi» rispetto a quelli concordati nel PSP), – sia la sua distanza geografica rispetto al domicilio del disoccupato (50 km o 80 minuti di tragitto per disoccupati da almeno 6 mesi e 80 km o 100 minuti di tragitto per disoccupati da oltre 12 mesi).

Ciò che più conta ai nostri fini però è il criterio retributivo stabilito dalla delibera medesima. Infatti, indipendentemente dalla durata della disoccupazione, si stabilisce che l'entità della

retribuzione del lavoro oggetto di offerta congrua deve essere almeno pari all'importo dell'indennità percepita dal disoccupato, maggiorata del 20 %.

Sennonché, sul meccanismo di computo appena descritto incide il meccanismo di *decalage* tipico della NASpI, per cui l'ammontare del trattamento è soggetto ad una progressiva riduzione mensile pari al 3 % (a partire dal quarto mese di godimento dell'indennità). Così è facilmente intuibile che, soprattutto con riferimento a prestazioni parametrate a retribuzioni di importo esiguo, lo stretto collegamento tra offerta congrua e NASpI era capace di dare vita ad un vero e proprio "cortocircuito". Il sistema, infatti, obbligava, attraverso il rafforzamento del meccanismo di condizionalità, il disoccupato ad accettare offerte di lavoro che, di fatto, gli facevano percepire un reddito pari, o addirittura inferiore, alle soglie reddituali fissate per accedere al REI, ossia al Reddito di Inclusione (che oggi ai sensi dell'art. 13, d.lgs. 4 /2019 è stato sostituto dal cd. Reddito di cittadinanza).

In conclusione, si può affermare che il disoccupato era obbligato ad accettare un'offerta di lavoro che il sistema considera congrua, benché l'accettazione di quel lavoro gli facesse maturare i medesimi requisiti reddituali idonei a ottenere il REI. La congruità dell'offerta era, in altri termini, riscontrata anche nell'ipotesi in cui il lavoratore si avviasse a diventare un *working poor*.

4. *I soggetti beneficiari dell'assegno individuale di ricollocazione nell'evolversi della disciplina*

4.1 *Dal contratto di ricollocazione all'assegno di ricollocazione: la contrazione della platea dei beneficiari*

Il "precedente" dell'assegno di ricollocazione[39] (AIR) è il contratto di ricollocazione (c.r.)[40] di cui al 17 del d.lgs. 4 marzo

[39] In questi termini V. Filì, *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, cit., 373 ss.

[40] Per l'analisi del contratto di ricollocazione: A. Alaimo, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 249/2015; M. Tiraboschi, *Jobs Act e contratto di ricollocazione: prime interpretazioni e valutazioni*

2015, n. 22[41] che, in attuazione della delega di cui alla legge 10 dicembre 2014, n. 183 (cosiddetto Jobs Act), prevedeva a favore dei «soggetti in stato di disoccupazione ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181» il diritto di ricevere «servizi di assistenza intensiva nella ricerca del lavoro [...] attraverso la stipulazione del contratto di ricollocazione» e il diritto a vedersi riconosciuta la «dote individuale di ricollocazione».

La dote di ricollocazione era prevista per coloro i quali si trovassero nel cosiddetto stato di disoccupazione, da intendersi ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. 181/2000[42] quale «condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediata-

di sistema, in *DRI*, 2014, 4; G. Canavesi, *La ricollocazione secondo il Jobs Act: dall'attività al contratto?*, in *RDSS*, 2, 2015, 547 ss.; V.F. Ponte, *Politiche attive del lavoro e contratto di ricollocazione: riflessioni sulla legge di stabilità 2014*, in *DLM*, 2013, 483 ss.; L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro*, cit., 141 ss.; E. Ghera, D. Garofalo, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, cit.

[41] Il contratto di ricollocazione vien menzionato per la prima volta nell'art. 1, comma 215 della legge n. 147/2013 (la legge di stabilità del 2014) ma, per una disciplina completa delle stesso dovrà attendersi il citato art. 17 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22.

[42] È interessante notare come l'art. 11 dello *Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, individuasse come beneficiario del contratto di ricollocazione unicamente «*il lavoratore licenziato illegittimamente o per giustificato motivo oggettivo o per licenziamento collettivo di cui agli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991 n. 223*». Invero, l'art. 17, comma 1, del d.lgs. 22/2015 nella sua iniziale formulazione prevedeva l'istituzione, presso l'Inps del Fondo per le Politiche Attive per la ricollocazione dei lavoratori in stato di disoccupazione involontaria, le cui risorse derivavano dal trasferimento di quelle già in dotazione al fondo per le Politiche Attive istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociale. Tuttavia, dalla disposizione (art. 17) derivavano maggiori oneri, non coperti dal Fondo per le Politiche attive. Si decise, allora, nello schema originario del decreto, di ridurre la platea dei destinatari ai soli lavoratori licenziati illegittimamente per giustificato motivo oggettivo o per licenziamento collettivo di cui agli artt. 4 e 24 della l. 23 luglio 1991, n. 223. Viceversa, in sede di Conferenza Stato-Regioni, il 12 febbraio 2015, venne esclusa l'ipotesi di costituire presso l'Inps un fondo apposito per le politiche attive e venne estesa la platea dei beneficiari del contratto di ricollocazione facendo riferimento al concetto di "stato di disoccupazione" a norma dell'art. 1, comma 2, lett. c) del d.lgs. 181/200.Il riferimento era ai soggetti privi di lavoro, che avessero già cessato un rapporto di lavoro oppure ai soggetti che non avessero mai lavorato, ma che fossero immediatamente disponibili allo svolgimento e alla ricerca di un'attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti, a norma dell'art. 1, comma 2, lett. c) d.lgs. 181/2000. Cfr. L. Valente, *La riforma dei servizi*

mente disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di una attività lavorativa», cioè tanto ai disoccupati quanto agli inoccupati[43].

Tuttavia, l'art. 17, d.lgs. 22/2015, ha avuto vita breve. A soli sei mesi dall'entrata in vigore è stato abrogato – ad eccezione del comma 1 – ad opera dall'art. 34, comma 1, lett. i), del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150[44] che, all'art. 23 disciplina l'assegno di ricollocazione. Così, in definitiva, il d.lgs. 150 spazza via il contratto di collocazione per sostituirlo con l'AIR[45].

Nel compiere tale operazione, il legislatore riconsidera e ridefinisce, in maniera decisamente diversa rispetto alla disciplina precedente, i confini di applicabilità del trattamento in questione ridisegnando la platea dei beneficiari. Il riferimento allo stato di disoccupazione di cui al d.lgs. 181/2000 viene infatti sostituito con il riferimento ai disoccupati percettori della Nuova

per il mercato del lavoro. Il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, cit.

[43] Del resto, la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, all'articolo unico, comma 4, lett. p) delegava il Governo all'introduzione di «*principi di politica attiva del lavoro che prevedano la promozione di un collegamento tra misure di sostegno al reddito della persona inoccupata o disoccupata e misure volte al suo inserimento nel tessuto produttivo, anche attraverso la conclusione di accordi per la ricollocazione […]*» L'intensione del legislatore delegante era, dunque, quella di predisporre misure di tutela non solo a favore delle persone che avessero perso l'occupazione, ma anche a favore degli inoccupati. Inoltre, il successivo articolo 2, concernente la disciplina dello *stato di disoccupazione*, prevede che l'interessato debba confermare la propria condizione di disoccupazione presentandosi presso il servizio competente in ogni ambito territoriale dello Stato, o anche tramite posta elettronica certificata (PEC), a cui deve accompagnarsi una dichiarazione, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che attesti l'*eventuale* attività lavorativa precedentemente svolta, nonché l'immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa. L'utilizzo dell'inciso *eventuale attività lavorativa* dimostra che tra i destinatari del contratto di ricollocazione dovessero intendersi ricompresi anche gli inoccupati, ossia coloro i quali non abbiano precedentemente svolto alcuna attività lavorativa.

[44] Sui motivi che hanno condotto alla rapida abrogazione dell'art. 17, d.l. 22/2015 si veda D. Garofalo, *L'assegno individuale di ricollocazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 217 ss.

[45] Sull'assegno individuale di ricollocazione si veda: V. Filì, *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, cit.; F. Basenghi, *L'assegno di ricollocazione*, cit., 335 ss.; D. Garofalo, *L'assegno individuale di ricollocazione*, cit.

prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI)[46] la cui durata di disoccupazione ecceda i quattro mesi[47].

Come noto, la NASpI – introdotta con il d.lgs. 22/2015 – ha la funzione di fornire una tutela di sostegno al reddito «ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione» (art. 1, d.lgs. 22/2015). Si rivolge a tutti i lavoratori dipendenti, con esclusione dei dipendenti pubblici con rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 e degli operai agricoli, indipendentemente dalla tipologia contrattuale[48].

Requisito principale per accedere alla NASpI è, come ribadito del successivo articolo 3, comma 1, l'involontarietà della perdita dell'occupazione che deve intendersi verificato in tutte le ipotesi di risoluzione del contratto per volontà del datore di lavoro, nelle ipotesi di dimissioni rassegnate per giusta causa e, con riferimento alle aziende che rispettino il requisito dimensionale di cui all'art. 18, comma 8, dello Statuto dei lavoratori, anche in caso di risoluzione consensuale del rapporto intervenuta nell'ambito della procedura di cui all'art. 7, d.lgs. 604/66[49];

[46] L'AIR può ritenersi applicabile solo ai soggetti che abbiano perso l'occupazione dopo il 1 maggio 2015 in considerazione che prima di allora trovavano applicazione la Aspi e la Mini-Aspi.

[47] Con l'art. 23 si compie un vero e proprio collegamento tra strumenti di politica attiva e strumenti di politica passiva, al fine di "innescare" un circolo virtuoso funzionale al rapido reinserimento nel mercato del lavoro dei soggetti da questo espulsi, utile e necessario nella prospettiva del risparmio delle risorse. Sul punto cfr. V. Filì, *Servizi per il lavoro e misure di workfare nel d.lgs. n. 150/2015*, cit., 313 ss.

[48] Sull'individuazione dei destinatari della NASpI è intervenuta l'Inps con numerose circolari. In particolare, con Circ. Inps 12 maggio 2015 n. 94 è stato precisato che sono destinatari del trattamento anche gli apprendisti e i soci lavoratori di cooperative che abbiano stabilito, con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo, un rapporto di lavoro in forma subordinata, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 142/2011.

[49] Si veda Circ. Inps 12 maggio 2015, n. 94. A ben vedere l'art. 3, comma 2 del d.lgs. 22/2015 potrebbe aprirsi a critiche di legittimità. Limitando l'accessibilità alla NASpI a seguito di risoluzione consensuale del rapporto alle sole ipotesi in cui sia percorribile la procedura conciliativa prevista dall'art. 7, l. 604/66 si determina un'ingiustificata disparità tra i lavoratori assunti in aziende che raggiungano il noto requisito dimensionale e coloro i quali siano stati assunti in aziende di minori dimensioni. Diversificazione che, ad avviso di chi scrive, risulta essere ancor più sconveniente laddove, viceversa si tenda a ricomprendere tra i destinatari del trattamento assi-

nonché nelle ipotesi di licenziamento disciplinare e nelle ipotesi in cui il lavoratore accetti il licenziamento in via conciliativa[50].

Verificata la sussistenza del requisito della involontarietà della disoccupazione, il lavoratore che voglia accedere al trattamento previdenziale deve altresì possedere una serie di ulteriori requisiti. *In primis*, è necessario che egli sia disoccupato ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 150/2015[51] (stante l'abrogazione dell'art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. 181/2000[52]), ossia che abbia dichia-

stenziale anche chi sia stato licenziato solo a causa della propria condotta. Si arriva dunque al paradosso per cui al lavoratore impiegato in un piccola realtà convenga commettere un inadempimento punito con la sanzione estintiva (o accordarsi con il proprio datore per essere licenziato in tal senso) piuttosto che concordare serenamente la risoluzione del rapporto con la parte datoriale; salva l'ipotesi in cui vi siano i presupposti del giustificato motivo oggettivo. Convenienza relativa e che trova subito un limite se solo si pensa a come possano ridursi le possibilità di nuova occupazione dinanzi ad un licenziamento disciplinare.
Dunque, nelle non rare ipotesi in cui, pur non essendoci né i presupposti per l'intimazione di un licenziamento legittimo, né la giusta causa per le dimissioni, si renda in ogni caso necessario risolvere il rapporto di lavoro, al lavoratore è preclusa la tutela assistenziale nonostante questa sia preordinata ai sensi dell'art. 38 Cost. alla tutela di *ogni* cittadino.

[50] Con riferimento al requisito della involontarietà della disoccupazione è sorto il dubbio se questo possa sussistere anche in caso di licenziamento disciplinare riconducibile ad una condotta "volontaria" del lavoratore ed, in ogni caso, in tutte le ipotesi in cui il lavoratore accetti detto licenziamento in via conciliativa, rinunziando all'impugnazione dello stesso. La questione è stata risolta con interpello del Ministero del Lavoro 24 aprile 2015, n. 132, la cui motivazioni sono state condivise nella Circolare Inps 29 luglio 2015, n. 142. In definitiva, può ritenersi conforme al dato normativo considerare le ipotesi di licenziamento disciplinare quale fattispecie della c.d. "disoccupazione involontaria" con conseguente riconoscimento della NASpI poiché, l'adozione del provvedimento disciplinare è sempre rimessa alla libera determinazione e valutazione del datore di lavoro e costituisce esercizio del potere discrezionale". Del pari, in relazione alla nuova procedura della c.d. offerta di conciliazione "agevolata" introdotta dall'art. 6, d.lgs. n. 23/2015, si ritiene altresì possibile riconoscere al lavoratore che accetta l'offerta *de qua* il trattamento indennitario della NASpI poiché l'accettazione in questione non muta il titolo della risoluzione del rapporto di lavoro che resta il licenziamento e comporta, per espressa previsione normativa, esclusivamente la rinuncia all'impugnativa dello stesso.

[51] Art. 19, comma 1, d.lgs. 150/15 «*Sono considerati disoccupati i soggetti privi di impiego che dichiarano, in forma telematica, al sistema informativo unitario delle politiche del lavoro di cui all'articolo 13, la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l'impiego*».

[52] Nell'articolo 3, comma 1, lett. a) del d.lgs. 22/2015 si fa riferimento al concetto di stato di disoccupazione di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. 181/2000 il quale, tuttavia, è stato abrogato ad opera dell'art. 34, comma 1, lett. g) del d.lgs.

rato la propria immediatamente disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva concordate con il centro per l'impiego; *in secundis* è necessario che abbia maturato il requisito contributivo fissato in almeno tredici settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti l'inizio della disoccupazione[53]; infine, deve sussistere il requisito della c.d. attualità lavorativa fissato in almeno 30 giorni di lavoro nei dodici mesi precedenti l'inizio della disoccupazione[54].

Ebbene, limitare l'accesso all'AIR ai percettori della (NASpI) la cui durata di disoccupazione eccede i quattro mesi ha comportato evidenti restrizioni alla platea dei destinatari del trattamento rispetto all'istituto del contratto di ricollocazione e, a ben guardare, sembra che così facendo il legislatore abbia voluto assegnare al trattamento incentivante l'occupazione una nuova funzionalità.

Innanzitutto, vengono del tutto esclusi gli inoccupati: il riferimento ai soli percettori NASpI elimina qualunque dubbio di riferibilità al concetto di disoccupazione in senso lato.

In secondo luogo, deve considerarsi che con il d.lgs. 150/2015, nell'ottica di rafforzare lo stretto legame tra politiche passive e politiche attive, il legislatore ha introdotto all'articolo 20, anche il cosiddetto Patto di Servizio Personalizzato (PSP) che ogni disoccupato e ogni beneficiario di un trattamento di disoccupazione è tenuto a stipulare e rispettare[55]. La stipulazione del PSP,

150/2015 e sostituito dall'art. 19 del medesimo d.lgs. 150.

[53] Per l'individuazione dei periodi computabili si veda Circ. Inps. 12 maggio 2015, n. 94 *cit*.

[54] Rispetto a questi due requisiti si è posto il problema dei cosiddetti "eventi neutri", cioè dell'opportunità di neutralizzare eventuali eventi sospensivi della maturazione dei requisiti contributivi e di anzianità. Anche su questo punto è intervenuta la Circolare Inps 29 luglio 2015, n. 142 chiarendo che sono neutralizzabili i periodi di aspettativa sindacale ex art. 31, l. 300/1970, i periodi in CIG in deroga e i periodi di lavoro all'estero in Paesi non convenzionati. Viceversa, i periodi di inoccupazione o disoccupazione non danno luogo a neutralizzazioni.

[55] Per quanto attiene ai disoccupati, in generale, l'articolo 20, d.lgs. 150/15, «*Allo scopo di confermare lo stato di disoccupazione, i lavoratori disoccupati contattano i centri per l'impiego, con le modalità definite da questi, entro 30 giorni dalla data della dichiarazione di cui all'articolo 19, comma 1, e, in mancanza, sono convocati dai centri per l'impiego, entro il termine stabilito con il decreto di cui all'articolo 2, comma 1, per la profilazione e la stipula di un patto di servizio personalizzato*». Per

dunque, è condizione imprescindibile per l'erogazione dell'assegno di ricollocazione; il che è, peraltro, confermato dal fatto che nell'art. 23 del d.lgs. 150/2015 si prevede che l'AIR debba essere erogato dal Centro per l'Impiego che ha stipulato il PSP.

Nel patto di servizio vengono tracciate le linee guida per affrontare la disoccupazione: deve essere indicato il responsabile delle attività (tutor), viene definito il profilo di occupabilità di ciascun soggetto, vengono definiti gli atti di ricerca attiva che devono essere compiuti e la tempistica degli stessi, vengono individuate le modalità e la frequenza degli incontri con il responsabile delle attività e, in fine, ivi deve essere riportata la dichiarazione di disponibilità del disoccupato a prendere parte attiva a corsi e laboratori di perfezionamento delle proprie competenze e conoscenze. Già con tale strumento il legislatore ha inteso offrire una sostegno nella ricerca di nuova occupazione a tutti i disoccupati. Laddove però questa tutela risulti insufficiente, non essendo valsa a ricollocare il disoccupato nel termine di 4 mesi, interviene l'AIR, in funzione (potremmo dire) di ausilio al PSP inefficace. In altri termini, rispetto all'impianto del d.lgs. 22/2015 disciplinante il c.r., nel d.lgs. 150/2015 la lotta alla disoccupazione viene scissa in due strumenti: una *preliminare* funzione di sostegno alla ricerca di un'occupazione e di miglioramento delle condizioni di occupabilità viene assegnata al PSP, mentre all'AIR si riserva la funzione di intensificare quello stesso sostegno per coloro che non abbiano tratto giovamento dal piano personalizzato nel termine di 4 mesi.

Dunque a voler confrontare l'AIR con il suo precedente (c.r.) risulta del tutto evidente la limitazione applicativa del primo rispetto al secondo laddove la tutela più intensiva viene ora riservata ai soli disoccupati che, gravando sui fondi previdenziali, rappresentano una spesa per il sistema e la collettività[56].

quanto attiene, invece, ai disoccupati percettori di prestazioni a sostegno di reddito, questi debbono, ai sensi del successivo articolo 21, attivarsi nel termine più breve di 15 giorni, a decorrere dal data di presentazione della domanda per l'ottenimento della prestazione, contattando i centri per l'impiego al fine di stipulare il PSP o, in caso di inerzia, saranno i centri per l'impiego a convocare il disoccupato entro il termine stabilito dall'emanando decreto di cui all'art. 2, comma 1.

[56] Cfr. V. Filì, *Il patto di servizio personalizzato*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari,

In tal modo, però, restano esclusi non solo gli inoccupati, ma anche coloro che pur avendo adempiuto al dovere sociale di cui all'art. 4, secondo comma, Cost., loro malgrado non si siano trovati nelle condizioni di maturare i requisiti necessari per accedere alla NASpI. Ci si riferisce ad esempio a coloro che, entrati da poco nel mondo del lavoro, abbiano all'attivo ridotte esperienze lavorative, o a coloro che abbiano avuto esperienze lavorative estremamente discontinue perché difficilmente collocabili. Non può non rilevarsi come, specie nella seconda delle due ipotesi, l'esclusione dall'intensiva ricerca alla collocazione non pare del tutto opportuna, tanto che alcuni hanno sollevato dubbi di tenuta costituzionale della norma[57].

4.2 *La successiva estensione dell'AIR ai percettori di CIGS*

Quelle sin qui descritte sono state le condizioni di accesso all'AIR previste dalla disciplina originaria. Successivamente, si è assistito ad un progressivo ampliamento dei limiti di elargizione del beneficio in parola, in particolare mediante due interventi.

Se l'intento iniziale era quello di tutelare solo i disoccupati da oltre 4 mesi, con i successivi provvedimenti il legislatore ha inteso anticipare la tutela virando verso soggetti ancora occupati.

Il primo dei provvedimenti a cui ci si riferisce – che in realtà è il secondo in ordine cronologico – è l'art. 1, comma 136, della legge 205/2017 (Legge di bilancio 2018), con il quale è stato introdotto al d.lgs. 148/2015[58] l'articolo 24-bis in materia di accordo di ricollocazione. Con questa disposizione si riconosce l'attribuzione anticipata dell'AIR ai lavoratori rientranti in am-

2016, 183 ove evidenzia come la scelta di rivolgere l'AIR ai soli percettori di NASpI e non anche alle altre prestazioni di sostegno al reddito è spiegabile in base al fatto che si tratta di una norma non transitoria come l'ASpI o l'indennità di mobilità, e non sperimentale come la DIS-COLL.

[57] F. Basenghi, *L'assegno di ricollocazione*, cit. evidenzia come la disciplina dell'AIR appaia di dubbia tenuta costituzionale, specie con riferimento al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. laddove tende a discriminare i soggetti con storie contributive di minor rilevanza.

[58] D.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*.

biti aziendali o profili professionali a rischio di esubero, coinvolti in procedure di consultazione sindacale di cui all'art. 24 e finalizzate all'attivazione di un intervento di CIGS. Si tratta, di una vera e propria anticipazione, che consente l'utilizzo dell'AIR in costanza del trattamento straordinario di integrazione salariale per attivare – nelle medesime modalità di cui all'art. 23, d.lgs. 150/15 – una tutela nella ricerca di nuova occupazione.

Tale estensione dell'AIR apre ad alcune valutazioni di coerenza legislativa, soprattutto se si tengono in considerazione due ulteriori aspetti della nuova disciplina. Innanzitutto, è previsto che in deroga all'art. 23, comma 4, del d.lgs. 150/15, l'assegno erogato in tal contesto possa avere una durata pari al trattamento di integrazione salariale (in caso di riorganizzazione aziendale fino a 24 mesi, in caso di crisi aziendale fino a 12 mesi), comunque non inferiore a sei mesi, prorogabile di ulteriori 12 mesi nel caso in cui non ne sia stato utilizzato l'intero ammontare nel termine del trattamento di CIGS, cioè molto più ampia rispetto agli ordinari sei mesi, prorogabili sono a 12 (art. 23, comma 4, d.lgs. 150/2015). Inoltre, sempre in deroga all'art. 23, d.lgs. 150/15, al cui comma 5, si prevede che il beneficiario dell'AIR ha l'onere di accettare l'offerta congrua ai sensi del successivo articolo 25[59], pena l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 21, commi 7, 8 e 9[60], è previsto che i lavoratori ammessi al beneficio AIR-CIGS possano liberamente rifiutare un'offerta di lavoro congrua[61]. In tal modo, sembra venir meno quel rafforzamento della condizionalità che contraddistingue tutta la riforma dei servizi per il mercato del lavoro attuata con il Jobs Act[62], ove già all'art. 1, comma 1 della legge delega 183/2014 si impone

[59] La definizione di offerta di lavoro congrua ai sensi dell'art. 3, comma 3 e 25, comma 1, del. d.lgs. 150/2015 è stata approvata dall'ANPAL con deliberazione n. 2/2018.

[60] L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro. il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, cit., 185.

[61] Circolare congiunta ANPAL-Ministero del Lavoro del 11 luglio 2018.

[62] Art. 24-*bis*, comma 2 (ultimo periodo): *ai lavoratori ammessi all'assegno di ricollocazione ai sensi del presente articolo non si applica l'obbligo di accettazione di un'offerta di lavoro congrua*. Sulla congruità dell'offerta si veda *infra* A. Ingrao § 3. Si veda, altresì, A. Olivieri, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 153 ss.; M. D'Onghia, *Il rafforzamento del meccanismo di condizionalità*, in F. Carinci (a cura di), Jobs Act*: un primo bilancio. Atti del*

«il coinvolgimento attivo di quanti siano espulsi dal mercato del lavoro ovvero siano beneficiari di ammortizzatori sociali». Coinvolgimento che si realizza non solo mediante la previsione di misure incentivanti la ricerca di una nuova occupazione e/o l'acquisizione di nuove competenze; ma anche mediante la previsione di sanzioni dinanzi ad un atteggiamento ingiustificatamente non attivo e partecipativo del beneficiario delle politiche attive che si concretizza nell'ingiustificata indisponibilità ad accettare la nuova occupazione o a partecipare a programmi di formazione e inserimento. L'erogazione delle prestazioni, in linea generale, è dunque, condizionata, in termini di vera reciprocità, dall'assunzione da parte del beneficiario di una condotta attiva e virtuosa; mentre nel caso di AIR-CIGS tale circostanza non è richiesta.

Va però considerato che, trattandosi di vera e propria anticipazione, così come chiarito dalla Circolare congiunta ANPAL-Ministero del Lavoro del 11 luglio 2018, i lavoratori che facciano richiesta di AIR ai sensi dell'articolo 24-bis non potranno farne ulteriore richiesta a seguito della cessazione del rapporto di lavoro e successiva maturazione dei requisiti previsti dall'articolo 24 del decreto legislativo n. 150 del 2015. Dunque, il lavoratore beneficiario dell'AIR in costanza di rapporto di lavoro che abbia approfittato della deroga alla condizionalità, quantomeno, non potrà richiedere nuovamente l'attivazione dello strumento di assistenza alla definitiva cessazione del rapporto. Tuttavia, come si dirà tra breve, il rischio di duplicazione dello strumento non è del tutto scongiurato laddove lo stesso soggetto, nell'ambito del proprio nucleo familiare, acquisisca il diritto di ricevere il trattamento del REI (*infra*).

4.3 *L'estensione ai "disoccupati-lavoratori" percettori di REI*

L'altro provvedimento di estensione dell'AIR riguarda invece i soggetti percettori di reddito di inclusione (d'ora in poi REI), introdotto dal d.lgs. 15 settembre 2017, n. 147, quale misura

di contrasto alla povertà e all'esclusione sociale[63], ora sostituito dal Reddito di cittadinanza e dalla Pensione di cittadinanza di cui al d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito in legge 28 marzo 2019, n. 26[64].

All'articolo 6, comma 4 del d.lgs. 147/2017 si prevedeva che «i beneficiari del REI accedano, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente, all'assegno di ricollocazione»[65].

Tra i requisiti per poter accedere al REI e, dunque, all'AIR non figura la disoccupazione. Invero, destinatari del REI non erano i singoli ma i nuclei familiari in condizione di povertà (art. 2, comma 3, d.lgs. 147/2017). Nulla esclude che all'interno del nucleo familiare vi siano soggetti occupati ed anzi il comma 8 del medesimo art. 2 prevede in maniera esplicita che il REI sia compatibile con lo svolgimento dell'attività lavorativa, nei limiti definiti ai sensi dell'art. 11[66]. Del resto, tale condizione è, altresì, confermata dal terzo comma dell'articolo 3, d.lgs. 147/2017, ove si introduce una speciale definizione di disoccupazione, diversa da quella di cui al 19, d.lgs. 150/2015. Con l'utilizzo di un ossimoro, vengono considerati disoccupati i lavoratori il cui reddito da lavoro dipendente o autonomo corrisponde ad un'imposta lorda pari o inferiore alle detrazioni spettanti ai sensi dell'articolo 13 del TUIR, D.P.R. n. 917/1986.

Dunque, l'assegno di ricollocazione pensato come strumento per rendere "servizio di assistenza intensiva nella ricerca del lavoro" ed inizialmente destinato ai disoccupati – ovvero anche agli inoccupati nel "precedente" del contratto di ricollocazione – diventa fruibile anche dai cosiddetti *working poor*, ossia da quei soggetti che disoccupati non sono, o almeno non lo sono ai

[63] Art. 2, comma 1, d.lgs. 147/2015.

[64] Il REI non può più essere richiesto a partire dal 1° marzo 2019 e dal successivo mese di aprile non è più riconosciuto né rinnovato per una seconda volta. Per coloro i quali sia stato riconosciuto in data anteriore ad aprile 2019 (domande presentate entro il 28 febbraio 2019), il beneficio continua a essere erogato per la durata inizialmente prevista.

[65] La norma attualmente in vigore, come modificata dall'art. 11, comma 2, lett. b), numero 3) del d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni dalla l. 28 marzo. 2019, n. 26, fa invece riferimento «*ai beneficiari del Rdc*».

[66] Ai sensi dell'art. 11, fermi restando i requisiti economici (di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), il REI è compatibile con lo svolgimento di attività lavorativa da parte di uno o più componenti il nucleo familiare.

sensi della definizione generale di disoccupazione di cui all'art. 19, d.lgs. 150/2015.

Inoltre, ragionando per astratto e nel silenzio della norma, si assiste ad un'ulteriore estensione della platea dei destinatari dell'AIR. Potrebbe, infatti, verificarsi il caso che la condizione di *working poor*, di cui si è appena detto, sia diretta conseguenza dell'AIR. Per meglio dire, potrebbe verificarsi il caso che un soggetto percettore di NASpI da oltre 4 mesi chieda ed ottenga l'erogazione in suo favore dell'AIR e che a seguito dell'attivazione della procedura di assistenza intensiva alla ricollocazione, riceva un'offerta di lavoro congrua ai sensi dell'art. 25 d.lgs. 150/15 che, ai sensi dell'art. 23, lett. d), ha l'onere di accettare. Tuttavia, potrebbe verificarsi l'ipotesi che proprio il reddito derivante dallo svolgimento dell'attività lavorativa ritenuta congrua, dia vita ad una condizione reddituale tale per cui il soggetto potrebbe essere considerato disoccupato secondo l'accezione specifica prevista dalla disciplina del REI e, pertanto, accedere al trattamento REI. L'accesso al REI consentirebbe di beneficiare nuovamente dell'AIR ai sensi dell'art. 6, comma 4 del d.lgs. 147/2017[67]. Infatti, il divieto di "duplicazione" dell'AIR è previsto solo con riferimento all'ipotesi di anticipazione del trattamento per i casi di lavoratori coinvolti in procedure di CIGS[68]. Viceversa, con riferimento ai percettori di REI non è prevista alcuna limitazione.

A bene vedere, dunque, sembra possa ritenersi che – specie in applicazione di questo meccanismo di reiterazione – il beneficiario dell'AIR sia destinatario di un servizio di assistenza alla ricerca della migliore occupazione, ossia di quella occupazione che gli consenta di uscire dalla condizione di *working poor*, e non di una qualunque occupazione.

[67] Potenzialmente tale meccanismo potrebbe funzionare all'infinito.

[68] Circolare congiunta ANPAL-Ministero del Lavoro del 11 luglio 2018, cit.

4.4 *La modifica della platea dei destinatari in seguito all'introduzione del RDC*

Con l'introduzione del d.l. 4/2019 «Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni»[69] si è assistito alla ulteriore modifica – in via provvisoria e sino al 31 dicembre 2021 – della disciplina dell'AIR, nel senso della sostituzione degli originari beneficiari di cui all'art. 23, d.lgs. 150/2015, con i percettori del neo-istituito Reddito di cittadinanza (RDC), tenuti ai sensi dell'articolo 4, comma 7 dello stesso decreto, a stipulare il Patto per il lavoro con il Centro per l'Impiego[70]. Si tratta, a voler semplificare, dei componenti i nuclei familiari beneficiari del RDC che abbiano un'età compresa tra i 18 e i 65 anni, «che non siano già occupati o frequentanti un regolare corso di studi». Il che fa pensare ad un ritorno al passato: così esprimendosi il legislatore torna a riconoscere l'erogabilità dell'assegno anche in favore degli inoccupati (purché, componenti di un nucleo familiare rispondente ai requisiti per l'erogazione di Rdc), come previsto nella disciplina del contratto di ricollocazione.

Sebbene il RDC possa essere considerato il sostituto del REI, completamente diversa è la relazione tra questi due istituti e l'AIR. Se, come detto, nell'AIR-REI (ancora erogabile per chi ne avesse già fatto richiesta) viene a mancare ogni riferimento alla disoccupazione, l'AIR-RDC sembra, sotto questo punto di vista, molto più vicino alla disciplina dell'AIR-NASpI. Invero, ai sensi dell'articolo 4, comma 5, i soggetti a cui viene erogato l'assegno di ricollocazione sono i componenti dei nuclei familiari tenuti all'adempimento degli obblighi di cui al comma 2, «che al momento della richiesta di RDC risultino essere in possesso di uno o più dei seguenti requisiti: assenza di occupazione da non più di due anni; essere beneficiario della NASpI o di altro ammortizzatore sociale per la disoccupazione involontaria o averne

[69] Il d.l. è stato convertito con modificazioni dalla L. 28 marzo 2019, n. 26.

[70] La norma si compone di una serie di rinvii: l'articolo 9 del d.lgs. 4/2019 circoscrive la platea dei destinatari dell'assegno, riferendosi esclusivamente ai soggetti di cui all'articolo 4, comma 7 – che a sua volta rinvia ai soggetti di cui ai commi 5, 5-bis, 5-ter, i quali compiono ulteriore rinvio ai soggetti di cui al comma 2 – tenuti a stipulare presso i centri per l'impiego o presso i soggetti accreditati, il Patto per il lavoro.

terminato la fruizione da non più di un anno; aver sottoscritto negli ultimi due anni un patto di servizio attivo presso i centri per l'impiego ai sensi dell'articolo 20, d.lgs. 150/2015; di non aver sottoscritto un progetto personalizzato ai sensi dell'articolo 6 del d.lgs. 147/2017». Tali requisiti non sono necessari per i soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni[71].

Dalla lettura della norma emergono alcuni dati piuttosto rilevanti. Innanzitutto, è di tutta evidenza che il legislatore abbia voluto mantenere vivo lo stretto legame tra politiche attive e politiche passive per il lavoro ovvero il principio di condizionalità, facendo dipendere l'erogazione dell'assegno dalla avvenuta stipulazione del patto di servizio personalizzato di cui all'art. 20, d.lgs. 150/2015 che, vale la pena ribadirlo, è condizione imprescindibile per l'erogazione di ogni ammortizzatore per la disoccupazione. Inoltre, anche con riferimento ai soggetti di età compresa tra 18 e 29 anni, che possono accedere al trattamento anche se semplici inoccupati, è in ogni caso richiesta una condotta attiva: l'erogazione dell'assegno è, infatti, condizionata alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro, nonché all'adesione ad un percorso personalizzato di accompagnamento all'inserimento lavorativo e all'inclusione sociale, denominato in questo caso Patto per il Lavoro (che equivale al patto di servizio personalizzato di cui all'articolo 20 del medesimo decreto legislativo n. 150 del 2015)[72].

Nonostante, permanga un'indiretta (e non esclusiva) riferibilità dell'AIR ai percettori di NASpI, a cui ora si affiancano i percettori di tutti gli altri ammortizzatori sociali per la disoccupazione involontaria (prima esclusi), la nuova disposizione priva l'assegno di ricollocazione della *ratio* per cui venne istituito (*supra*) e ciò è reso evidente in particolare dalla rivisitazione delle modalità di attuazione dell'assegno. L'AIR nasceva come strumento volontaristico, attivabile esclusivamente ad istanza di parte; ora, invece, il beneficiario del RDC, come sopra individuato, decorsi trenta giorni dalla data di liquidazione della prestazione, riceve l'AIR automaticamente, in ogni caso e di-

[71] Articolo 4, comma 5-bis, d.l. 4/2019.
[72] Cfr. art. 4, comma 7 d.l. 4/2019.

rettamente dall'ANPAL[73]. L'AIR si trasforma, dunque, in una inscindibile ed irrinunciabile "appendice" del reddito di cittadinanza, tanto che la scelta del soggetto erogatore deve essere compiuta dal beneficiario entro 30 giorni dal riconoscimento del diritto, a pena di decadenza dal beneficio del RDC[74]. All'assegno di ricollocazione si attribuisce la funzione ultima di strumento utile a traghettare il nucleo familiare in difficoltà, al di fuori delle condizioni di erogabilità del RDC mediante l'intensiva assistenza alla collocazione o ricollocazione del componente del nucleo familiare in età lavorativa.

4.5 *Il mutamento di funzioni dell'AIR*

Le varie modificazioni della platea dei destinatari a cui abbiano assistito altro non sono che l'espressione della necessità del legislatore di assegnare allo strumento di politica attiva funzioni via via diverse in base alle esigenze del momento.

Nato, nell'impostazione dell'art. 23, d.lgs. 150/2015, come strumento di sostegno nella ricerca di una collocazione nel mercato del lavoro per i soggetti che loro malgrado ne fossero stati esclusi, nell'inscindibile collegamento con la NASpI svelava la necessità del legislatore di adoperarsi per il contenimento dei costi derivanti dell'erogazione del trattamento di disoccupazione.

Si trasforma poi, in strumento di sostegno nella ricerca di una migliore collocazione nel mercato del lavoro nelle ipotesi "aggiuntive" di cui all'articolo 24-*bis*, d.lgs. 150/2015 per i soggetti coinvolti in procedure di CIGS e all'articolo 6, comma 4 del d.lgs. 147/2017, per i percettori di REI. Invero, come detto, con riferimento ai soggetti coinvolti in procedure di CIGS non solo questi sono a tutti gli effetti ancora occupati (quindi non può intendersi l'AIR come strumento per la ricerca di una collocazione essendo gli stessi *già* collocati), ma quel che più

[73] Va, peraltro, sottolineato che la volontarietà nell'attivazione permaneva anche nell'ipotesi di estensione dell'AIR ai percettori del REI – che è il "precedente" del Rdc – operata dal d.lgs. 147/2017.

[74] E che, nel caso in cui, entro trenta giorni dalla richiesta, il soggetto erogatore scelto non si sia attivato nella ricollocazione del beneficiario, quest'ultimo è tenuto a rivolgersi a un altro soggetto erogatore.

rileva è che sono esenti dall'obbligo di accettare una proposta congrua, potendo, altresì, ricevere assistenza fintanto che – nei più ampi termini di durata – non gli venga offerta la miglior proposta. Allo stesso modo, per i percettori del REI, sembra possa agevolmente affermarsi che l'AIR non debba più essere inteso come strumento di sostegno alla ricerca di una collocazione nel mercato del lavoro per i disoccupati involontari ma anche come strumento di sostegno alla ricerca di una migliore occupazione (soprattutto in termini retributivi) per coloro i quali in via eccezionale l'ordinamento considera disoccupati benché siano a tutti gli effetti parte di un contratto di lavoro.

Da ultimo, ed almeno sino al 31 dicembre 2021, l'AIR diventa *anche* – si consideri che è stato sospeso solo l'AIR-NASPI – complemento del RDC; così tornando a ricomprendere tra i possibili beneficiari anche gli inoccupati, invece esclusi nel passaggio tra c.r. e AIR compiuto con d.lgs.150/2015.

Diversa è la *ratio* del nuovo AIR-RDC rispetto al precedente AIR-NASpI: di intensivo ausilio alla collocazione del disoccupato percettore di NASpI da lungo tempo, attivabile su istanza dello stesso, nel primo caso; di ausilio alla collocazione o ricollocazione del componente il nucleo familiare in particolari condizioni di difficoltà che, pur in età lavorativa e immediatamente disponibile al lavoro, suo malgrado non riesca ad essere di ausilio al benessere familiare. Ma, uguale, è il loro fine ultimo, ossia il contenimento delle spesa da imputare alla partita politiche attive. Prima sembrava più utile tamponare i costi della NASpI; ora è necessario controllare i costi del RDC.

5. *I soggetti esclusi dal beneficio dell'assegno di ricollocazione*

Con l'articolo 23, decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, entrato in vigore il 24 settembre 2015, il legislatore ha introdotto l'assegno di ricollocazione nel panorama delle misure di politica attiva del lavoro con il chiaro intento di disegnare un netto *trait d'union* tra queste ultime e lo strumento di sostegno al reddito previsto in caso di mancanza di lavoro «al fine di innescare un circolo virtuoso funzionale al rapido reinserimento nel mercato del lavoro dei soggetti espulsi, mediante il diretto

coinvolgimento dei servizi per l'impiego pubblici e privati»[75]. Tuttavia, la specifica categoria di destinatari alla quale si rivolge il servizio di assistenza attiva al ricollocamento dei soggetti in stato di disoccupazione, stride con l'interesse originariamente manifestato dal legislatore del Jobs Act alla realizzazione di una sicurezza *nel* mercato del lavoro di portata universale[76], tesa cioè alla ricollocazione rapida e mirata dei lavoratori espulsi dal mercato[77].

[75] V. Filì, *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, cit., 373.

[76] Prima dell'intervento abrogativo operato dall'art. 34, co. 1, lett. i), d.lgs. n. 150/2015, nei confronti dei commi 2-7 dell'art. 17, d.lgs. n. 22/2015, il contratto di ricollocazione aspirava ad essere uno strumento di politica attiva volto a promuovere efficacemente il reinserimento del «soggetto in stato di disoccupazione» nel mercato del lavoro. Diversamente, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, l'assegno individuale di ricollocazione definito ai sensi dell'art. 23, co. 1, d.lgs. n. 150/2015 è riconosciuto ai soli «disoccupati percettori della Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'impiego (…) la cui durata di disoccupazione eccede i quattro mesi».

[77] V. Filì, *Servizi per il lavoro e misure di workfare nel d.lgs. n. 150/2015*, cit., 313 ss. Senza pretesa di esaustività sul tema dei servizi per l'impiego si veda P. Ichino, A. Sartori, *I servizi per l'impiego*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro, Trattato di diritto del lavoro*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), Cedam, Padova, 2012, 121 ss.; S. Spattini, *Politiche attive e condizionalità dei sussidi: il ruolo dei servizi per l'impiego*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, 373 ss.; A. Sartori, *Servizi per l'impiego e politiche dell'occupazione in Europa. Idee e modelli per l'Italia*, Maggioli, Rimini, 2013, 505 ss.; A. Alaimo, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, in *DLRI*, 139, 507 ss.; F. Carinci, *"Jobs Act", atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *ADL*, 2015, 1, I, 1 ss.; F.V. Ponte, *Il contratto di ricollocazione nel "jobs act": brevi note critiche*, in *DML*, 2015, 2, I, 349 ss.; A. Alaimo, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT*, 249/2015; G. Lella, *Il difficile cammino della riforma dei servizi per il lavoro. Profili costituzionali, riforme istituzionali e attribuzione delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di politiche attive del lavoro*, in *DLRI*, 2016, 149, 185 ss.; A. Sartori, *Il "Jobs Act" e la riforma dei servizi per l'impiego: finalmente la svolta nel solco dell'Europa?*, in *RIDL*, 2016, 1, III, 19 ss.; M. Ricci, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in *ADL*, 2016, 2, I, 234 ss.; M. Corti, A. Sartori, *I decreti attuativi del "Jobs Act": servizi per l'impiego e politiche attive (rinvio), agenzia ispettiva unica, semplificazioni*, in *RIDL*, 2016, 1, III, 3 ss.; M. Tiraboschi, *"Jobs Act" e ricollocazione dei lavoratori*, in *DRI*, 2016, 1, 119 ss.; S. B. Caruso, M. Cuttone, *Verso il diritto della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, in *DRI*, 2016, 1, 63 ss.; S. Nappi, *Servizi per il lavoro e misure di sostegno al reddito nel "Jobs Act". La riforma e i suoi obiettivi*, in *DML*, 2016, 2, I, 251 ss.; G. Canavesi, *Mercato del lavoro, servizi per l'impiego e lavoro autonomo. Un gap culturale difficile da colmare*, in *ADL*, 2018, 4-5, 685 ss.

Si ritiene pertanto utile proporre una riflessione in ordine alla platea dei soggetti esclusi dal beneficio dello strumento di politica attiva in commento.

Dalla lettura *a contrario* della nozione di destinatario dell'assegno di ricollocazione, i primi soggetti che compongono l'eterogeneo gruppo di coloro che non possono trarre vantaggio dal sistema di ricollocazione mirata sono quei lavoratori che, benché versino in stato di disoccupazione, presentino una storia contributiva insufficiente ad accedere alla Nuova Assicurazione sociale per l'Impiego (NASpI)[78], ovvero presentino, a prescindere dal minimale contributivo, un numero di giornate effettive di lavoro inferiore al minimo[79] richiesto dalla disciplina normativa. La decisione del legislatore di prevedere un rapporto di corrispondenza diretta tra la pregressa storia contributiva del lavoratore[80] e la durata dei trattamenti a sostegno del reddito, così come per l'accesso allo strumento di politica attiva, rischia di condannare i lavoratori più "deboli" a vivere uno stato di esclusione cronica dal mercato del lavoro. Infatti, se letta in un'ottica di incentivo alla rapida transizione da uno stato di disoccupazione, ad uno di nuova occupazione, l'assegno di ricollocazione – misura di politica attiva del lavoro «graduata in funzione del profilo personale di occupabilità»[81] del destinatario ed affiancata da una serie di attività programmate alla ricerca occupazionale – dovrebbe essere dedicata proprio a coloro che manifestano una maggiore difficoltà di inserimento ed una stabile permanenza nel mercato. Tuttavia, ciò non sembra aver trovato compimento.

Proseguendo nell'individuazione dei soggetti esclusi dal beneficio dell'assegno di ricollocazione, è possibile inserire in elen-

[78] L'art. 3, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 22/2015 prevede il riconoscimento del trattamento NASpI ai lavoratori che «possano far valere, nei quattro anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, almeno tredici settimane di contribuzione».

[79] L'art. 3, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 22/2015 prevede il riconoscimento del trattamento NASpI ai lavoratori che «possano far valere trenta giornate di lavoro effettivo, a prescindere dal minimale contributivo, nei dodici mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione».

[80] Si rimanda alle considerazioni contenute in E. Balletti, *Gli ammortizzatori sociali nel Jobs Act del Governo Renzi*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Studies e-Book Series, 40, 2015, 277 ss.

[81] D. Garofalo, *L'Assegno individuale di Ricollocazione*, cit., 218.

co anche i percettori del trattamento NASpI, per un periodo di fruizione complessivamente inferiore ai quattro mesi[82]. Come si è visto, la durata del trattamento a sostegno del reddito è tra le condizioni tassativamente richieste dal legislatore per ottenere il riconoscimento della somma spendibile a favore di un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di un nuovo impiego[83].

La lista dei prestatori esclusi dall'utilizzo dell'assegno di ricollocazione si compone, inoltre, della figura del lavoratore occasionale. La nuova disciplina, l'articolo 54-*bis*, D.L. n. 50/2017, convertito nella legge n. 96/2017, delinea una categoria di lavoratori che «solo per certi versi» si avvicina «alla vecchia figura del lavoro occasionale di tipo accessorio»[84]. La norma ha definito le prestazioni di lavoro occasionali come quelle «attività lavorative che danno luogo, nel corso di un anno civile: a) per ciascun prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori, a compensi di importo complessivamente non superiore a 5.000 euro; b) per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori, a compensi di importo complessivamente non superiore a 5.000 euro; c) per le prestazioni complessivamente rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore, a compensi di importo non superiore a 2.500 euro». Per quanto riguarda il profilo previdenziale, il prestatore ha diritto all'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, con iscrizione alla Gestione Separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge n. 335/1995[85], oltre all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali[86]. In riferimento

[82] Cfr. art. 23, co. 1, d.lgs. n. 150/2015, la somma denominata «assegno individuale di ricollocazione» è riconosciuto a favore dei disoccupati percettori della NASpI, «la cui durata di disoccupazione eccede i quattro mesi».

[83] A. Olivieri, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica*, cit., 155 ss.

[84] F. Marinelli, *Il lavoro occasionale: le evoluzioni ed involuzioni della disciplina lavorativa*, in *LG*, 2019, 1, 32. L'A. propone una ricostruzione dell'«involuzione» normativa dell'istituto concludendo che le prestazioni occasionali appaiono «un armamentario assai pericoloso» poiché se non ben regolato è in grado di «scardinare dall'interno il sistema di tutele lavoristico. La nuova regolamentazione dell'istituto ne attenua la «pericolosità», tuttavia, l'A. ne sottolinea la contestuale perdita di attrattività.

[85] La Gestione Separata è un fondo pensionistico finanziato con i contributi previdenziali obbligatori dei lavoratori ivi assicurati.

[86] Cfr. art. 54-*bis*, co. 2, D.L. n. 50/2017, convertito in L. n. 96/2017.

ai compensi percepiti dal prestatore, questi ultimi non incidono sullo stato di disoccupazione, tuttavia, la mancata percezione della NASpI non consente al lavoratore occasionale di intraprendere la procedura di profilazione al fine di individuare le migliori azioni di ricerca da mettere in campo per raggiungere l'obiettivo della nuova occupazione. L'estromissione di questi soggetti dalla platea dei beneficiari di un servizio di assistenza qualificata alla ricollocazione non risponde alla logica di una sicurezza *nel* mercato del lavoro che si realizzi tramite la partecipazione dei disoccupati a programmi di reinserimento professionale, a interventi di tipo formativo, ovvero alle attività di politica attiva poiché essi ne sono esclusi a priori, nonostante lo status attribuitogli.

La presente riflessione va estesa ad un'altra categoria di lavoratori esclusi dal beneficio dell'assegno di ricollocazione e, più in generale, dalle politiche attive del lavoro, cioè ai percettori dell'indennità di disoccupazione prevista per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la c.d. DIS-COLL[87].

[87] Inizialmente, la misura di sostegno al reddito in caso di disoccupazione era stata introdotta in via del tutto provvisoria e prevista per i soli collaboratori coordinati e continuativi; tuttavia, con decorrenza dal 1° luglio 2017 la DIS-COLL è stata confermata in via definitiva nonché riconosciuta anche a favore degli assegnisti di ricerca e ai dottorandi borsisti, iscritti in via esclusiva alla Gestione Separata presso l'INPS, non pensionati e privi di partita IVA, che abbiano perso involontariamente la propria occupazione. Cfr. art. 15, co. 1 e 15-*bis*, d.lgs. n. 22/2015. Per una disamina puntuale dell'istituto si rinvia a F. Ghera, *La tutela dei lavoratori parasubordinati disoccupati: dall'indennità una tantum al DIS-COLL*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, cit., 301 ss.; F. Ravelli, *"Jobs Act" e trattamenti di disoccupazione*, in *DLRI*, 2015, 143, 3, 497 ss.; D. Garofalo, *Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22: un primo commento*, in *RDSS*, 2015, 2, 385 ss.; M. Cinelli, *Disoccupazione e "jobs act". Il senso delle nuove tutele*, in *DL Marche*, 2015, 1-2, 9 ss.; P. Bozzao, *Gli ammortizzatori sociali nel sistema del "Jobs Act": una visione d'insieme*, in *DLM*, 2015, 3, 519 ss.; D. Mesiti, *Le nuove prestazioni previdenziali in caso di disoccupazione involontaria ed il contratto di ricollocazione*, in *LG*, 2015, 4, 329 ss.; A. Sgroi, *Gli strumenti a sostegno del reddito dopo la legge delega n. 183/2014 e i decreti legislativi: linee evolutive dell'ordinamento*, in *ADL*, 2016, 2, 249 ss.; F. Natalini, *La riforma dell'Aspi nell'ambito del Jobs Act: nasce la Naspi. Come cambia lo stato di disoccupazione. Le ulteriori novità: la Dis-coll e l'Asdi*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22-23*, Giappichelli, Torino, 2015, 201 ss.; N. Paci, *Disoccupazione e strumenti di sostegno al reddito nel Jobs Act: quale rapporto tra bisogno e tutela, soprattutto dei lavoratori non standard?*, in

Questo tipo di esclusione rispecchia in modo evidente il pensiero classico del dualismo lavoro autonomo-lavoro subordinato, *pivot* attorno al quale si sono sviluppate, nel tempo, le misure di protezione dal rischio della disoccupazione involontaria e di supporto al (re)ingresso nel mercato del lavoro.

Il tenore letterario, unitamente alla scelta di campo operata dal legislatore, sottolinea, ad opinione di chi scrive, la miopia di un legislatore che esclude, espressamente, gli attuali protagonisti del moderno mercato del lavoro dal meccanismo di ricollocazione assistita. In altre parole, è proprio quella porzione di lavoratori in costante crescita[88] – i lavoratori autonomi – ad essere privata del supporto professionale alla ricollocazione offerto dalla cooperazione tra servizio pubblico e operatori privati specializzati[89].

In un'ottica di politiche attive del lavoro, il mancato coinvolgimento dei collaboratori, dei professionisti o, più in generale, dei titolari di partita IVA, compromette il risultato finale teso alla riduzione, ovvero al contenimento della spesa pubblica destinato all'erogazione di misure di sostegno economico a favore di coloro che "falliscono" nell'auto-ricollocazione poiché privati, in partenza, del servizio di assistenza intensiva offerto dal legislatore.

Seppure a distanza di qualche anno dall'entrata in vigore dell'assegno di ricollocazione, si deve riconoscere che il legislatore ha mostrato, quanto meno sulla carta, la volontà di inclu-

RGL, 2017, 11, 957 ss.; C. Garbuio, *Profili regolativi e condizionalità dell'indennità di disoccupazione per i collaboratori: la recente estensione a dottorandi e assegnisti di ricerca*, in *RIDL*, 2017, 4, 153 ss.; V. Cagnin, *Art. 7, l. 22 maggio 2017, n. 81: la conferma della DIS-COLL quale sussidio alla disoccupazione per i collaboratori e la sua estensione ad assegnisti e dottorandi di ricerca con borsa di studio*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, 69 ss. Sia consentito, inoltre, rimandare a M.C. Degoli, *Tutela previdenziale e agevolazioni fiscali*, in M. Lanotte (a cura di), *Lavoro autonomo e occasionale*, Giuffrè, Milano, 2018, 219 ss.

88 Cfr. nota mensile dell'Istat del 31 gennaio 2019 sull'andamento dell'occupazione in Italia a dicembre 2018. In sintesi, l'andamento degli occupati presenta un aumento dei dipendenti a termine (+47 mila) e degli autonomi (+11 mila), mentre risultano in diminuzione i permanenti (-35 mila).

89 L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro. Il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, cit., 141 ss.

dere il lavoro autonomo all'interno delle dinamiche delle politiche attive tese al reinserimento del disoccupato nel mercato del lavoro. Un segnale nuovo, infatti, è stato lanciato con la previsione, ai sensi dell'articolo 10, legge n. 81/2017, di servizi personalizzati di orientamento, riqualificazione e ricollocazione[90] dedicati ai lavoratori autonomi. La disposizione normativa ha previsto che i centri per l'impiego (CPI) e gli organismi autorizzati alle attività di intermediazione in materia di lavoro si dotino, «in ogni sede aperta al pubblico» di uno sportello ad essi dedicato, anche stipulando convenzioni non onerose con gli ordini, i collegi professionali e le associazioni professionali costituite ai sensi degli artt. 4, comma 1, e 5 della legge n. 4/2013, nonché con le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale dei lavoratori autonomi iscritti e non iscritti ad albi professionali[91].

Lo sportello dedicato al lavoro autonomo dovrebbe interessarsi della raccolta delle domande e delle offerte di lavoro, fornendo le relative informazioni ai professionisti ed alle imprese che ne facciano richiesta. Inoltre, quest'ultimo è chiamato a rendere le informazioni relative alle procedure per l'avvio di attività autonome, per le eventuali trasformazioni e per l'accesso a commesse ed appalti pubblici, nonché in relazione a opportunità di credito ed agevolazioni pubbliche nazionali e locali[92].

Se da un lato, il potenziale sostegno mirato messo a disposizione dallo sportello dedicato al lavoro autonomo attraverso servizi personalizzati di orientamento, riqualificazione e ricollocazione ha il pregio di colmare il vuoto lasciato dalla precedente riforma dei servizi per il lavoro e delle politiche attive operata dal d.lgs. n. 150/2015[93], «dall'altro i profili attuativi individuati

[90] A. Alaimo, *Lo "Statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele?*, in *NLCC*, 2018, 3, 549 ss.

[91] Cfr. art. 10, co. 1, l. n. 81/2017.

[92] Cfr. art. 10, co. 3, l. n. 81/2017.

[93] A. Alaimo, *Lo "Statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori*, cit.; S. Giubboni, *Il Jobs Act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge n. 81/2017*, in *DLRI*, 2017, 155, 471 ss. Si veda anche G. Canavesi, *Mercato del lavoro, servizi per l'impiego e lavoro autonomo. Un gap culturale difficile da colmare*, cit., 687 ss. L'A. sottolinea come

nella norma destano qualche perplessità, soprattutto se si considerano le specifiche esigenze del variegato "popolo delle partite iva" nonché le molteplicità dei soggetti coinvolti, a vario titolo, più o meno debitamente, in questa iniziativa e le loro intrinseche problematiche funzionali»[94].

L'interrogativo che ci si pone, quindi, riguarda sia l'effettività in termini di applicabilità, che l'idoneità del sistema a realizzare lo scopo perseguito. L'espressa previsione legislativa, infatti, riferisce il mancato stanziamento di risorse destinate alla realizzazione della delicata architettura funzionale ideata a favore del lavoro autonomo. Stante quanto affermato dal quinto comma, agli adempimenti di cui all'articolo 10, legge n. 81/2017, il sistema di coordinamento delle politiche attive che coinvolge i CPI e gli organismi autorizzati alle attività di intermediazione, è chiamato a provvedervi «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili».

In conclusione, appare facilmente intuibile che la strada verso un sistema di politiche attive del lavoro capace di coinvolgere sinergicamente sportelli di supporto alla ricollocazione mirata dei lavoratori autonomi e dei lavoratori subordinati è interessata da ostacoli di natura economica ed organizzativa. Le problematiche legate alla scarsità ed alla precarietà del personale impiegato nei CPI sono ben note a fruitori del servizio e studiosi; l'attuale sistema non pare essere in grado di garantire, né di supportate i lavoratori autonomi con efficienza e funzionalità a causa della mancanza strutturale di risorse finanziarie ed organizzative. Da ultimo, ulteriori perplessità sorgono in ragione all'effettiva collaborazione che i CPI saranno in grado di concludere con gli ordini, i collegi, le associazioni professionali e più in generale, con gli intermediari del lavoro.

l'aver reso i professionisti destinatari del servizio abbia esteso le tutele sul mercato del lavoro anche a soggetti privi dello stato di disoccupazione, condizione che da sempre è stata identificata quale chiave di accesso al sistema di protezione dal rischio di perdita involontaria del lavoro.

[94] V. Cagnin, *Art. 7, l. 22 maggio 2017, n. 81: la conferma della DIS-COLL quale sussidio alla disoccupazione per i collaboratori e la sua estensione ad assegnisti e dottorandi di ricerca con borsa di studio*, cit., 86.

Diversamente da quanto disciplinato in caso di utilizzo dell'assegno di ricollocazione, il legislatore non ha previsto alcun compenso a favore delle professionalità che forniranno attività di informazione e sostegno mirato ai professionisti ed alle imprese. Premesso che la trasmissione efficace di dati e di informazioni comporta costi elevati, quantomeno in termini di tempo e di risorse umane, la natura non onerosa delle convenzioni stipulabili non sembra compatibile con l'onerosità del sistema.

Segnali di cambiamento, tuttavia, sarebbero ricompresi nel «Piano straordinario di potenziamento dei Centri per l'Impiego e delle politiche attive del lavoro»[95]. Il Piano – di durata triennale – permetterebbe il coinvolgimento di nuove professionalità chiamate a svolgere azioni di assistenza tecnica alle regioni e alle province autonome al fine di organizzare l'avvio del Reddito di cittadinanza (Rdc)[96]. A questo proposito, l'ANPAL Servizi, la società che opera sotto il controllo dall'Agenzia Nazionale Politiche Attive del Lavoro (ANPAL), è stata autorizzata a reclutare, mediante procedura selettiva pubblica, i c.d. *navigator*[97], provvedendo alla loro formazione[98] ed al loro equipaggiamento,

[95] Cfr. art. 12, D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26.

[96] Stante le disposizioni contenute nel decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26, il Rdc realizzerebbe la «misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale». La sua introduzione ha previsto la contestuale abrogazione del Reddito di inclusione; ciò nonostante, nei confronti di coloro ai quali il REI è stato riconosciuto in data anteriore al mese di aprile 2019, «il beneficio continua ad essere erogato per la durata inizialmente prevista». Cfr. art. 13, co. 1, D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26.

[97] La figura del Navigator rappresenta una professionalità incaricata di supportare gli operatori dei CPI nella realizzazione di un percorso che coinvolga i beneficiari del Rdc lungo il percorso di reinserimento lavorativo, ossia dalla prima convocazione fino all'accettazione di un'offerta di lavoro congrua. Il Navigator, in sinergia con il CPI, definirà le attività di accompagnamento ricomprese nel Patto per il lavoro e ne controllerà l'attuazione.

[98] Per i Navigator è stato predisposto un percorso di formazione in modalità "blended" che prevede 16 moduli di insegnamento per un totale di circa 200 ore, da realizzare nell'arco dei primi 4 mesi di attività. I moduli di insegnamento si dividono in «Moduli introduttivi» e «Moduli di approfondimento»; i primi si riferiscono alla definizione del cotesto socioeconomico, nonché del quadro normativo ed operativo delineato dalla nuova figura professionale. I secondi, invece, precisano il perimetro di attività volte al supporto ed all'orientamento del beneficiario.

nonché alla gestione amministrativa ed al coordinamento delle loro attività[99]. Ciò nonostante, l'utilizzo del condizionale pare essere d'obbligo in ragione dell'attuale clima di incertezza politica nel quale essi sono chiamati a prendere servizio[100].

Infine, concludendo la disamina dei soggetti disoccupati esclusi dall'erogazione dell'assegno di ricollocazione, l'elenco si arricchisce dei soggetti percettori di Rdc, ovvero del Reddito di inclusione (REI), nell'ipotesi in cui si realizzi il rischio, anche prospettico, di esaurimento dei proventi utili a finanziare nuovi assegni di ricollocazione. Infatti, nonostante la previsione legislativa[101] diretta ad erogare nei confronti dei suddetti disoccupati la misura di politica attiva da spendere presso i centri per l'impiego o presso i soggetti accreditati ai sensi dell'articolo 12, del d.lgs. n. 150/2015, l'AdR è condizionato «alle risorse disponibili a legislazione vigente»[102].

6. *AIR: criticità*

Il "Contratto per il governo del cambiamento" sottoscritto dai responsabili politici della Lega e del Movimento 5Stelle[103] nel maggio del 2018 evidenzia la volontà del nuovo esecutivo, in continuità con il recente passato[104], di coniugare politiche

[99] Art. 12, co. 3, D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26.

[100] A. Giannoni, *Il reddito di cittadinanza è finito nel caos: "I navigator? Mistero"*, Il Giornale, 13 agosto 2019.

[101] Per quanto riguarda i soggetti disoccupati percettori di Rdc, nella fase di prima applicazione e comunque non oltre il 31.12.2021, essi ricevono l'AdR dall'ANPAL in misura graduata alla funzione del profilo personale di occupabilità; cfr. art. 9, co. 1, D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26. Allo stesso modo, ai sensi dell'articolo 6, co. 4, del d.lgs. n. 147/2017, così come modificato dall'art. 11, co. 2, lett. b), n. 3), del D.L. n. 4/2019, convertito, con modificazioni dalla Legge n. 26/2019, accedono all'AdR i disoccupati percettori di REI.

[102] Art. 6, co. 4, d.lgs. n. 147/2017, comma modificato dall'art. 11, co. 2. lett. b), n. 3), D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26.

[103] <http://download.repubblica.it/pdf/2018/politica/contratto_governo.pdf>.

[104] Cfr. D. Garofalo, *Il modello di politica attiva del lavoro nella riforma Renzi: occupabilità versus attivazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 325 ss.; D.

passive e attive del lavoro, «affiancando alle misure di sostegno al reddito e di protezione sociale il rafforzamento delle politiche dirette a facilitare l'occupazione e la ricollocazione dei lavoratori disoccupati»[105].

L'obiettivo prefissato – si legge testualmente nel «Contratto"[106] – sarà perseguito dal Governo «procedendo ad una profonda riforma e ad un potenziamento dei Centri per l'impiego».

La genericità della suddetta affermazione non consentiva di individuare in maniera certa quali disposizioni di riorganizzazione sarebbero state adottate dal neonato Governo, essendo ipotizzabili sia il radicale superamento della centralizzazione delle funzioni[107], attraverso l'eliminazione dell'ANPAL e l'integrale restituzione alle Regioni[108] delle competenze e delle attribuzioni in materia di LEP, sia, in alternativa, il mantenimento in vita dell'ANPAL, con il riconoscimento di nuove modalità di azione e prerogative[109] ai Centri Regionali per l'Impiego[110].

Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs act*, cit., 89 ss.

105 Come osserva A. Olivieri, *L'assegno di ricollocazione: una nuova condivisione di diritti e doveri*, cit., 273, questo nuovo approccio si basa sulla previsione dell'attivazione del disoccupato/inoccupato quale garanzia di sicurezza nelle transizioni tra le situazioni di lavoro e non lavoro. Per una analisi della tematica in prospettiva comunitaria v. L. Zoppoli, *Flexicurity e licenziamenti: la strict Employment Protection Legislation*, in L. Zoppoli (a cura di), *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 57/2007, 5.

106 V. il punto 14 del Contratto per il Governo del cambiamento, 29.

107 V. D. Garofalo, *Riforma del mercato del lavoro e ricentralizzazione delle competenze*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 9 ss.

108 In merito al ridimensionamento del ruolo delle Regioni e dei soggetti beneficiari operato con il Jobs Act, v. L. Valente, *Jobs Act e contratto di ricollocazione*, in *MGL*, 2014, 856 ss.

109 Cfr. P. Ichino, *Ricollocazione, L'ANPAL mostri di essere cosa diversa dalla burocrazia ministeriale*, in *www.pietroichino.it*, *Nwsl n. 425*, 18 febbraio 2017.

110 Come comunicato dall'ANPAL, a seguito dell'entrata in vigore del Decreto-legge 28 gennaio 2019 n. 4, pubblicato in G.U. n. 23 del 29 gennaio 2019, che istituisce il Reddito di cittadinanza, a partire dal 29 gennaio 2019 è stata disabilitata nel portale la funzionalità per richiedere nuovi assegni di ricollocazione per i lavoratori in NASpI disoccupati da almeno 4 mesi. L'Agenzia ha chiarito che le prestazioni relative agli AdR NASpI già in corso, tuttavia, continueranno secondo le regole, le modalità operative e l›uso dei sistemi informativi, <https://www.anpal.gov.it/cittadini/servizi/come-richiedere-l-assegno-di-ricollocazione-adr-naspi>. Nel pacchetto di misure con cui è stato introdotto il Reddito di Cittadinanza 2019 l'Esecutivo ha anche previsto l'intervento di una nuova figura professionale, il cd "navigator", o tutor del reddito di cittadinanza, a cui è stato attribuito il compito di affiancare i Centri per

In ogni caso, partendo dal presupposto per cui l'Assegno Individuale di Ricollocazione[111] è uno strumento finalizzato a innescare un circolo virtuoso a vantaggio del lavoratore, istituendo una competizione tra soggetti pubblici e privati sia a livello regionale che nazionale[112], va necessariamente sottolineato che questa concorrenza risulterà, anche in futuro, effettiva e efficace solo se ai soggetti coinvolti – e in particolare al soggetto pubblico – saranno forniti dal legislatore gli strumenti per affrontare il compiti loro affidati.

L'azione dei Centri per l'Impiego[113] e dei soggetti privati accreditati potrebbe, infatti, risultare in concreto condizionata da due fattori: uno "endogeno", ovvero, nel caso del CPI, direttamente riconducibile alle carenze strutturali degli stessi[114] e vi-

l'impiego nelle attività di supporto al disoccupato nella ricerca di una nuova occupazione a partire dal momento della presa in carico da parte degli stessi fino all'assunzione, facilitando l'incontro tra i beneficiari del programma RDC e i datori di lavoro, i servizi per il lavoro e i servizi di integrazione sociale e, al tempo stesso, di verificare che tutte le attività proposte siano svolte nei modi e nei tempi stabiliti. La normativa approvata prevede, infatti, che tutti coloro che accedono al reddito di cittadinanza debbano obbligatoriamente sottoscrivere con il CPI o con un'agenzia il "Patto per il Lavoro" che la disponibilità immediata al lavoro della persona e l'adesione ad un percorso di inserimento lavorativo individuale strutturato dal navigator che, partendo da un colloquio di orientamento, è finalizzato a individuare le offerte di lavoro a livello locale e nazionale più in linea con il profilo del candidato. In data 17 luglio 2019, a tale scopo, sono state siglate le convenzioni bilaterali sui Navigator tra ANPAL Servizi e la quasi totalità delle Regioni, <www.anpalservizi.it>.

111 Cfr. D. Garofalo, *L'assegno individuale di ricollocazione*, cit., 217 ss.; L. Valente, *Il contratto di ricollocazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015; P. Ichino, *L'assegno di ricollocazione ai blocchi di partenza*, in *www.InCammino2017.it*, 17 marzo 2017.

112 Per un approfondimento sul punto V. Filì, *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, cit., 373 ss.; M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2015, 385 secondo cui con l'AIR «Si intende creare un modello di governance pubblica e privata attraverso una partnership proficua tra i CpI, le agenzie private e tutti i soggetti accreditati».

113 v. V. Filì, *Servizi per il lavoro e misure di workfare nel d.lgs. n. 150/2015*, in F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 313 ss.; Ead., *Il patto di servizio personalizzato*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, *Commento al decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150*, Cacucci, Bari, 175 ss.

114 V. al riguardo l'analisi condotta in M. Ricci, *Servizi per l'impiego tra modifiche legislative e una riforma spesso annunciata, ma mai compiutamente realizzata*, in Studi in onore di Mario Giovanni Garofalo, Cacucci, Bari, 2015, 822.

ceversa, con riferimento ai soggetti privati, caratterizzato dallo scopo per i quali essi operano nel mercato del lavoro, ovvero il fine di lucro, e l'altro "esogeno", comune ad entrambi i soggetti, ovvero il contesto economico, politico e sociale in cui le suddette strutture sono chiamate ad operare.

Circa gli elementi di criticità cd. "endogeni" riconducibili ai CPI, ovvero i soggetti pubblici a cui la legge riconosce i compiti di affiancamento e accompagnamento del lavoratore nel processo di ricollocazione, va considerato che gli stessi sono stati e sono attualmente caratterizzati da una struttura amministrativa organizzata con criteri non manageriali e con personale spesso poco incline a operare con criteri di efficacia e efficienza, per assenza di adeguata formazione e stimoli professionali[115].

Il timore circa l'inefficacia delle azioni di politica attiva che il legislatore ha ad essi demandato è alimentato anche da quanto è emerso nel Monitoraggio condotto dall'ANPAL[116], che ha fotografato l'attuale situazione organizzativa e di contesto in cui operano i CPI[117] e da cui si ritiene doversi necessariamente partire per evitare di ripetere gli errori che già in passato hanno condizionato l'efficacia e l'omogeneità dell'azione pubblica all'interno del mercato del lavoro su tutto il territorio nazionale.

Il primo dato che emerge dall'analisi del suddetto Rapporto è che, a tutt'oggi, sussistono profonde differenze tra i diversi CPI, non solo per quanto concerne le dotazioni strumentali a disposizione, ma anche e soprattutto in riferimento alle risorse umane assegnate a ciascun ufficio, con l'effetto di presentare

[115] Cfr. sul punto A. Alaimo, *Politiche attive, sevizi per l'impiego e stato di disoccupazione*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 648 ss. e P. Pascucci, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella l. n. 92 del 2012. Una prima ricognizione delle novità*, in *RDSS*, 2012, 453 ss.

[116] Monitoraggio sulla struttura e il funzionamento dei servizi per il lavoro 2017-Executive summary, 2018, <www.anpalservizi.it/documents/20181/21651/MOnitSpi2017_executive+summary_definitivo_corretto_30_05.pdf/add8bfab-0ce4-4506-8d33-9619cdal19636>.

[117] Cfr. P. Ichino, *Come valorizzare i centri per l'impiego per mezzo del "contratto di ricollocazione"*, in *LINK, Magazine di Manpower*, 2 dicembre 2013; P. Ichino, *Il lavoro ritrovato. Come la riforma sta abbattendo il muro tra garantiti, precari ed esclusi*, Mondadori, Milano, 2015.

forti disomogeneità a livello nazionale e locale nel rapporto numero/utenti per operatore.

Il Monitoraggio ha, inoltre, riscontrato la presenza di una forte differenziazione dei servizi erogati dai CPI sia a livello nazionale, operando un raffronto tra le diverse realtà regionali, sia all'interno delle stesse Regioni, che trova origine nella diversa strutturazione, a livello provinciale, degli Uffici[118].

Un ulteriore elemento allarmante sottolineato dall'ANPAL è la diffusa carenza di dotazione informatica del personale dei Centri per l'impiego[119], in particolare nel meridione del Paese, a cui si accompagna lo scarso collegamento in rete delle varie strutture prese in considerazione, tanto da giungere a definire tale situazione in termini di "arretratezza tecnologica"[120].

Oltre a questi limiti interni, come si è detto, l'azione del collocamento pubblico è stata storicamente condizionata anche dal contesto socio-economico in cui lo stesso è stato chiamato ad operare ed in particolare dalla debolezza dell'offerta e della domanda di lavoro sul territorio, nonché dalla qualità dell'utenza e dalla tipologia di richieste di cui le imprese e i lavoratori sono portatori[121].

Nelle zone in cui c'è una situazione di debolezza economica dell'offerta lavorativa, a causa della presenza di elevati tassi di disoccupazione, nonché per mancanza di professionalità adeguate e bassa propensione alla mobilità territoriale, è stata,

[118] Il Monitoraggio dell'ANPAL evidenzia come, in alcuni casi, siano stati sperimentati a livello locale dei servizi di eccellenza che, per l'assenza di personale specializzato o per deficit organizzativi, non sono stati recepiti neanche a livello regionale.

[119] Sul punto v. D. Garofalo, *Le banche dati in materia di politiche del lavoro*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016.

[120] Dalla lettura del Monitoraggio emerge come una percentuale dei Centri per l'Impiego operi, anche attualmente, "off-line".

[121] Come osserva E. Gragnoli, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, Franco Angeli, Milano, 2012, 359 «L'assistenza, in termini di reperimento di occasioni lavorative, si scontra con la loro assenza e la scarsa capacità delle strutture in un contesto di crisi economica tutt'altro che congiunturale». Della medesima opinione è anche A. Olivieri, *L'assegno di ricollocazione: una nuova condivisione di diritti e doveri*, cit., 287, che domanda: «Qual è, infatti, il grado di efficacia degli strumenti adottati dal legislatore in un mercato del lavoro caratterizzato da carenze di offerte concrete, da parte dei servizi competenti, a favore dei percettori dei trattamenti?».

infatti, riscontrata una *performance* dei servizi di collocamento nettamente inferiore rispetto a quella registrata nelle zone economicamente più sviluppate, evidenziando serie difficoltà di *matching* tra imprese e mondo del lavoro[122].

Dal punto di vista della domanda di lavoro è, inoltre, emerso come sul funzionamento dei CPI incidano in modo prevalente sia la scarsa opportunità occupazionale, in particolare in presenza di crisi in settori produttivi fortemente insediati sul territorio, sia la qualità della tipologia di contratti di lavoro ricercati dalle imprese, per lo più a carattere temporaneo e/o precario.

In tale contesto generale, in assenza di una rigenerazione delle strutture operanti a carattere regionale e di un massiccio intervento politico a livello locale in materia di orientamento e formazione professionale dei lavoratori, diretto a riconvertire il profilo professionale degli stessi per porlo in linea con le richieste del mercato, appare improbabile che l'Assegno di Ricollocazione possa costituire, da solo, un elemento di svolta nelle Politiche attive del lavoro, in particolare nelle aree depresse.

Parallelamente si nutrono le medesime perplessità anche per quanto concerne l'efficacia degli interventi di politica attiva posti in essere da parte dei soggetti erogatori privati riconosciuti dalla legge.

Se è vero che l'erogazione dei servizi connessi con l'AIR costituisce per i soggetti privati un ulteriore attestato di credibilità rispetto agli ordinari servizi prestati, per cui la struttura ha tutto l'interesse ad accreditarsi, va tuttavia considerato che, in concreto, il sistema potrebbe prestarsi a delle distorsioni che potrebbero vanificare lo spirito della norma[123].

Il meccanismo previsto dalla l. 150/2015, secondo cui l'assegno viene riscosso solo a risultato conseguito (salvo una piccola parte erogata al momento dell'attivazione del servizio), va a

[122] Ad esempio, nel rapporto emerge con chiarezza che l'efficienza dei CPI al Sud e nelle isole è fortemente condizionata principalmente dalla massa di disoccupati che si rivolge agli sportelli, costituita specialmente da giovani (87,7%), dagli over 45 (68,5%) e dai disoccupati di lunga durata (61,6%).

[123] D. Garofalo, *Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22: un primo commento*, cit., 405 sottolinea come le preoccupazioni in merito all'uso strumentale dell'istituto sono ancor più evidenti se si pensa alla possibilità di ricollocare i disoccupati con un contratto di somministrazione presso la stessa agenzia.

configurare, infatti, la prestazione del soggetto privato accreditato come una vera e propria obbligazione di risultato, ragion per cui lo stesso, muovendosi nell'ottica del profitto, potrebbe comprensibilmente essere spinto ad agire, in particolare nelle zone economicamente svantaggiate, ponendosi come priorità la collocazione dei soggetti per cui già esiste una domanda, per i quali riscuoterebbe il compenso pattuito, limitandosi, negli altri casi, a porre in essere gli adempienti minimi previsti dalla legge, per i quali incasserebbe l'acconto sull'assegno (il c.d. "Fee4services").

In particolare nelle aree depresse potrebbe, quindi, verificarsi la paradossale situazione per cui agli operatori privati accreditati verrebbe riconosciuto un compenso ulteriore (l'importo dell'assegno di ricollocazione), per svolgere, in sostanza, le medesime attività già poste in essere dagli stessi prima dell'istituzione dell'AIR.

Partendo da queste considerazioni e dai punti di debolezza evidenziati si auspicano, pertanto, ulteriori interventi normativi correttivi dell'attuale disciplina dell'Assegno Individuale di Ricollocazione, in particolare nell'ottica della tutela dei soggetti difficilmente collocabili, che potrebbero vedere la propria situazione immutata nonostante l'azione di questa misura di politica attiva, con l'effetto di continuare a pesare sull'assistenza sociale generale.

Le misure che si potrebbero, al riguardo, ipotizzare potrebbero consistere nella determinazione di ulteriori modalità di riprofilazione dei lavoratori, atte a individuare con maggiore precisione gli ambiti in cui gli stessi potrebbero essere ricollocati, nonché nell'individuazione di circostanze specifiche (ad esempio nelle zone particolarmente depresse o per i lavoratori difficilmente collocabili), in cui l'assegno potrebbe essere suscettibile di rimodulazione, mediante la previsione di appositi incentivi.

Claudia Carchio, Daniela Del Duca, Stefano Iacobucci, Mariateresa Terrafina, Alessandro Ventura*

Sostegno al reddito e ruolo dei soggetti privati: i Fondi di solidarietà bilaterali

SOMMARIO: 1. La bilateralità e il sostegno al reddito – 2. Universalizzazione delle tutele e istituzione legale del sistema dei fondi di solidarietà bilaterale – 2.1 Il fondo di solidarietà per i lavoratori del credito – 3. Le fonti e la disciplina legale dei fondi di solidarietà di cui al d.lgs. n. 148/2015 – 4. Il finanziamento dei fondi bilaterali di sostegno al reddito: contribuzione ed equilibrio di bilancio – 5. Bilateralità e solidarietà alla luce della riforma del Jobs Act – 6. I Fondi e la tutela per la disoccupazione: le modifiche legislative più recenti e le nuove linee di tendenza

1. *La bilateralità e il sostegno al reddito*

I recenti studi volti a comprendere il ruolo del sindacato nelle moderne dinamiche di mercato hanno intravisto nella bilateralità opportunità di diversificazione degli strumenti e delle strategie d'azione sindacale da affiancare a quelle tradizionali, anche ai fini della creazione di una nuova rete di solidarietà sociale[1].

* Il presente scritto rappresenta il tentativo di raccogliere le riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *Sostegno al reddito e ruolo dei soggetti privati: i Fondi di solidarietà bilaterali*, nell'ambito dei *Seminari previdenziali maceratesi. La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*, tenutisi presso l'Università di Macerata dal 17 al 20 giugno 2018. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori, i § 1, 2, 5 sono stati redatti da Alessandro Ventura, il § 2.1 è stato redatto da Mariateresa Terrafina, il § 3 è stato redatto da Stefano Iacobucci, il § 4 è stato redatto da Claudia Carchio, il § 6 da Daniela Del Duca.

[1] Cfr. R. Voza, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari, 2004, 160 ss.; C. Lazzari, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2006, 374 ss.

Non da meno, sul piano del diritto positivo, la bilateralità è divenuta stabilmente oggetto di attenzione da parte del legislatore che, a partire dalla riforma del mercato del lavoro 2003, ne ha valorizzato il modello, innovandolo e affidando ai suoi strumenti (gli enti bilaterali) un ruolo primario nella gestione di funzioni di rilevanza pubblica[2]. Il carattere concertativo della bilateralità ha ispirato l'azione di Governo che ha optato per una concezione di politica sindacale in controtendenza rispetto alle esperienze storiche di antagonismo nel tentativo di rinnovare il modello di relazioni industriali italiano in chiave di efficienza. Così, nell'ultimo decennio, gli enti bilaterali sono assorti a strumenti idonei alla gestione dell'offerta formativa anche a sostegno di quella pubblica, all'attività di certificazione dei contratti di lavoro in qualità di organi preposti, alla gestione di servizi per l'impiego ed alla gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro e, per quanto qui di interesse, alla gestione degli ammortizzatori sociali sulla base di risorse negoziali.

Nella prassi, generalmente il termine bilateralità, o bilateralismo, viene utilizzato per indicare l'insieme di regole, specialmente di matrice contrattuale, che originano e disciplinano l'attività degli enti bilaterali nonché degli altri soggetti o comitati a conduzione congiunta[3].

Nel tempo l'autonomia collettiva ha prodotto una varietà di "istituzioni bilaterali" sviluppate in forme mai del tutto coincidenti alle quali ci si può riferire globalmente con la definizione di "organismi paritetici"[4].

Senza pretese di esaustività e per esigenze di chiarezza, è possibile proporre una loro categorizzazione su base empirica,

[2] G. Leone, *Gli enti bilaterali all'avvio della riforma del mercato del lavoro*, in *Bari Economica*, 2003, 4, 51, correttamente riscontra come il legislatore, nella legge delega n. 30/2003, agisca nel senso di delineare un modello innovato di bilateralità, affidando compiti nuovi agli enti rispetto alle competenze da essi maturate storicamente.

[3] Così M. Lai, *Appunti sulla bilateralità*, in *DRI*, 2006, 4, 1020.

[4] Per G. De Lucia, S. Ciuffini, *Il sistema degli enti bilaterali nell'artigianato: una esperienza italiana al servizio del dialogo sociale europeo*, in M.Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 679, «con il termine enti bilaterali si intendono proprio quegli strumenti posti in essere per gestire congiuntamente quanto definito tra le parti sociali in conseguenza dell'applicazione del principio della bilateralità».

tenendo ben presente che, quale prodotto dell'autonomia privata nella sua declinazione collettiva, sono organismi che non rispondono ad un esclusivo schema sociale tipico e trovano la loro fonte istitutiva negli accordi o contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e dalle associazioni dei datori di lavoro che li compongono e gestiscono liberamente.

Tra gli organismi paritetici è possibile tentare di distinguere gli enti «mirati esclusivamente a rendere dinamico il sistema contrattuale nelle fasi di stipulazione ed amministrazione del contratto» da quelli che inoltre mirano ad offrire servizi e trattamenti ai titolari del rapporto individuale di lavoro[5].

Al primo gruppo, afferiscono gli osservatori paritetici sulla contrattazione territoriale, le commissioni paritetiche sulle pari opportunità, i comitati misti paritetici nazionali e regionali per i rapporti con gli enti pubblici (anche in vista di un controllo o monitoraggio del mercato del lavoro), le commissioni e comitati paritetici per la valutazione della conformità dei progetti di particolari istituti contrattuali[6].

Al secondo afferiscono gli "enti bilaterali"[7], ovvero quelle forme più istituzionalizzate di bilateralità, che si configurano nella generalità dei casi come associazioni di soggetti collettivi secondo quattro caratteristiche essenziali[8]: composizione e ge-

[5] Cit. L. Bellardi, *Le istituzioni bilaterali tra legge e contrattazione collettiva: note di sintesi e prospettive*, in L. Bellardi, G. De Santis (a cura di), *La bilateralità fra tradizione e rinnovamento*, Franco Angeli, Milano, 2011, 7.

[6] G. Fontana, *Enti bilaterali e riforma del mercato del lavoro*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema, dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, 311, 320, distingue gli enti bilaterali dai restanti organismi paritetici, in quanto i primi sono strutturati secondo precise regole legali ed hanno una autonoma configurazione sul piano giuridico-formale, mentre i secondi sarebbero caratterizzati dall'informalità.

[7] G. Leone, *Gli enti bilaterali all'avvio della riforma del mercato del lavoro*, cit., 47, nel qualificare gli enti bilaterali come forme di istituzionalizzazione delle relazioni sindacali, individua tre caratteristiche preminenti, la «scissione formale fra le istituzioni bilaterali ed i soggetti che le hanno create», la «pariteticità della composizione» e la «dimensione territoriale della gestione», che riflette la struttura della contrattazione tipica dei settori interessati.

[8] Per L. Bellardi, *Le istituzioni bilaterali tra legge e contrattazione collettiva: note di sintesi e prospettive*, cit., 7, gli organismi autonomi che erogano prestazioni e servizi, previo finanziamento da parte dei singoli datori e prestatori di lavoro, rappresentano la forma più istituzionalizzata del modello "ente bilaterale", distinguibile

stione paritetica delle associazioni dei datori di lavoro e delle organizzazioni sindacali che li hanno istituiti per mezzo della sottoscrizione di un contratto collettivo[9]; erogazione di prestazioni e servizi, sia disciplinati dal contratto che dalla legge; finanziamento delle funzioni degli organismi, tramite contribuzione, a carico dei datori di lavoro e dei lavoratori; soggettività autonoma degli organismi paritetici rispetto a quella delle singole associazioni o organizzazioni che li compongono.

Attraverso gli enti bilaterali l'azione sindacale ha storicamente sviluppato nei settori merceologici esclusi dal campo di applicazione CIG i migliori modelli di ammortizzatori sociali di stampo privatistico. Basti pensare al comparto artigiano, in cui lo sviluppo della bilateralità è strettamente correlato al tema degli ammortizzatori sociali, tanto che, già a partire dagli anni Ottanta, ha sperimentato un sistema di sostegno al reddito costituito da un *mix* di misure pubbliche e private. In ragione della peculiarità delle imprese artigiane e della tipologia delle crisi congiunturali nel settore si era reso necessario un intervento che, prendendo le mosse dal sistema pattizio di sostegno al reddito, si sviluppasse nel senso di una istituzionalizzazione di un meccanismo "misto" che vedesse la compartecipazione di soggetti pubblici e privati, con conseguente individuazione di risorse pubbliche e contrattuali.

È proprio a queste esperienze storiche di successo che il legislatore sembra si sia ispirato nella attuazione delle riforme degli ammortizzatori sociali che, come vedremo, hanno istituito un sistema di fondi per il sostegno al reddito sostitutivo della cassa integrazione guadagni.

dagli altri organismi paritetici mirati esclusivamente a rendere dinamico il sistema contrattuale.

[9] Alla categoria "enti bilaterali" non possono essere ricondotti i fondi di previdenza complementare, poiché nonostante siano a pieno titolo enti conformati al principio della pariteticità, i soggetti collettivi che li istituiscono non ne divengono soci effettivi. Nei fondi di previdenza complementare i soci sono i lavoratori iscritti ed i datori di lavoro che abbiano alle proprie dipendenze almeno un lavoratore iscritto, gli unici deputati dalla legge ad individuare i componenti degli organi di *governance* attraverso il criterio elettivo a cui spetta la conduzione del fondo; per un commento accurato dell'art. 5, d.lgs. n. 252/2005, sul punto cfr. R. Bruni, *La* governance *nelle forme pensionistiche complementari*, in A Tursi (a cura di), *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2007, 3-4.

2. *Universalizzazione delle tutele e istituzione legale del sistema dei fondi di solidarietà bilaterale*

Con l'obiettivo di rendere più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali in una prospettiva di universalizzazione[10], la legge n. 92/2012 (c.d. riforma "Fornero") ha posto in essere la riforma degli ammortizzatori sociali, auspicata a partire dalla legge delega del 24 dicembre 2007, n. 247 e negli anni a seguire evocata in tutti gli interventi normativi "provvisori" atti a istituire misure di sostegno al reddito emergenziali nel periodo della grande crisi[11].

La frammentarietà del previgente quadro regolativo nel quale coesistevano una pluralità di strumenti per la tutela del reddito da lavoro dipendente molto diversi fra loro, affastellati negli anni senza un preciso filo logico, se non quello di evitare che particolari categorie di lavoratori o settori produttivi rimanessero privi di tutela, sembrava indurre il legislatore della riforma verso una scelta netta tra modelli alternativi di ammortizzatori sociali: quello a gestione pubblica e quello a gestione privata[12]. Le ipotesi immediatamente prospettabili parevano essere, da un lato, l'estensione e l'armonizzazione dell'istituto della cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria – residuando alla bilateralità solo la possibilità di prevedere interventi aggiuntivi e integrativi – dall'altro, l'affidamento alla bilateralità di un ruolo strategico nella gestione del sostegno al reddito in caso di carenza di lavoro, sulla scorta del modello previsto dall'art. 2, co. 28, l. n. 662/1996[13].

[10] La finalità è enunciata all'art. 1, lett. d), l. n. 92/2012: rendere «più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone».

[11] L'auspicio di «un'organica riforma degli ammortizzatori sociali» per E. Gragnoli, *Gli strumenti a sostegno del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, relazione al convegno nazionale *Aidlass*, Pisa, 8 e 9 giugno, è un mantra rinvenibile in tutti gli interventi normativi in materia.

[12] F. Liso, *I fondi bilaterali alternativi*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 521.

[13] A. Tursi, *I fondi di solidarietà bilaterali*, M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 476, ricorda come la via della progressiva esten-

L'incedere legislativo precedente la riforma, senza la bussola di un preciso modello a cui tendere, ha fatto sì che, sullo sfondo di un sistema ormai "istituzionalizzato" di ricorso alla deroga per l'applicazione degli ammortizzatori sociali classici, la bilateralità assumesse al medesimo tempo funzioni sostitutive e integrative/aggiuntive della previdenza pubblica, a seconda della peculiarità del caso[14]. Si pensi ai contratti di solidarietà per il settore artigiano, all'intervento integrativo dell'indennità di disoccupazione ordinaria in caso di sospensione per massimo 90 giorni[15], ai fondi di solidarietà istituiti dalla l. n. 662/1996.

La speranza che il legislatore, al bivio della riforma del 2012, manifestasse una chiara preferenza intraprendendo un percorso di costruzione giuridica di uno dei due modelli su menzionati è stata disattesa. La riforma "Fornero" è riuscita nell'improbabile compito di definire un sistema di ammortizzatori che teneva ancora assieme tutti gli strumenti prodotti nell'ultimo ventennio legislativo e, in aggiunta, ne ha istituiti di nuovi nel segno di un'ambigua commistione tra pubblico e privato[16]. Come se

sione della cassa integrazione guadagni fosse quella delineata nella legge delega 24 dicembre 2007, in cui la bilateralità avrebbe rivestito un ruolo "ancillare" nel sistema pubblico di ammortizzatori sociali; per G. Sigillò Massara, *Fondi di solidarietà e sistema previdenziale*, in *IPrev.*, 1, 8, la legge delega del 2007 già offriva un primo chiaro segno della tendenza del legislatore a reperire risorse private da destinare alla tutela del reddito attraverso il coinvolgimento ed il sostegno delle parti sociali.

[14] Sulla sistematicità del ricorso alla deroga come criterio di concessione degli istituti di sostegno al reddito è stata sviluppata la teoria c.d. "neocostituzionalista" di riforma degli ammortizzatori sociali, cfr. D. Garofalo, *La riforma degli ammortizzatori sociali: l'ipotesi "neocostituzionalista"*, in *DRI*, 2008, 4, 957 ss.; anche all'indomani della l. n. 92/2012, G. Sigillò Massara, *La tutela del reddito nel d.d.l. di riforma del mercato del lavoro. Uno sguardo d'insieme*, in *MGL*, 2012, 7, 598, poneva in evidenza che l'esito della transizione normativa avrebbe dovuto essere il superamento definitivo delle deroghe, ma la lunga durata del periodo transitorio sollevava dubbi a tal proposito; per uno studio sugli ammortizzatori in deroga nell'assetto previgente alla l. n. 92/2012, cfr. P. Curzio, *Ammortizzatori sociali, regole, deroghe, prospettive*, Cacucci, Bari, 2009, nonché D. Garofalo, *Gli ammortizzatori in deroga*, Ipsoa, Milano, 2010.

[15] Per A. Tursi, *I fondi di solidarietà bilaterali*, cit., 477, l'istituto dell'indennità di sospensione per 90 giorni è il frutto di una torsione funzionale dell'indennità di disoccupazione in direzione della tutela delle sospensioni/riduzioni di orario di lavoro che si vuole inscindibilmente collegata all'intervento "integrativo" privato degli enti bilaterali.

[16] Secondo L. Liso, *I fondi bilaterali alternativi*, cit., 522, il legislatore ha finito per non scegliere, riproponendo il mosaico di modelli preesistenti; per A. Tursi, *I*

non bastasse, per certi versi a garanzia di copertura dell'intero sistema, l'art. 2, co. 64, l. n. 92/2012, aveva preservato anche la possibilità di ricorso alla cassa integrazione guadagni in deroga alla normativa vigente, nei limiti delle risorse stanziate[17].

Il quadro che ne è venuto fuori ha lasciato profondamente insoddisfatta la carica innovativa dell'originario progetto di riforma governativo che ambiva all'eliminazione della cassa integrazione straordinaria, alla riduzione dell'utilizzo di quella ordinaria e all'introduzione di un istituto di tutela per la disoccupazione involontaria a carattere universalistico[18].

La riforma ha lasciato sostanzialmente invariato l'istituto della cassa integrazione, affiancando ad esso i "nuovi" fondi di solidarietà, all'epoca regolati dall'art. 3, co. 4 ss., l. n. 92/2012, finalizzati ad assicurare, ai lavoratori impiegati nei «settori non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale», una tutela nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per le stesse cause previste dalla normativa per il ricorso alla CIG ordinaria o straordinaria[19].

fondi di solidarietà bilaterali, cit., 477, la riforma si presenta come una razionalizzazione dello strumento pubblico deputato al sostegno al reddito accompagnata da una funzionalizzazione della previdenza privata al medesimo fine.

[17] Per G. Sigillò Massara, *La tutela del reddito nel d.d.l. di riforma del mercato del lavoro. Uno sguardo d'insieme*, cit., 598, l'esito della transizione dovrebbe essere il superamento definitivo delle deroghe, ma la lunga durata del periodo transitorio solleva dubbi a tal proposito.

[18] Lo pone bene in evidenzia S. Laforgia, *Gli ammortizzatori sociali di fonte collettiva: i fondi di solidarietà*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, Cacucci, Bari, 2013, 566, per la quale l'impianto originario della riforma ha perso la carica innovativa con il risultato che il legislatore si è limitato a «sistemare, senza sistematizzare, gli istituti già esistenti»; G. Sigillò Massara, *La tutela del reddito nel d.d.l. di riforma del mercato del lavoro. Uno sguardo d'insieme*, cit., 597, commentando il disegno di legge scaturito nella l.n. 92/2012, rilevava come questo si limitasse, in relazione agli istituti di integrazione salariale (cigo, cigs), a tentare la riconduzione ad un loro utilizzo fisiologico; critico sull'impostazione originaria del disegno di riforma G. Ferraro, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, in *MGL*, 2012, 6, 489, a cui è parsa eccessivamente drastica e persino semplicistica.

[19] Per G. Ferraro, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, cit., 491, la valorizzazione dei fondi di solidarietà rappresenta la terza direttrice lungo la quale si sviluppa la riforma degli ammortizzatori sociali, dopo la prima corrispondente alla razionalizzazione della CIG e la seconda legata alla nuova ASPI.

Con la loro istituzione il riformatore ha inteso creare un sistema di ammortizzatori sociali, complementare a quello pubblicistico "puro", attraverso vari gradi di intensità di coinvolgimento dell'autonomia collettiva, a seconda della tipologia del fondo di solidarietà considerato[20].

La norma, infatti, ne ha introdotto tre tipologie: i "fondi di solidarietà bilaterali" istituiti da accordi o contratti collettivi, anche intersettoriali, stipulati dalle organizzazioni sindacali e imprenditoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (ex art. 3, co.4); i "fondi di solidarietà alternativi" che, previo adeguamento degli statuti alle finalità ed alla disciplina dei fondi bilaterali, sono rappresentati dalle preesistenti forme "consolidate" di bilateralità, inclusi i fondi di solidarietà già costituiti ai sensi dell'art. 2, co. 28, l. n. 662/1996 (c.d. fondi preesistenti, ex art. 3, co.14 e 42); il fondo "residuale" costituito con decreto del Ministero del lavoro, di concerto con il Ministero delle finanze, per i settori non rientranti nel campo di applicazione della cassa integrazione e per i quali non siano stati costituiti i fondi di solidarietà "bilaterali" o "alternativi" (ex art. 3, co. 19).

I fondi di solidarietà di sostegno al reddito, non sono una creazione originale della riforma "Fornero" poiché, per certi versi, il legislatore ne ha fatto il punto di convergenza delle esperienze mutualistiche esistenti, sviluppatesi lungo due direttrici: quella privatistica "pura" concretizzatasi nelle forme di bilateralità storiche senza condizionamenti – si pensi ai fondi di sostegno al reddito nel comparto artigiano – e quella ad istituzione "legale", che si sostanzia in forme di bilateralità a cui è la legge che delega funzioni previdenziali, ci si riferisce ai fondi di solidarietà costituiti ai sensi dell'art. 2, co. 28, l. n. 662/1996, e del d. m. n. 477 del 27/11/1997[21].

[20] S. Laforgia, *Gli ammortizzatori sociali di fonte collettiva: i fondi di solidarietà*, cit., 567, inserisce questi strumenti di sostegno al reddito nel più generale solco del *welfare negoziale*.

[21] Sulla disciplina dei fondi di solidarietà di cui alla l. n. 662/1996, cfr. per tutti G. Sigillò Massara, *Ammortizzatori sociali di fonte collettiva e fondi di solidarietà nella riforma del welfare*, Cedam, Padova, 2008.

Il legislatore della riforma ha interiorizzato e funzionalizzato le esperienze mutualistiche di categoria di fonte collettiva di cui sopra, subordinandole ad una disciplina vincolistica più o meno stringente[22]. Ne è venuto fuori un modello ibrido in cui la fase istitutiva è prevalentemente regolata da norme contrattuali collettive e quella funzionale da regole di "stampo pubblico".

A seconda della tipologia di fondo di solidarietà considerato, però, il baricentro normativo si sposta tra autonomia ed eteronomia con intensità diverse, residuando alle parti sociali la gestione del fondo secondo il principio della bilateralità "pura" solo nel caso dei fondi di solidarietà "alternativi".

In relazione all'esperienze del primo tipo, vale a dire quella privatistica "pura", le associazioni datoriali e i sindacati del comparto artigiano, con i fondi di sostegno al reddito incardinati negli enti bilaterali, hanno prodotto spontaneamente un modello privatistico di ammortizzatore sociale, di fonte collettiva, finalizzato a mutualizzare il rischio di impresa, attraverso l'erogazione di prestazioni a sostegno del reddito dei lavoratori, in caso di sospensioni dell'attività lavorativa dovute a crisi aziendali o a contrazioni dell'attività[23].

Le esperienze del secondo tipo, di istituzione "legale", sono state realizzate con analoga finalità dalla contrattazione collettiva ma in attuazione del rinvio legale di cui all'art. 2, co. 28, l. n. 662/1996. La norma delegava l'autonomia collettiva a perseguire politiche di sostegno del reddito per le imprese coinvolte in situazioni di crisi o ristrutturazioni aziendali e sprovviste di ammortizzatori sociali che sarebbero state definite e recepite in via sperimentale con apposito decreto ministeriale[24]. L'esigen-

[22] In termini analoghi S. Renga, *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia e eteronomia*, Cedam, Padova, 22, riconosce la similitudine tra i fondi di solidarietà bilaterali e quelli previsti dall'art. 2, co. 28, l. n. 662/1996, ma il grado di assorbimento dei primi nell'apparato pubblico di tutela è decisamente superiore ai secondi.

[23] G. Sigillò Massara, *Fondi di solidarietà e sistema previdenziale*, cit., 7, definisce i fondi di sostegno al reddito come «il tentativo più estremo e maturo di estensione di un modello storico assicurativo di tipo industriale».

[24] Ai sensi della l. n. 662/1996, art. 2, co. 28: «In attesa di un'organica riforma del sistema degli ammortizzatori sociali, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con uno o più decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentite le organizzazioni sinda-

za di un tale intervento si avvertì in seguito alle privatizzazioni degli anni '90 ed alle successive ristrutturazioni delle imprese fornitrici di servizi pubblici. Per quest'ultime l'ordinamento non prevedeva un sistema di ammortizzatori sociali poiché, fino a quel momento, ritenute sufficientemente solide da poter affrontare in autonomia eventuali situazioni di esubero[25].

La contrattazione collettiva, così, ha proceduto alla costituzione di Fondi nazionali di previdenza per le aziende del credito e del credito cooperativo[26]; per le assicurazioni in liquidazione coatta amministrativa[27]; per l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato[28]; per l'azienda della Riscossione dei tributi Erariali[29] e da ultimo per Poste Italiane Spa[30]. A queste si sono aggiunti i fondi di solidarietà speciali istituiti per le Ferrovie italiane e per l'Alitalia finalizzati all'erogazione di trattamenti integrativi[31].

2.1 *Il fondo di solidarietà per i lavoratori del credito*

Tra i fondi di istituzione legale, particolare cenno merita quello relativo ai lavoratori del settore del credito, esempio di strumento che ha saputo nel tempo adattarsi alla normativa intervenuta per regolare la materia.

cali ed acquisito il parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono definite, in via sperimentale, misure per il perseguimento di politiche attive di sostegno del reddito e dell'occupazione nell'ambito dei processi di ristrutturazione aziendali e per fronteggiare situazioni di crisi di enti ed aziende pubblici e privati erogatori di servizi di pubblica utilità, nonché delle categorie e settori di impresa sprovvisti del sistema di ammortizzatori sociali».

25 S. Laforgia, *Gli ammortizzatori sociali di fonte collettiva: i fondi di solidarietà*, cit., 570.

26 Istituiti con i contratti collettivi del 28 febbraio 1998 e recepiti con d.m. n. 157/2000 e d.m.n. 158/2000.

27 Istituito con ccnl del 26 luglio 1999 e recepito con d.m. n. 351/2000.

28 Istituito con ccnl del 24 gennaio 2001 e recepito con d.m. n. 88/2002.

29 Istituito con ccnl del 12 dicembre 2001 e recepito con d.m. n. 375/2003.

30 Istituito con ccnl del 18 luglio 2001e recepito con d.m. n. 178/2005.

31 Il legislatore è intervenuto direttamente a prevedere l'istituzione di fondi di solidarietà per la gestione delle eccedenze di personale di imprese di rilevanza nazionale, con l'art. 59, l. n. 449/1997 per Ferrovie italiane, con art. 1-ter, l. n. 29/2004 per Alitalia e con l'art. 1, c. 303, l. n. 244/2007 per il trasporto pubblico locale.

Come si è detto, un primo segnale di consapevolezza sulla necessità di riformare il sistema degli ammortizzatori sociali è rinvenibile nella legge finanziaria del 1997 (l. n. 662/1996), il cui art. 2, co. 28 dispone che, in via sperimentale, il Ministro del Lavoro, seguendo particolari procedure e criteri direttivi, adotti misure di sostegno del reddito nei settori nei quali tale tutela non esiste ancora.

I primi commentatori hanno giudicato il contenuto della novella contraddittorio, perché da una parte si evoca una riforma degli ammortizzatori sociali, mentre dall'altra si introducono elementi innovativi ad ulteriore complicazione del quadro normativo di riferimento già esistente[32], tanto che i risultati raggiunti all'indomani della legge finanziaria sono stati abbastanza limitati.

Su impulso della legge viene emanato, per gli enti ed aziende pubblici e privati erogatori di servizi di pubblica utilità, il D.M. n 477/1997, con il quale sono precisati i soggetti, le modalità ed i contenuti minimi che la contrattazione collettiva nazionale deve indicare e adottare affinché gli accordi possano successivamente essere recepiti con singoli decreti ministeriali isitutivi dei fondi categoriali.

Il 28 Febbraio 1998 viene siglato l'accordo nel settore del credito per l'istituzione presso l'INPS del «Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito, dell'occupazione e della riconversione e riqualificazione professionale del personale del credito»[33]. Al predetto accordo fanno seguito due decreti ministeriali, nn. 157 e 158 del 2000, con i quali vengono adottati i regolamenti di attuazione di due distinti fondi di solidarietà, il primo per le imprese del credito cooperativo ed il secondo per tutte le altre del settore.

[32] Tali valutazioni sono riportate da L. Tonti, *Per il riordino degli ammortizzatori sociali*, in *PE*, 1998, 1, 204, per cui la scelta del co. 2, «sembra un passo incerto e incompiuto, più che un passo avanti nella strada del riordino del sistema italiano di ammortizzazione sociale». Valutazioni critiche sono avanzate pure da P. Lambertucci, *La disciplina delle eccedenze di personale tra legge e contrattazione collettiva: prime riflessioni sull'art. 2, co. 28, L. 662/1996*, in *ADL*, 1997, 249 ss.

[33] C. Lagala, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Cacucci, Bari, 2001, 191-192.

Secondo alcuni, il risultato ottenuto con l'istituzione dei due Fondi non può considerarsi una "sperimentazione esportabile in altri settori"[34], in quanto rappresenta una soluzione quasi irripetibile, ricercata e adottata per far fronte alle eccedenze di personale in un settore *particolare* come quello del credito, privo dell'ammortizzatore sociale della Cassa Integrazione.

Per meglio cogliere l'accezione dell'aggettivo "particolare" sopra utilizzato, giova, ad avviso di chi scrive, fare brevi cenni al contesto storico in cui i fondi del settore del credito hanno avuto vita.

A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, infatti, si sono registrati significativi esuberi negli organici delle banche italiane, dovuti sia alla crescente informatizzazione introdotta nelle relative attività, che ha reso superflue le operazioni manuali e a supporto cartaceo, sia al processo di concentrazione degli istituti di credito, promosso nell'ottica del rafforzamento dell'efficienza e della competitività del settore. Ad ogni buon conto entrambe le cause hanno innescato economie di scala che, mediante interventi riorganizzativi interni, hanno provocato un eccesso degli addetti al settore.

Per far fronte alle tensioni sociali, nel settore del credito interveniva la l. n. 449/1997, che all'art. 59, co. 3, categoricamente escludeva che le forme pensionistiche complementari a prestazioni definite potessero erogare pensioni sostitutive di quelle pubbliche, ma al tempo stesso introduceva una deroga in attesa della "costituzione dei fondi nazionali per il settore del credito" ex art. 2, co. 28, l. n. 662/1996.

La deroga introdotta consentiva che «nei casi di ristrutturazioni o riorganizzazione aziendale che determinino esuberi di personale», nei confronti del lavoratori dipendenti degli istituiti di credito iscritti ai regimi aziendali integrativi di cui al d.lgs. 357/1990[35], si potesse provvedere diversamente e per l'appunto «anche in deroga agli ordinamenti dei menzionati regimi aziendali». «Allo scopo di agevolare gli esodi nel settore bancario»

[34] M. Meucci, *Il rapporto di lavoro in azienda*, Ediesse, Roma, 2008.

[35] Cioè ai fondi c.d. "esonerativi" rispetto all'obbligo di iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, fondi trasformati in integrativi dalla l. n. 218/1990.

era possibile prevedere «apposite indennità da erogare anche ratealmente […]» ai dipendenti nei confronti dei quali fosse cessato il rapporto di lavoro.

A seguito dell'impegno assunto nel Protocollo di intesa del 4 Giugno 1997, le organizzazioni sindacali nazionali di categoria siglavano l'accordo 28 Febbraio 1998, prevedendo la costituzione di un apposito Fondo e statuendone contestualmente la relativa disciplina. Con D.M. n. 158/2000[36] era ufficialmente istituito il «Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito, dell'occupazione e della riconversione del personale dipendente dalle imprese di credito»[37], deputato ad erogare prestazioni a favore dei lavoratori di settore.

In ordine alle prestazioni offerte dal fondo è possibile cogliere delle analogie con il sistema legale degli ammortizzatori sociali, come facilmente si desume dall'esplicito rinvio ai criteri e alle modalità in atto per la Cassa Integrazione Guadagni per l'industria in quanto compatibili[38].

Per ciò che attiene al sostegno straordinario, invece, si evidenziano affinità con il sistema previdenziale pubblico, essendo stata prevista la corresponsione di un assegno commisurato al trattamento pensionistico di anzianità e di vecchiaia, anziché alla retribuzione percepita, che i lavoratori aderenti al fondo maturerebbero con la maggiorazione dell'anzianità contributiva mancante per il diritto alla pensione INPS. In ogni caso le garanzie offerte dal Fondo risultano complessivamente essere più favorevoli, costituendo quasi un autentico privilegio di conservazione del livello del reddito acquisito.

In particolare, il Fondo assurge a un'attività ordinaria e una straordinaria, la prima delle quali consiste nel: 1. Contribuire al finanziamento di programmi formativi di riconversione e/o riqualificazione professionale, anche in concorso con gli appositi

[36] Modificato dal D.M. n. 226/2006 che – a seguito dell'accordo nazionale di categoria 5 Maggio 2005 – ha prorogato di ulteriori dieci anni la vigenza del fondo, originariamente prevista solo fino al 30 Giugno 2010.

[37] I. Marimpietri A. Pandolfo, *Ammortizzatori sociali fai da te: il caso del settore del credito*, in *RPPP*, 2001, 101 ss.

[38] P. Tullini, *In attesa di una riforma: il fondo di solidarietà dei bancari*, in *LD*, 1999, 370.

Fondi nazionali e/o comunitari[39]; 2. Finanziare specifici trattamenti a favore dei lavoratori interessati da riduzioni dell'orario di lavoro o da sospensione temporanea dell'attività lavorativa, «anche in concorso con gli appositi strumenti di sostegno previsti dalla legislazione vigente»[40].

L'attività straordinaria invece è riservata ai lavoratori licenziati prossimi ai requisiti minimi per la fruizione del trattamento pensionistico di anzianità o di vecchiaia, entro un arco temporale di sessanta mesi. A questi ultimi è corrisposto un "assegno straordinario per il sostegno del reddito", in forma rateale comprensivo del versamento all'INPS della contribuzione figurativa[41].

Il quadro normativo ha subito un primo cambiamento con l'avvento della riforma Fornero.

In data 20 Dicembre 2013 era siglato l'accordo sindacale nazionale tra Abi e Dicredito FD, Fabi, Fiba – Cisl, Fisac – Cgil, Sinfub, Ugl Credito, Uilca e Falcri – Silcea, per l'adeguamento del Fondo di solidarietà alle disposizioni di cui all'art. 3 della Riforma "Fornero"[42], per il sostegno al reddito, all'occupazione nonché alla riconversione e riqualificazione professionale del personale dipendente delle imprese di credito.

Il recepimento del suddetto accordo nel D.M. 83846/2014 ha comportato l'abrogazione del preesistente Fondo di solidarietà per il personale di credito, di cui al decreto n. 158/2000 e s.m.i., determinando *ipse facto* la nascita del «fondo di solidarietà per la riconversione e riqualificazione professionale, per il sostegno dell'occupazione e del reddito del personale di credito». All'uopo è bene precisare che le tutele del Fondo sono estese a tutti i lavoratori delle imprese facenti parte dei gruppi creditizi e delle associazioni delle banche che applicano i contratti collettivi del credito ed i relativi contratti complementari.

[39] Art. 6, comma 1, punto 1, lett. a) dell'accordo.

[40] Art. 6, comma 1, punto 1, lett. b) dell'accordo.

[41] Art. 6, comma 1, punto 2, dell'accordo. il limite dei sessanta mesi è stato recentemente incrementato, in via sperimentale e per determinati settori, sino a ottantaquattro, si rinvia sul punto al § 5 del presente lavoro.

[42] Si vedano in particolare i commi dal 4 al 13, dell'art. 3, l. n. 92/2012.

In particolare ciò che cambia con l'avvento della l. n. 92/2012 è che accanto alla tutela ordinaria e straordinaria sorge anche la cd. tutela emergenziale, a mezzo della quale i lavoratori in esubero che non possiedono i requisiti per l'accesso agli assegni straordinari, possono ricevere ulteriori trattamenti quali l'assegno per il sostegno del reddito riservato ai lavoratori in condizione di disoccupazione involontaria ed essere destinatari di programmi di supporto alla ricollocazione professionale.

Inoltre è stata estesa la possibilità di accedere alla prestazione straordinaria anche al personale dirigente del settore, a condizione che sia però prossimo a maturare i requisiti minimi per la fruizione del trattamento pensionistico a carico della gestione previdenziale obbligatoria di appartenenza, entro un lasso temporale di sessanta mesi dalla data di risoluzione del rapporto di lavoro. Peraltro il valore dell'assegno *de quo* sarà pari all'importo del trattamento pensionistico che gli interessati percepirebbero alla data di cessazione del rapporto di lavoro, compresa la quota di pensione calcolata sulla base della contribuzione mancante per il diritto alla pensione stessa.

In relazione a questa circostanza sorge il problema del versamento della contribuzione correlata, che rimane in capo all'azienda esodante solo per i periodi di erogazione dell'assegno compresi fra la cessazione del rapporto di lavoro e la maturazione dei requisiti minimi di età e di contribuzione, utili al raggiungimento del diritto al pensionamento.

Nella macro area delle prestazioni erogate in via ordinaria, è possibile notare una chiara impronta formativa, a ben vedere infatti il concetto di professionalità introdotto con la riforma è stato importato dalle politiche formative già formulate nel libro verde del 2007, un evidente riferimento al "lifelong learning"[43]. Il legislatore scommette sulla formazione, in quanto in un contesto storico in cui risulta difficoltoso creare nuovi posti di lavoro, (forse) l'unico modo per "sopravvivere" è investire su progetti

[43] G.R. Simoncini, *Il fondo di solidarietà per le imprese di credito*, in *MGL*, 2015, 792.

di formazione continua, attraverso politiche volte ad allargare le conoscenze dei lavoratori[44].

Con l'avvento della riforma degli ammortizzatori sociali, disegnata dal d.lgs. n. 148/2015, recante disposizioni per il riordino della normativa in materia in costanza di rapporto di lavoro, l'art. 9 D.I. n. 83486/2014 viene adeguato[45].

In conclusione si può affermare che la nascita del Fondo di solidarietà nel settore del credito, avvenuta su impulso delle parti sociali, sia stata funzionale a sanare una situazione emergenziale di crisi avvenuta in un momento storico in cui il settore del credito era privo di idonea disciplina degli ammortizzatori sociali, l'avvento della l. n. 92/2012 ne ha rafforzato la portata e, successivamente, il D.lgs n. 148/2015 ne ha ridefinito riferimenti normativi e finalità in un'ottica di armonizzazione con il restante sistema di sicurezza sociale.

3. *Le fonti e la disciplina legale dei fondi di solidarietà di cui al d.lgs. n. 148/2015*

Il tema del sostegno al reddito occupa da sempre un ruolo importante nella sicurezza sociale, in quanto valore e diritto di rango costituzionale, fondato sull'art. 38 co. 2 Cost.

Proprio da questa norma bisogna partire per inquadrare correttamente il sistema delle fonti dei fondi di solidarietà bilaterali (nel prosieguo FSB).

A norma dell'art. 38, co. 2 Cost., «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigen-

[44] Ivi, 794, nota 10.

[45] Comma 3. Nei casi di ricorso alle prestazioni di cui all'art. 5, comma 1, lettera a), punto 1, l'intervento è determinato, per ciascun trimestre di riferimento, in misura non superiore all'ammontare dei contributi ordinari dovuti dalla singola azienda, al complesso delle società del gruppo cui l'azienda appartiene, nello stesso periodo di riferimento, tenuto conto degli oneri di gestione e amministrazione e al netto delle prestazioni di cui all'art. 5, comma 1, lettera A) già deliberate e Comma 4. Nei casi di ricorso alle prestazioni di cui all'art. 5, comma 1, lettera a), punto 2, ovvero nei casi di ricorso congiunto alle prestazioni di cui all'art. 5, comma 1, lettera a), punti 1 e 2, l'intervento è determinato, per ciascun trimestre di riferimento, tenuto conto degli oneri di gestione e amministrazione e delle prestazioni di cui all'art. 5, comma 1, lettera a), punti 1 e 2, già deliberate.

ze di vita in caso di […] disoccupazione involontaria»; tuttavia, tale compito viene assegnato, dal successivo comma 4, a «organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato».

I FSB, come ricordato in precedenza, nascono nell'ambito del sistema della previdenza privata, mediante contratto collettivo[46], pertanto, il loro fondamento costituzionale dovrebbe rintracciarsi nell'art. 38, co. 5, Cost. Tuttavia, la funzione dei FSB, come enunciata dall'art. 26, co. 1, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, è quella di «assicurare ai lavoratori una tutela in costanza di rapporto di lavoro nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa».

I FSB, dunque, assolvono alla stessa funzione svolta dagli istituti "pubblici" d'integrazione salariale, come effettivamente viene confermato dall'art. 39, d.lgs. 148/2015, laddove prevede che ai diversi fondi di solidarietà[47] si applicano l'art. 2, co. 1, relativamente ai soggetti destinatari della applicazione della tutela e l'art. 4, sulla durata massima complessiva della stessa[48].

Ancora sul punto. A rendere veramente netta la riconduzione dei FSB nell'ambito dell'art. 38, co. 2, Cost., è l'art. 26, co. 7, d.lgs. 148/2015, laddove stabilisce che «l'istituzione dei fondi di cui al comma 1 è obbligatoria per tutti i settori che non rientrano nell'ambito di applicazione» degli istituti d'integrazione salariale pubblica[49].

Ne deriva un complessivo sistema di ricerca di coerenza tra prestazioni erogate nell'ambito del sistema pubblicistico e di quello privatistico. Come efficacemente notato in dottrina il d.lgs. 148/2015 «combina l'obiettivo di universalizzazione delle

[46] Cfr. S. Renga, *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia ed eteronomia*, cit., 3.

[47] Come si dirà *infra*, il Titolo II, d.lgs. 148/2015 individua tre diversi tipi di fondi di solidarietà.

[48] Del resto, la dottrina è da tempo concorde nel riconoscere una continuità funzionale tra previdenza pubblica e fondi di solidarietà, come evidenziato da M. Squeglia, *Previdenza contrattuale e fondi di solidarietà bilaterali*, in *DRI*, 2012, 3, 632; M. Miscione, *Il sostegno al reddito degli enti bilaterali*, in *DPL*, 2014, 102.

[49] In proposito vale la pena notare come la disposizione da ultimo richiamata preveda un *obbligo* d'istituzione dei FSB. Ebbene, sul punto meriterebbe di essere analizzata la tenuta della disposizione rispetto al fondamento giuridico strutturale degli stessi FSB, che, pur sempre, rimane l'art. 38, co. 5, Cost., il quale stabilisce che la previdenza privata è libera, pertanto dovrebbe essere anche libera di non essere.

tutele del reddito nell'area del lavoro dipendente […] e quello di armonizzazione sotto il profilo della estensione della copertura dei bisogni connessi alla condizione sostanziale»[50].

Il Titolo II del d.lgs. 148/2015 individua tre diversi tipi di fondi:

– (FSB) Fondi di solidarietà bilaterali (art. 26): istituiti per mezzo di accordi o contratti collettivi dai sindacati maggiormente rappresentativi a livello nazionale, in tutti quei settori che non rientrano nel campo di applicazione della disciplina dell'integrazione salariale "pubblica";

– (FSBA) Fondi di solidarietà bilaterali alternativi (art. 27): per i settori dell'artigianato e della somministrazione di lavoro è possibile costituire un diverso tipo di fondo, quello detto alternativo, poiché, per i soli settori menzionati, sostituisce il fondo di solidarietà bilaterale che si sarebbe dovuto costituire ai sensi dell'art. 26;

– (FSBR/FIS) Fondo residuale / Fondo d'integrazione salariale (art. 28/29): fondo istituito per garantire la tutela dell'integrazione salariale nei settori esclusi dall'integrazione salariale pubblica e nei quali non sia presente un fondo di solidarietà bilaterale o alternativo. Il fondo ha la denominazione di Fondo residuale sino al 31.12.2017 e assume quello di Fondo d'integrazione salariale dal 1° gennaio 2018.

Si può dire che i fondi di solidarietà siano tutti ispirati a una logica di *residualità* e mirano all'*universalizzazione* della prestazione d'integrazione salariale[51]. Del resto, ciò emerge chiaramente dal disposto degli artt. 26, 27 e 28, d.lgs. 148/2015, i quali sono tra loro residuali, seguendo l'ordine: FSBA, FSB, FIS.

Possono anche considerarsi espressione di una specifica scelta legislativa per l'universalizzazione delle prestazioni, le regole dettate per l'istituzione e gestione dei fondi.

In particolare, i fondi di solidarietà bilaterale (art. 26, co. 2), sono istituti presso l'INPS, non hanno personalità giuridica e co-

[50] S. Giubboni, P. Sandulli, *I fondi di solidarietà alla legge n. 92/2012 al Jobs Act*, in R. Pessi, G. Sigillò Massara (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Giapicchelli, Torino, 2017, 60.

[51] Ivi, 60; S. Renga, *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia ed eteronomia*, cit., 104; A. Tursi, *I fondi di solidarietà bilaterali*, cit., 483.

stituiscono gestioni separate dell'INPS (art. 26, co. 5). Pare evidente che il legislatore abbia voluto attrarre verso il principale Ente previdenziale nazionale la tutela dell'integrazione salariale, sebbene, poi, abbia mantenuto – almeno formalmente – un modello d'ispirazione privatistica.

Per quanto concerne, poi, i fondi alternativi, che operano nei settori dell'artigianato e della somministrazione, il legislatore si è limitato a imporre l'adeguamento di questi fondi alle funzioni dei FSB. Anche questa scelta pare confermativa della vocazione universalistica dei fondi di bilateralità.

Da ultimo, gli artt. 28 e 29, d.lgs. 148/2015, stabilendo che laddove non operi la tutela dell'integrazione salariale pubblica o privata (cioè manchino i FSB e FSBA), opera il FIS; peraltro, l'art. 29, d.lgs. 148/2015 stabilisce un nuovo limite dimensionale, attivando il FIS per tutti i datori di lavoro aventi organico superiore a 5 dipendenti (nel computo sono compresi gli apprendisti), in luogo dei 15 dipendenti previsti dal FSBR.

Infine, l'art. 36, d.lgs. 148/2015, stabilisce le regole per la gestione dei FSR e FIS, i quali sono gestiti con forte ingerenza dell'INPS, che rispetto all'attività del Comitato amministratore ha diritto di voto consuntivo (art. 36, co. 6) e di sospensivo (art. 36, co. 7).

Per il FSR, prima, e il FIS, poi, la tensione all'universalismo è particolarmente evidente, vista la funzionalizzazione dei Fondi all'integrazione salariale nei settori residuali a quelli della CIGO, CIGS e FSB/FSBA, e la gestione a forte intervento pubblico.

Tutto quanto detto vale se si prende in considerazione la disciplina dei fondi bilaterali dal punto di vista funzionale e con riferimento, in particolare, alla loro funzione di tutela residuale; tuttavia, la questione merita di essere approfondita, visto che parte della dottrina rileva come vi sia solo una «(tendenziale) universalizzazione»[52].

[52] M. Faioli, *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, in M. Faioli, M. Raitano (a cura di), *I fondi bilaterali di solidarietà nel jobs act. problemi giuridici e analisi economica*, WP Fondazione Bronzini, 14.

In particolare, taluno distingue due macro-categorie di fondi, tra fondi inpsizzati e non[53]; seguendo una più risalente impostazione che distingueva tra fondi spuri e fondi puri[54].

La prima classificazione distingue i FSB, FSBR, FIS dai FSBA poiché i primi non sono soggetti giuridici autonomi e dotati di propria amministrazione e gestione quanto più gestioni separate o speciali dell'INPS (cfr. artt. 26, co. 5, d.lgs. 148/2015; 1, d. MLPS 7.02.2014, n. 79141), mentre i FBSA sono molto più liberi e ancorati alla loro matrice contrattuale, anche disponendo autonomamente dall'INPS del patrimonio.

Nella seconda classificazione la distinzione viene effettuata sulla base della natura dei fondi, al fine di sottolineare l'importanza della natura contrattuale degli stessi; pertanto, questa distinzione mira a contrapporre i FSB ai FSBA poiché, pur essendo costituiti dal medesimo tipo di fonte (origine contrattuale) sono, poi, istituiti e gestiti in modo assai diverso tra loro, i primi con forte ingerenza pubblica e i secondi con ampia autonomia.

I caratteri comuni a questi fondi sono i seguenti:

– costituiti mediante fonte contrattuale dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;

– istituti presso l'INPS mediante decreto del MLPS;

– il medesimo decreto individua i destinatari delle prestazioni dei fondi, sulla base della fonte collettiva, che sono principalmente i soggetti esclusi dal campo di applicazione dell'integrazione salariale pubblica, sebbene possa essere disposto che questi possano rientrarvi ai fini dell'integrazione della prestazione.

La limitazione dell'autonomia dei FSB emerge chiaramente se si ha riguardo alla disciplina relativa alla gestione del fondo:

– è obbligatoria l'istituzione dei fondi in tutti quei settori che mediamente occupano più di 5 dipendenti;

– le modifiche aventi a oggetto la disciplina delle prestazioni o la misura delle aliquote sono adottate con decreto direttoriale del MLPS e del MEF, sulla base di una proposta del comitato amministratore;

[53] Così vengono intesi i fondi costituiti presso l'INPS, secondo M. Faioli, *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, cit., 13.

[54] Per questa distinzione cfr. F. Liso, *I fondi bilaterali alternativi*, cit., 523.

– gli oneri di gestione dei FSB sono determinati secondo i criteri definiti dal regolamento di contabilità dell'INPS;

– il Comitato di gestione, nominato con decreto del MLPS, predispone i bilanci e le relazioni annuali sulla base dei criteri stabiliti dal consiglio di indirizzo e vigilanza dell'INPS;

– alle riunioni del Comitato partecipa il collegio sindacale dell'INPS oltre al direttore generale, con diritto di voto consultivo;

– il direttore generale dell'INPS può sospendere l'esecuzione delle decisioni adottate dal comitato amministratore.

Le medesime limitazioni gestionali, riferite al Comitato, valgono tanto per i FSB quanto per i FSBR e per il FIS, che sono pure istituiti presso l'INPS e pertanto sono tutti assimilati nella categoria dei fondi inpsizzati.

Tra FSB e FSBR/FIS corre però una sostanziale differenza, data dalla fonte costitutiva dei fondi: il FSBR/FIS è costituito mediante decreto ministeriale e istituto presso l'INPS.

Praticamente il FIS nasce con matrice amministrativistica ma la sua gestione viene affidata a un Comitato amministratore che ha la medesima composizione di quello proprio dei FSB.

Tra i due fondi inpsizzati corre una differenza ontologica di non poco conto, tale per cui i FSB potranno essere definiti come fondi spuri, in quanto sorti mediante autonomia contrattuale e poi "controllati" dall'INPS, laddove il FIS nasce in seno all'Ente pubblico ed è solo amministrato secondo le stesse modalità del FSB.

I FSBA, detti fondi non inpsizzati o fondi puri, sono effettivamente assai diversi sotto il profilo della gestione e dell'autonomia. In primo luogo, la gestione patrimoniale non afferisce all'INPS.

In secondo luogo, il ruolo della contrattazione collettiva è centrale in questi fondi. È la contrattazione collettiva che fissa le regole di gestione delle prestazioni.

Come abbiamo avuto modo di accennare, questo sistema sorge da una specifica presa di coscienza del legislatore, il quale riconosce a specifici settori una storia e un'esperienza nella solidarietà privata («in considerazione dell'operare di consolidati sistemi di bilateralità» art. 27, co. 1, d.lgs. 148/2015)[55].

[55] Per riferimenti alla solidarietà nell'esperienza privata cfr. S. Giubboni, *I fondi*

Anche in questo fondo non manca una certa pressione pubblica, che si lega, in particolare, alla gestione economica del patrimonio del fondo. L'obiettivo è quello di evitare che il fondo possa essere soggetto a cattiva gestione economico-finanziaria e che i lavoratori possano trovarsi privati della prestazione, dato che, indipendentemente dal carattere puro o spurio, in fondi bilaterali devono seguire il principio di parità di bilancio e della riserva.

4. *Il finanziamento dei fondi bilaterali di sostegno al reddito: contribuzione ed equilibrio di bilancio*

Gli sforzi di razionalizzazione e omogeneizzazione delle tutele previdenziali compiuti dal legislatore a partire dalla metà degli anni '90 hanno spesso trovato attuazione in un progressivo trasferimento di funzioni, e dei connessi *budget* finanziari, dal sistema di *welfare* pubblico verso il circuito privato.

A fronte di una compressione della partecipazione e delle responsabilità delle istituzioni pubbliche, motivato da istanze di contenimento delle dinamiche di spesa, si è assistito al ricorso crescente a risorse di fonte privata per l'erogazione di prestazioni, oltre che di assistenza sociale e contrasto alla povertà, anche di natura previdenziale in favore dei lavoratori.

Tra le ipotesi di incentivazione delle forme di *welfare* contrattuale e negoziale, i fondi di solidarietà bilaterali hanno rappresentato forse il punto più alto della tendenza legislativa all'attrazione e all'utilizzo di risorse private nel sistema di previdenza sociale[56] per garantire la liberazione dal bisogno generato dalle difficoltà occupazionali, anche nei settori esclusi dall'ambito di applicazione della cassa integrazione guadagni[57].

bilaterali di solidarietà nel prisma della riforma degli ammortizzatori sociali, in *DLRI*, 2014, 144.

[56] S. Renga, *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia ed eteronomia*, cit.; L. Venditti, *Gli ammortizzatori «privati»*, in E. Balletti, D. Garofalo (a cura di), *La riforma della Cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 255; S. Laforgia, *Gli ammortizzatori sociali di fonte collettiva: i fondi di solidarietà*, cit., 578; M. Squeglia, *Previdenza contrattuale e fondi di solidarietà bilaterali*, cit., 628.

[57] G. Sigillò Massara, *Verso il welfare mix, tra fondi di solidarietà e previdenza*

Il metodo di finanziamento dei fondi bilaterali, per come delineato, sgrava interamente la fiscalità generale dei costi necessari per assicurare i mezzi adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori (art. 38 Cost.) in caso di disoccupazione totale o parziale.

Tutte le tipologie di Fondo, compreso il FIS, traggono la propria provvista esclusivamente dalla contribuzione dei privati, ripartita rispettivamente nella misura di due terzi e un terzo tra datori di lavoro e lavoratori, secondo un articolato sistema di finanziamento che si compone di tre diverse forme di contribuzione (art. 33, cc. 1, 2 e 3, d.lgs. n. 148/2015).

È, tuttavia, necessario premettere che, mentre la contribuzione ai Fondi di solidarietà bilaterali e al FIS è determinata dalla legge e dai decreti istitutivi, la definizione dell'aliquota di contribuzione versata ai Fondi alternativi è rimessa agli accordi e contratti collettivi (art. 27, c. 5).

Per i Fondi di solidarietà bilaterali e il FIS, una prima tipologia di contribuzione, definita ordinaria, ha la funzione di garantire una provvista di risorse continuative, adeguate sia per l'avvio dell'attività dei fondi che per la loro messa a regime (art. 33, c. 1). La determinazione dell'aliquota di contribuzione ordinaria, sottoposta a verifica periodica anche sulla base dei bilanci di previsione dei Fondi, è demandata ai decreti istitutivi dei medesimi (*ex* art. 26, cc. 2 e 3, d.lgs. n. 148/2015). Tuttavia, il margine di manovra riservato ai suddetti decreti risulta piuttosto contenuto in ragione del vincolo "di scopo" sancito a monte dal citato art. 33, c. 1.

Per il solo FIS costituisce una forma di contribuzione ordinaria anche quella prevista dall'art. 29, c. 8, d.lgs. n. 148/2015, secondo cui l'aliquota di finanziamento è pari allo 0,65% per i datori di lavoro che occupano mediamente più di 15 dipendenti e allo 0,45% per coloro che ne occupano mediamente sino a 15[58].

In caso di effettiva erogazione delle prestazioni (cioè dell'assegno ordinario ovvero dell'assegno di solidarietà) conseguenti ad una sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, il da-

complementare, in *RDSS*, 2017, 3, 485.

[58] V. art. 10, D.I. n. 94343/2016.

tore di lavoro è tenuto a corrispondere, in aggiunta alla contribuzione ordinaria, una contribuzione addizionale, calcolata in rapporto alle retribuzioni perse[59]. La determinazione di tale contribuzione varia in ragione del Fondo di riferimento, essendo stabilita nella misura del 4% della retribuzione persa nell'ambito della disciplina del FIS (art. 29, c. 8)[60] e da ciascun decreto istitutivo – salva la soglia minima *ex lege* dell'1,5% – per i Fondi di solidarietà bilaterali (art. 33, c. 2)[61].

Vi è, poi, un'ulteriore forma di contribuzione, c.d. straordinaria, dovuta dai datori di lavoro aderenti ai Fondi bilaterali di solidarietà in caso di erogazione dell'assegno straordinario di cui all'art. 26, c. 9, lett. c), per un importo pari a quello necessario al fabbisogno di copertura dell'assegno straordinario erogabile e della contribuzione correlata[62].

Le tre le forme di contribuzione soggiacciono, per espressa previsione legislativa (art. 33, c. 4), alle disposizioni vigenti in materia di contribuzione previdenziale obbligatoria, ad eccezione di quelle relative agli sgravi contributivi. Il fondamento di tale assimilazione è da rinvenirsi nella funzione sostituiva che i Fondi sono chiamati a svolgere rispetto alla previdenza obbligatoria (funzione confermata anche dalla residualità del FIS, cui i

[59] V. E. Massi, *Fondi di solidarietà e integrazione del reddito*, in *DPL*, 2016, 558, che accosta questa forma di contribuzione al meccanismo assicurativo del *bonus-malus*.

[60] V. circ. Inps n. 30 del 12 febbraio 2016, § 10.

[61] V. anche art. 5, c. 1, lett. b), d.i. n. 79141/2014, che determina il contributo addizionale a carico del datore di lavoro che ricorra alla sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, da calcolarsi in rapporto alle retribuzioni perse, nella misura del 3% per le imprese che occupano fino a 50 dipendenti e nella misura del 4,50% per le imprese che occupano più di 50 dipendenti; cfr. in tema anche circ. Inps n. 170 del 15 novembre 2017.

[62] L'art. 1, cc. 235-236, l. n. 232/2016 ha previsto, nell'ambito dei Fondi di solidarietà bilaterale, in relazione alle imprese o gruppi di imprese coinvolti in processi di ristrutturazione o fusione, interessati da provvedimenti legislativi relativi a processi di adeguamento o riforma per aumentarne la stabilità e rafforzarne la patrimonializzazione, fino al 31 dicembre 2019, una riduzione del contributo straordinario per un ammontare compreso tra l'85% e il 50% dell'importo equivalente alla somma della NASpI e della relativa contribuzione figurativa; inoltre, in deroga al principio di autosufficienza finanziaria dei Fondi, l'integrazione del finanziamento degli assegni straordinari necessaria per effetto della riduzione del contributo straordinario è sostenuta dall'Inps (per mezzo della GIAS). Tale beneficio è comunque riconosciuto ai datori di lavoro nel limite dello stanziamento di risorse definito dal c. 236, cfr. oltre § 6.

datori di lavoro sono tenuti a confluire ove i Fondi non siano stati istituti). L'esclusione degli sgravi ha l'obiettivo di evitare che tali agevolazioni possano determinare l'insufficienza delle risorse necessarie a garantire gli interventi dei fondi[63].

Un approfondimento a parte merita la contribuzione ai Fondi alternativi, giacché dal tenore letterale della normativa di riferimento (art. 27, c. 5), parrebbe potersi escludere per questi ultimi tanto l'applicazione della regola dell'obbligatorietà del versamento contributivo, quanto la sottoposizione alla disciplina previdenziale.

Nonostante questa interpretazione possa trovare fondamento in considerazione della natura, puramente privata, della fonte cui è demandata la determinazione delle aliquote di contribuzione, cioè gli accordi e i contratti collettivi, tuttavia, convince maggiormente la tesi contraria avanzata da una parte della dottrina, che considera necessitata anche la contribuzione a tali fondi, proprio come nel caso dei Fondi bilaterali e del FIS.

A sostegno di questa esegesi depone in primo luogo la funzione demandata ai Fondi alternativi, assimilabile a quella pubblica, stante la «finalità perseguita dal legislatore, che è appunto quella di assicurare a tutti i lavoratori una protezione»[64]. In tal senso, e nell'ottica del più ampio quadro di promozione della bilateralità tracciato dal *Jobs Act*, ove l'intervento dei privati concorre con quello pubblico al fine di garantire l'universalità

[63] Così v. R. Bortone, *Finanziamento prestazioni e gestione dei fondi di solidarietà*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e Tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, 597.

[64] F. Liso, *I fondi bilaterali alternativi*, cit., 525-526; adesivamente S. Renga, *Cassa integrazione guadagni e testo unico: ossimori e vecchi merletti*, in *LD*, 2017, 2, 243; S. Giubboni, P. Sandulli, *I fondi di solidarietà dalla legge n. 92/2012 al Jobs Act*, cit., 71; G. Leone, *La bilateralità adeguata nei fondi di solidarietà alternativi*, in D. Garofalo, E. Balletti (a cura di), *La riforma della Cassa Integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, cit., 303; V. Bavaro, *Pubblico e privato nei fondi bilaterali di solidarietà*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e Tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, 562; *contra* L. Surdi, *Il sistema dei fondi di solidarietà*, in C.A. Nicolini (a cura di), *Gli ammortizzatori sociali riformati*, Giuffrè, Milano, 2018, 123, che pur evidenzia la disparità derivante dall'esclusione dell'obbligatorietà della contribuzione dovuta ai soli Fondi alternativi; L. Venditti, *Gli ammortizzatori "privati"*, cit., 264, che esclude una generale imposizione contributiva delle aziende ai fondi alternativi, preferendo concludere nel senso che la mancata contribuzione al fondo alternativo obblighi a contribuire al fondo residuale.

della tutela e il principio di eguaglianza, non potrebbe ammettersi un diverso grado di protezione di soggetti che partecipano ad una medesima situazione di bisogno in ragione della mera appartenenza ad un settore (nel caso dei Fondi alternativi quello artigiano o del lavoro somministrato) piuttosto che ad un altro. Se, infatti, la contribuzione ai Fondi alternativi fosse rimessa alla sola autonomia negoziale, i lavoratori ad essi riconducibili sarebbero esposti al rischio di rimanere privi di tutela per carenza di provvista finanziaria del Fondo. Così come, l'assenza dell'apparato sanzionatorio e di esigibilità forzata proprio della contribuzione obbligatoria, determinerebbe per quei medesimi lavoratori, una irreparabile privazione degli strumenti di reazione all'inadempimento contributivo.

Ad avvalorare ulteriormente questa ricostruzione vi è poi la disposizione di legge che espressamente impone la misura minima della contribuzione dovuta ai Fondi alternativi[65]. Quest'ultima, seppur liberamente fissata dagli accordi e dai contratti collettivi, non può attestarsi al di sotto di un'aliquota complessiva di contribuzione ordinaria pari allo 0,45% della retribuzione imponibile previdenziale a decorrere dal 1° gennaio 2016, ripartita fra datore di lavoro e lavoratore secondo criteri che devono, anch'essi, essere stabiliti dall'accordo istitutivo del fondo. In difetto di accordo tra le parti sociali, i datori di lavoro che occupano mediamente più di 5 dipendenti, aderenti al Fondo di solidarietà bilaterale alternativo, confluiscono nel FIS a decorrere dal 1° gennaio 2016 (art. 27, c. 5, lett. a)[66]. In ultima istanza, può quindi ritenersi che l'obbligo di contribuzione trovi fondamento nella legge, che demanda alla contrattazione collettiva la sola determinazione del suo ammontare (salvo il minimo) e, in caso di inerzia, determina il dirottamento alla contribuzione del FIS.

Una ulteriore e diversa forma di contribuzione, il cui versamento è obbligatorio in relazione a tutti i tipi di fondo, è quella

[65] Così L. Surdi, *Il sistema dei fondi di solidarietà*, cit., 122-124.

[66] I medesimi accordi e contratti collettivi prevedono anche un adeguamento dell'aliquota in funzione dell'andamento della gestione ovvero la rideterminazione delle prestazioni in relazione alle erogazioni, tra l'altro tenendo presente in via previsionale gli andamenti del relativo settore in relazione anche a quello più generale dell'economia e l'esigenza dell'equilibrio finanziario del fondo, *ex* art. 27, c. 5, lett. b).

c.d. correlata (art. 34)[67], che, in quanto corrisposta in occasione dell'erogazione delle prestazioni alla gestione di iscrizione del lavoratore interessato[68], potrebbe definirsi «concettualmente a cavallo fra contribuzione e prestazioni»[69]. Detta obbligazione contributiva è tuttavia prevista *ex lege* solo in relazione all'erogazione dell'assegno ordinario e di solidarietà, mentre in caso di prestazioni integrative *ex* art. 26, c. 9, deve essere espressamente posta a carico dei Fondi bilaterali e alternativi dai rispettivi decreti istitutivi[70].

In uno con i cennati aspetti in tema di contribuzione, che risultano strettamente ancorati al principio di corrispondenza tra provvista e prestazioni erogabili, deve essere letta anche l'ulteriore normativa sul finanziamento di cui all'art. 35. Il criterio di equilibrio contabile dei fondi *ex* art. 35, c. 1 che impone il divieto di erogare prestazioni non dotate di adeguata copertura finanziaria, l'impegno previsionale a otto anni cui gli stessi fondi (eccetto il FIS) sono tenuti *ex* art. 35, c. 3, nonché la rigorosa previsione in negativo di cui all'art. 35, c. 5, secondo cui «l'Inps è tenuto a non erogare le prestazioni in eccedenza»[71] costituiscono elemento centrale della disciplina dei fondi e si pongono quale pietra angolare della loro attività erogativa.

[67] V. circ. Inps n. 30 del 12 febbraio 2016, § 11.

[68] Tale contribuzione, per la cui determinazione viene fatto riferimento all'art. 40, l. n. 183/2000, costituisce sostanzialmente una forma di contribuzione figurativa; sul punto cfr. M. Cinelli, C.A. Nicolini, *L'attuazione del* Jobs Act *nei decreti di settembre – il nuovo assetto delle discipline degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto*, in *RIDL*, 2015, 4, 427 ss.; E. Massi, *Fondi di solidarietà e integrazione del reddito*, cit., 560.

[69] S. Giubboni, P. Sandulli, *I fondi di solidarietà dalla legge n. 92/2012 al Jobs Act*, cit., 71.

[70] Per quanto concerne le prestazioni erogate dai Fondi di solidarietà alternativi, *ex* art. 27, d.lgs. n. 148/2015, la contribuzione correlata deve essere versata all'Inps dal datore di lavoro, con diritto di rivalsa sui fondi medesimi; tale contribuzione deve essere computata ai sensi dell'art. 40, l. n. 183/2010 e, pertanto, il valore retributivo da considerare per il calcolo «è pari all'importo della normale retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore, in caso di prestazione lavorativa, nel mese in cui si colloca l'evento. Il predetto importo deve essere determinato dal datore di lavoro sulla base degli elementi retributivi ricorrenti e continuativi».

[71] Sottolineano il legame tra le suddette disposizioni, definendola come «*prepotente filone conduttore della corrispondenza, genetica ma anche rigorosamente finanziaria*», S. Giubboni, P. Sandulli, *I fondi di solidarietà dalla legge n. 92/2012 al Jobs Act*, cit., 70.

Più nello specifico, tutti i fondi soggiacciono all'obbligo del pareggio di bilancio e, quindi, al divieto di erogazione di prestazioni in carenza di disponibilità (c. 1), cosicché la concessione degli interventi può avvenire solo previa costituzione di specifiche riserve finanziarie ed entro i limiti delle risorse già acquisite (c. 2)[72].

I Fondi bilaterali e il FIS hanno, inoltre, l'obbligo di presentare bilanci di previsione a otto anni basati sullo scenario macroeconomico coerente con il più recente Documento di economia e finanza e relativa Nota di aggiornamento (c. 3)[73]. Sulla base di tali bilanci, il comitato amministratore del fondo ha facoltà di proporre modifiche in relazione all'importo delle prestazioni o alla misura dell'aliquota di contribuzione (c. 4) e, ove il comitato amministratore non adempia o comunque in caso di necessità di assicurare il pareggio di bilancio ovvero di far fronte a prestazioni già deliberate o da deliberare, l'aliquota contributiva può essere modificata con decreto del Ministero del lavoro e del MEF (c. 5 prima parte). In assenza di adeguamento contributivo, l'Inps è tenuto a non erogare le prestazioni in eccedenza (c. 5 ultima parte).

In aggiunta, il solo FIS deve rispettare un ulteriore limite – c.d. tetto aziendale – in virtù del quale le prestazioni sono determinate entro il limite di dieci volte[74] l'ammontare dei contri-

[72] Il suddetto obbligo di pareggio di bilancio non va inteso in senso stretto come divieto di gestione in attivo, in quanto esso non determina per i fondi l'obbligo di distogliere le risorse accumulate per destinarli a fini diversi da quelli per cui sono state raccolte, ma esclusivamente il divieto di erogare prestazioni oltre i limiti delle risorse finanziarie disponibili; così R. Bortone, *Finanziamento, prestazioni e gestione dei fondi di solidarietà*, cit., 596; G. Leone, *I fondi di solidarietà bilaterali nella terra di mezzo fra diritto privato e diritto pubblico*, cit., 283.

[73] Secondo M. Faioli, *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, Padova, 2016, 407 si tratta di «*un bilancio di sostenibilità pluriennale - statistico, a finestre mobili, che è tipico delle gestioni previdenziali pubbliche e private*».

[74] L'originaria previsione di cui all'art. 44, c. 5, d.lgs. n. 148/2015, stabiliva, al fine di consentire l'erogazione delle prestazioni per i primi anni di operatività del FIS, che il tetto aziendale, tenuto conto delle prestazioni già deliberate a favore del datore di lavoro, fosse così determinato: a) nessun limite per le prestazioni erogate nell'anno 2016;b) dieci volte la contribuzione ordinaria dovuta, per l'anno 2017; c) otto volte la contribuzione ordinaria dovuta, per l'anno 2018; d) sette volte la contribuzione

buti ordinari dovuti dal singolo datore di lavoro, tenuto conto delle prestazioni già deliberate a qualunque titolo a favore dello stesso[75].

Le suddette prescrizioni relative al pareggio di bilancio e all'obbligo di provvista, vincolando tutti i fondi, ne delineano il carattere marcatamente mutualistico e l'ispirazione ad un modello di tipo assicurativo in cui l'insieme delle risorse raccolte è destinato esclusivamente a soddisfare le esigenze di tutela delle situazioni di bisogno previste dallo statuto dall'ente stesso[76].

Tuttavia, il meccanismo di operatività dei fondi si discosta da tale modello di riferimento proprio in virtù dell'applicazione del principio di autosufficienza finanziaria che li governa. Il divieto di erogazione delle prestazioni "a debito" implica che, a fronte di una contribuzione obbligatoria, l'erogazione delle prestazioni è meramente eventuale e ciò si pone come una "anomalia" rispetto all'ordinario operare dei principi assicurativi *strictu sensu* intesi ove, in caso di versamento di un premio, la corresponsione della prestazione è sempre dovuta al verificarsi del rischio tutelato.

L'imposizione dell'equilibrio finanziario che connota i fondi se, da un lato, è espressione dell'influenza che il novellato testo dell'art. 81 Cost. produce sull'art. 38 Cost., dall'altro, pone in primo piano la questione dell'effettività della tutela offerta[77].

In tal senso, non pare potersi revocare in dubbio che l'attuale sistema dei fondi di solidarietà delineato dalla l. n. 92/2012 e

ordinaria dovuta, per l'anno 2019; e) sei volte la contribuzione ordinaria dovuta, per l'anno 2020; f) cinque volte la contribuzione ordinaria dovuta, per l'anno 2021 (v. circ. Inps n. 30 del 12 febbraio 2016, § 6, nonché circ. Inps n. 176 del 9 settembre 2016, § 5); ne derivava che a regime (anno 2022), per ciascun datore di lavoro, i tetti aziendali sarebbero stati determinati in misura non superiore a quattro volte l'ammontare dei contributi ordinari dovuti dal singolo datore di lavoro, dalla data di costituzione del Fondo, tenuto conto delle prestazioni già concesse alla singola azienda. Tale disposizione è, però, stata abrogata dall'art. 1, c. 159, l. n. 205/2017.

[75] V. art. 29, c. 4, d.lgs. n. 148/2015 come modificato dall'art. 1, c. 159, l. n. 205/2017.

[76] In questi termini v. G. Sigillò Massara, cit., 36; V. Carabelli, *Dagli ammortizzatori sociali alla rete integrata di tutele sociali: alcuni spunti per una riforma del* welfare, in *Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali*, Giappichelli, Torino, 2002, 39 ss., spec. 48-51.

[77] Così M. Cinelli, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, in *RDSS*, 2012, 2, 259.

dal d.lgs. n. 148/2015 costituisca il precipitato delle previsioni di cui ai novellati artt. 81 e 97 Cost., nonché della l. 24 dicembre 2012, n. 243. Il principio di equilibrio finanziario proprio dei fondi bilaterali pare, infatti, dare precisa attuazione alle norme su richiamate e in particolare alla l. n. 243/2012 che, per sua espressa previsione, può essere abrogata, modificata o derogata solo se espressamente indicato da una legge successiva approvata con le medesime modalità previste dall'art. 81, c. 6 Cost. (cioè a maggioranza assoluta dei componenti delle due Camere)[78].

Al contempo tali principi sembrano dare attuazione, anche nell'ambito della tutela del sostegno al reddito in caso di disoccupazione, alla direttiva di contenimento della spesa pubblica oggi sancita a livello costituzionale, che pone così al centro della disciplina dei Fondi il tema assai dibattuto[79] del corretto bilanciamento tra i valori costituzionali potenzialmente confliggenti di cui agli artt. 81 e 97 Cost., da un lato, e all'art. 38 Cost., dall'altro, nell'ottica della supposta priorità accordata dal legislatore ai primi sui secondi[80].

Un'ultima considerazione merita, poi, la circostanza che il principio di autosufficienza finanziaria dei fondi determina, in assenza di adeguamento contributivo, il divieto di erogare le prestazioni in eccedenza. Tale vincolo ha, infatti, delle ricadute di rilievo sistematico poiché finisce per limitare l'operatività di un principio fondamentale in materia previdenziale, il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali, a mente del quale queste ultime sono corrisposte, appunto automaticamente, in

[78] Sottolinea M. Faioli, *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, cit., 432, come tale forza cogente sia il portato del Patto *Euro Plus* e del *Fiscal Compact*, i quali hanno imposto l'introduzione del principio di pareggio di bilancio ad opera di disposizioni vincolanti e di natura permanente ovvero costituzionali.

[79] V. per tutti M. Cinelli, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, cit., 259.

[80] Così M. Faioli, *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, cit., 433; con riguardo alla disciplina dettata dalla Riforma Fornero un analogo giudizio era stato espresso da M. Cinelli, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, cit., 424.

favore del lavoratore beneficiario a prescindere dal pregresso adempimento contributivo del datore (*ex* art. 2116 c.c.)[81].

Stante il finanziamento esclusivamente privato dei Fondi, cui non concorre alcun intervento della finanza pubblica, pare, infatti, che non possa trovare applicazione l'art. 2116 c.c., poiché, finite le provviste dei Fondi a causa dell'omesso versamento contributivo, i lavoratori non potrebbero fruire delle prestazioni correlate.

In proposito, tuttavia, si condividono le osservazioni di quella parte della dottrina[82] che ammette una seppur parziale automaticità delle prestazioni giacché ciò che il d.lgs. n. 148/2015 (e prima la l. n. 92/2012) postula è solo il complessivo equilibrio di bilancio dei fondi secondo la logica della ripartizione[83], e non già una stretta corrispondenza tra provvista e prestazioni, propria del metodo a capitalizzazione[84]. Considerato, infatti, che l'erogazione delle prestazioni è limitata dall'incapienza del fondo nel suo complesso, e non dall'omesso versamento dei contributi dovuti dal singolo datore di lavoro, il principio di automaticità delle prestazioni non risulta del tutto escluso. Esso opera, invece, dando diritto all'erogazione della prestazioni previdenziali dovute a ciascun lavoratore indipendentemente dall'inadempimento del versamento contributivo da parte del datore

[81] Così M. Cinelli, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, cit., 259; S. Laforgia, *Gli ammortizzatori sociali di fonte collettiva: i fondi di solidarietà bilaterali*, cit., 579; S. Renga, *Cassa integrazione guadagni e testo unico: ossimori e vecchi merletti*, cit., 244-245; S. Giubboni, *I fondi bilaterali di solidarietà nel prisma della riforma degli ammortizzatori sociali*, cit., 722.

[82] V.G. Leone, *La bilateralità adeguata nei fondi di solidarietà alternativi*, cit., 283; L. Surdi, *Il sistema dei fondi di solidarietà*, cit., 137.

[83] Secondo G. Leone, *La bilateralità adeguata nei fondi di solidarietà alternativi*, cit., 283-284, «il principio di ripartizione dei fondi di solidarietà, invece, è espressione di quella solidarietà evocata dalla loro denominazione, certamente endocategoriale, ma anche, a ben guardare, intergenerazionale, e sebbene esso incida qui sulla certezza delle prestazioni, si inserisce nel solco della tradizione previdenziale italiana».

[84] In ciò i fondi di solidarietà bilaterale si distinguono dai fondi di previdenza complementare, ove a prevalere è stata la volontà di dare sicura garanzia della soddisfazione delle aspettative e dei diritti dei lavoratori iscritti sul piano della certezza circa l'erogazione della prestazione in favore del lavoratore o dei suoi eredi, pur rimanendone incerto l'ammontare per via degli investimenti del capitale; v. M. Persiani, *Luci, ombre e declino della solidarietà nella previdenza sindacale*, in*Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, II, 749.

di lavoro, entro il solo limite della disponibilità delle risorse del fondo. Al proposito si è parlato di quasi-automaticità[85] delle prestazioni.

Analogamente, anche le prestazioni corrisposte dal FIS non sono ad erogazione necessitata, in quanto condizionate, oltre che dal limite delle risorse finanziarie acquisite al fondo medesimo, anche dal c.d. tetto aziendale che ne consente la corresponsione entro la soglia di 10 volte l'ammontare dei contributi ordinari dovuti dal datore di lavoro. In tal caso vi è una sorta di sistema a capitalizzazione virtuale, in cui però i conti individuali fanno capo al datore di lavoro e non al singolo lavoratore[86].

Non può tacersi che questa "ridotta" operatività del principio di automaticità nei fondi di solidarietà, solleva dei dubbi di ragionevolezza poiché il rischio dell'inadempimento da parte di alcuni datori di lavoro non viene ripartito tra la generalità dei contribuenti (come invece avviene per la contribuzione obbligatoria), ma addossato soltanto su alcuni di essi e, in particolare, su quelli diligenti che hanno effettuato i dovuti versamenti e i cui dipendenti potrebbero, ciononostante, rimanere sprovvisti di prestazione alcuna. Con particolare riferimento ai fondi bilaterali e ai fondi alternativi sembra quindi che viga la logica del "chi prima arriva, meglio alloggia" (diverso è, invece, il caso del FIS nel cui ambito, s'è detto, ciascun datore soggiace a un limite derivante dalla quantità di contribuzione che esso ha versato).

Da tali osservazioni muove la considerazione che il sistema dei fondi bilaterali, pur accollando tutto il peso finanziario delle prestazioni da essi erogate sulla capacità contributiva delle categoria cui si riferiscono, non sono, di fatto, in grado di garantire alla stessa una tutela effettiva[87].

In questo senso, la pur meritoria estensione della tutela del reddito tramite l'obbligo di istituzione dei Fondi se, da un lato, colma il deficit derivante dalla ristrettezza dell'ambito di applicazione della CIG nell'ottica dell'universalismo della previden-

[85] Così M. Faioli, *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, cit., 433.

[86] *Ibidem*.

[87] Così E. Balletti, D. Garofalo, *Introduzione*, in E. Balletti, D. Garofalo (a cura di), *La riforma della Cassa Integrazione nel Jobs Act*, cit., 9 ss.

za, dall'altro, si scontra con il limite dell'aleatorietà delle prestazioni e, in definitiva, rende incerta la protezione offerta[88].

5. *Bilateralità e solidarietà alla luce della riforma del Jobs Act*

Si è già detto in merito alle suggestioni del legislatore della riforma "Fornero" e del Jobs Act che, indubitabilmente, ha voluto inserirsi in percorsi evolutivi già tracciati da quella stessa bilateralità evocata fin nel nome dei fondi attualmente disciplinati al Titolo II, d.lgs. n. 148/2015[89]. Quanto poco, però, il fenomeno tracciato dalla riforma risponda ai canoni effettivi della bilateralità è evidente, in quanto il paradigma sotteso all'apparato regolativo dei fondi di solidarietà bilaterali si colloca lontano dalle sue tradizionali manifestazioni[90].

Il legislatore innestandosi nel percorso evolutivo del bilateralismo, a dir il vero sembra averne, se non proprio impedito, quantomeno deviato il cammino[91].

Con riferimento ai fondi bilaterali di cui all'art. 26, d.lgs. n. 148/2015, la prescritta istituzione legale rappresenta, di fatto, un tentativo di assorbimento dei sistemi bilaterali esistenti o nascenti, per lo meno, nell'ambito funzionale del sostegno al reddito di sua primaria vocazione.

Il regime vincolistico a cui vengono sottoposti e la loro trasfigurazione genetica in organo interno all'ente pubblico portano i fondi di sostegno al reddito della riforma assai lontano dalle

[88] Sul tema cfr. anche L. Venditti, *Gli ammortizzatori "privati"*, cit., 265; A. Di Stasi, *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, Torino, 2013, 42 ss.; S. Giubboni, *I fondi bilaterali di solidarietà nel prisma della riforma degli ammortizzatori sociali*, cit., 724.

[89] All'indomani della riforma "Fornero", F. Liso, *I fondi bilaterali alternative*, cit., 523, già definiva quella di cui all'art. 3, co. 4, l. n. 92/2012, una forma di bilateralità "spuria". In cui di bilateralità «c'è poco quasi nulla».

[90] Per S. Renga, *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia ed eteronomia*, cit., 22, i fondi bilaterali sono espressione di una bilateralità istituzionalizzata dal sistema pubblico e "trafugata" all'autonomia collettiva.

[91] Si concorda con G. Ferraro, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, cit., 492, per il quale nella scelta del legislatore sui fondi di solidarietà «vi è un implicito accantonamento dell'esperienza degli enti bilaterali (non del bilateralismo in quanto tale)».

espressioni della bilateralità[92]. In via preliminare, questo è addebitabile al fatto che il fondo cessa di essere un soggetto privato e le organizzazioni sindacali e datoriali che hanno contribuito a darvi vita non possono effettivamente rappresentarlo, essendo a loro riservata soltanto una partecipazione istituzionale all'interno dell'organo pubblicistico[93].

Il prodotto dell'autonomia collettiva, insomma, rimane orfano del contratto collettivo che lo ha generato, perde con esso contatto sin dalla sua istituzione pubblicistica, finendo in "affidamento" al comitato di amministrazione in cui i soggetti collettivi potranno soltanto essere rappresentati da propri esperti[94].

Una tenue collegamento tra contratto collettivo e fondo di sostegno al reddito resta soltanto nella procedura necessaria ad apportare modifiche ai relativi «atti istitutivi» dei fondi di solidarietà bilaterali. Alle parti sociali è concesso, al riguardo, di sottoscrivere contratti collettivi, la cui efficacia è, però, subordinata al recepimento del loro contenuto con decreto ministeriale.

Oltre all'incompatibilità "strutturale", anche sotto il profilo dei principi, pare che il legislatore non si preoccupi affatto di informare il modello dei fondi bilaterali della stessa logica che regge l'attività degli enti bilaterali storici. Nessun riferimento, infatti, viene fatto nel testo di legge al principio della pariteticità

[92] S. Spattini, *I fondi di solidarietà: tra nuovi termini di costituzione e promozione della bilateralità*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove leggi civili. Il lavoro riformato. Commento alla l. 9 agosto 2013, n. 99 (Legge Giovannini); alla l. 9 agosto 2013, n. 98 (decreto del fare); alla l. 9 agosto 2013, n. 94 (decreto svuota carceri); alla l. 6 agosto 2013, n. 97 (legge comunitaria) e al d.l. 31 agosto 2013, n. 101, (razionalizzazione P.A.)*, Giuffrè, Milano, 2013, 286, afferma la natura pubblicistica dei fondi bilaterali; V. Bavaro, *Pubblico e privato nei fondi bilaterali di solidarietà*, cit., 558, ne afferma la natura pubblicistica e ribadisce la non equiparabilità del fondo bilaterale di cui all'art. 3, co. 4, l. n. 92/2012 a nessun altra forma di ente/fondo bilaterale esistente, pure in considerazione della possibilità che la mancanza delle volizioni contrattuali che si condensano nel contratto collettivo prima e nell'atto costitutivo dell'ente bilaterale poi, possa essere costituito comunque un fondo di solidarietà residuale.

[93] Sotto questo punto di vista, non può ritenersi nemmeno che lo schema sia rispondente a quello della sussidiarietà prevista dall'art. 118 Cost., poiché la gestione del fondo non è affidata ai privati.

[94] G. Ferraro, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, cit., 491, ne intravede differenze anche nell'obbligatorietà di contribuzione che soppianta la facoltà di aderire agli enti bilaterali, quale atto volontario e non automaticamente vincolato dalla costituzione del fondo di solidarietà.

nella composizione del comitato amministratore, un principio la cui salvaguardia viene affidata agli accordi privati collettivi di costituzione del fondo. Viene parimenti tradita la logica della corresponsabilità, poiché i processi decisionali potrebbero anche non essere "codeterminati", a causa della regola della maggioranza e della possibilità di voto dei due funzionari ministeriali che consente che le deliberazioni siano adottate anche con il completo dissenso di una parte.

Nella prospettiva relazionale, inoltre, la collocazione del fondo al di fuori del sistema contrattuale, può generare effetti negativi sul grado di dinamicità delle relazioni industriali. Una volta stipulato il contratto costitutivo del fondo, infatti, le associazioni datoriali e sindacali potrebbero non sentirsi stimolate al mantenimento di sedi di confronto stabile per la gestione del sistema di ammortizzatori sociali. Dopo l'istituzione a organo dell'INPS, l'esistenza del fondo ed il suo funzionamento potrebbero anche non dipendere più dalla volontà dei soggetti collettivi, e questo, a differenza dei sistemi bilaterali contrattuali tradizionali che la riforma ha "azzoppato", non sembra contribuire positivamente allo stato di salute delle relazioni industriali[95].

Sotto altro punto di vista occorre anche considerare che il prelievo contributivo in favore dei fondi, di fatto sottrae risorse ai sistemi bilaterali contrattuali. Di fronte al tendenziale aumento del costo del lavoro seguito all'attuazione della riforma, le parti sociali incontrano maggiori resistenze nell'introduzione nei contratti collettivi di ulteriori obbligazioni contributive necessarie per finanziare la bilateralità contrattuale.

La rilevanza assunta dal fenomeno del bilateralismo e le sue ricadute benefiche sul mercato del lavoro e sulla qualità delle relazioni sindacali, avrebbe dovuto suggerire al legislatore maggiore cautela nell'approntare una disciplina idonea a sottrarre ai soggetti collettivi spazi di operatività.

Per quanto concerne, invece, il fondo sussidiario (FSBR, FIS), lo stesso ha genesi esclusivamente pubblicistica, essendo desti-

[95] La formulazione della norma non sembra nemmeno compendiare la possibilità che, una volta istituito, il fondo di solidarietà bilaterale "inpsizzato" possa essere sciolto.

nato ad operare, quale "valvola di sicurezza", per tutti i settori ed i datori di lavoro esclusi dall'ambito del FSB e del FSBA[96]. Il fine ultimo della costruzione giuridica è quello di rendere obbligatorio «il sistema delle tutele in costanza di rapporto» delineato dall'art. 26 ss.[97], ottenuto attraverso la doppia obbligatorietà di costituzione dei fondi (nel senso sopra precisato) e di contribuzione, per la quale nessun prestatore o datore di lavoro rientrante nel campo di applicazione dei fondi di solidarietà o dei fondi residuali può sottrarsi al versamento della contribuzione previdenziale necessaria a finanziarne gli interventi[98]. Pertanto, la sua genesi ed il suo funzionamento segnano la quasi totale estraneità del FIS alle esperienze degli enti bilaterali.

Nel sistema "universalistico" di protezione l'unico spazio concesso alle organizzazioni sindacali e datoriali, per la sopravvivenza di forme di bilateralità "pura" nell'ambito funzionale del sostegno al reddito in costanza di rapporto, è quello alternativo al modello dei fondi "inpsizzati", previsto dall'art. 27, d.lgs. n. 148/2015, in riferimento ai settori dell'artigianato e

[96] Il Fondo bilaterale residuale è stato istituito con decreto non regolamentare del Ministro del lavoro, di concerto con il MEF, del 7 febbraio 2014, n. 79141. Il Ministero del lavoro delle politiche sociali di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze ha provveduto ad adeguare la disciplina del Fondo di solidarietà residuale tramite l'emanazione del decreto n. 94343 del 3/2/2016, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 74 del 30 marzo 2016, così determinando la piena operatività del Fondo di integrazione salariale.

[97] A. Tursi, *I fondi di solidarietà bilaterali*, cit., 495; per S. Spattini, *I fondi di solidarietà: tra nuovi termini di costituzione e promozione della bilateralità*, cit., 284, l'obbligatorietà era da riferire all'ambito oggettivo di applicazione; per G. Ferraro, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, cit., 492, le previsioni normative della l. n. 92/2012 circa l'operatività del fondo residuale e dei relativi trattamenti lasciano «emergere il sofferto equilibrio tra l'autonomia negoziale della fase promozionale, che deve essere in qualche modo preservata, e l'inestricabile complementarietà di tali trattamenti rispetto a quelli pubblici», che pertanto devono assumere valenza generale.

[98] Il fondamento della pretesa contributiva è rinvenibile nella legge, che fissa le aliquote di finanziamento per l'avvio del Fondo, e nei futuri successivi decreti ministeriali di adeguamento (v. artt. 29, c. 8, e 33, c. 1 d.lgs. n. 148/2015). L'obbligo contributivo legale e le modalità di contribuzione offrono risposte dirimenti in ordine all'obbligatorietà dell'iscrizione al FIS. A tal proposito, l'accantonamento contributivo è impostato secondo il meccanismo di adempimento a "contribuzione obbligatoria pura", previsto per la generalità dei contributi di previdenza pubblica, così come l'inadempimento contributivo sarà soggetto alle stesse regole ed alle medesime sanzioni.

della somministrazione di lavoro nei quali, le fonti istitutive e normative dei "consolidati" sistemi di bilateralità sono già state adeguate dalle organizzazioni sindacali e imprenditoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, alle finalità perseguite dall'articolo 26, comma 1, d.lgs. n. 148/2015[99]. Duole constatare che anche in occasione della riscrittura dell'intera disciplina regolativa in attuazione del *Jobs Act*, il legislatore non abbia valorizzato la capacità delle parti sociali di sviluppare esperienze bilaterali in grado di formulare risposte efficaci alla esigenze della categoria contrattuale di appartenenza, consacrando un insieme chiuso di fondi di solidarietà alternativi che, nel panorama degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto, rappresentano la "riserva indiana" della bilateralità pura.

A dispetto della terminologia adottata dal legislatore per denominare i fondi di sostegno al reddito, il sistema di ammortizzatori sociale pare distonico non soltanto rispetto ai principi che informano la "bilateralità" ma anche rispetto al carattere della "solidarietà", termine con il quale viene evocato il «principio cardine del nostro sistema previdenziale, inteso come strumento volto alla redistribuzione della ricchezza tra tutti gli interessati alla tutela previdenziale, a vantaggio di quelli economicamente e socialmente più deboli»[100].

Il funzionamento dei fondi di sostegno al reddito, di cui al Titolo II del d.lgs. n. 148/2015, però, più che informato dei principi della previdenza generale, sembra improntato al vecchio schema del modello assicurativo di tipo industriale mutualistico, in quanto esclude che per essi la solidarietà possa essere posta a carico della fiscalità generale. Tutto il sistema dei fondi di solidarietà, infatti, è soggetto a una disciplina di salvaguardia che ne impone il requisito indefettibile dell'equilibrio finanziario e che, di conseguenza, implica una "corrispettività di sistema" tra

[99] Previo adeguamento, la norma ammetteva al modello alternativo anche i fondi interprofessionali di cui all'articolo 118 della legge n. 388 del 2000, e il fondo di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

[100] Cit. G. Leone, *I fondi di solidarietà bilaterali nella terra di mezzo fra diritto privato e diritto pubblico*, in E. Balletti, D. Garofalo (a cura di), *La riforma della cassa integrazioni guadagni nel Jobs Act 2*, cit., 271.

contribuzione versata e prestazioni erogabili. Ai sensi dell'art. 35, d.lgs. n. 148/2015, tale equilibrio è garantito da: obbligo di bilancio in pareggio; impossibilità di erogazione delle prestazioni in carenza di disponibilità; concessione degli interventi previa costituzione di specifiche riserve finanziarie ed entro i limiti delle risorse già acquisite; obbligo di presentazione di bilancio di previsione a otto anni basati sullo scenario macroeconomico coerente con il più recente Documento di economia e finanza e relativa nota di aggiornamento.

In buona sostanza, essendo l'operatività dei fondi subordinata alla "autosufficienza economica", la normativa esclude, per un verso, qualsiasi forma di attribuzione di risorse finanziarie pubbliche e, per altro verso, la possibilità che possano essere attribuite a ciascun fondo di sostegno al reddito risorse private estranee alla propria platea di destinatari, così impedendo la distrazione di risorse economiche tra un fondo e l'altro[101].

A giudicare, dunque, dall'impianto complessivo della disciplina, il legislatore ha inteso improntare il funzionamento dei fondi bilaterali ad una solidarietà di tipo rigidamente endocategoriale intergenerazionale, discostandosi dal principio cardine del sistema previdenziale generale, informato da meccanismi di redistribuzione intercategoriale della ricchezza, sia in entrata che in uscita[102].

Le scelte di politica legislativa, di tutta evidenza, sono sembrate fortemente condizionate dalla volontà di evitare ogni aggravio ai danni della finanza pubblica, trascurando però gli squilibri e le incoerenze di una simile impostazione. Lo scarso tasso di solidarietà e la corrispettività di sistema stride con la finalità di universalizzazione delle tutele proclamata dalle ultime riforme, creando disparità enormi tra categorie contrattuali "forti" e categorie "deboli". In periodi di crisi economica come quello che il nostro paese sta affrontando da oltre un decennio, infatti, la solidarietà endocategoriale non offre le garanzie necessarie a salvaguardare le istanze di tutela delle aziende ope-

[101] Ivi, 283.

[102] Il residuo carattere solidaristico dei fondi di sostegno al reddito disciplinati dal d.lgs. n. 148/2015, può essere intravisto nel meccanismo di contribuzione informato dal principio della "ripartizione".

ranti al di fuori del campo della cassa integrazione. Di fronte alla crisi di interi distretti specializzati, d'altronde, le imprese soggette alla disciplina dei fondi di solidarietà rischierebbero di non vedersi garantire le prestazioni per carenza di risorse, pur non avendone magari mai fatto ricorso e quand'anche in possesso presso il fondo di una posizione contributiva individuale "capiente". Tali circostanze generano disparità di trattamento non soltanto tra imprese appartenenti a diverse categorie, ma anche all'interno dello stesso perimetro funzionale di ciascun fondo poiché, di fatto, le prestazioni si troverebbero ad essere erogate "a sportello" fino al limite delle risorse disponibili, ovvero privilegiando i tempi di presentazione della domanda di accesso alle prestazioni, cosicché l'azienda che richieda tempestivamente il trattamento ha maggiori possibilità di ottenerlo, senza ulteriori valutazioni di meritevolezza.

Il basso tasso di solidarietà non è certo l'unica criticità del sistema, considerato che la rigida tipizzazione degli interventi a sostegno del reddito dei fondi di solidarietà rischia di generare degli effetti paradossali e controproducenti in relazione al grado di tutela di alcuni settori produttivi.

In certo qual modo, il sistema di ammortizzatori sociali di cui all'art. 26 e ss., d.lgs. n. 148/2015, mutua quello dell'integrazione salariale del settore industriale per tutte le categorie di imprese senza distinzione alcuna, quando le necessità potrebbero richiedere un diverso *mix* di ammortizzatori interni ed esterni al rapporto di lavoro.

Soltanto a titolo esemplificativo, per gli operatori del settore del trasporto pubblico o degli studi professionali, la tutela a sostegno del reddito in costanza di rapporto di lavoro potrebbe essere avvertita come meno utile rispetto a differenti forme di tutela legate alla cessazione del rapporto di lavoro ed alla loro riqualificazione. La tipologia di servizi da essi erogati non si attaglia perfettamente all'istituto della cassa integrazione guadagni ordinaria, tantomeno straordinaria. Le consistenze occupazionali potrebbero essere soggette a variazioni repentine dovute alla perdita di appalti o di pacchetti di clienti, nel qual caso l'istituto della sospensione del rapporto con sostegno al reddito sarebbe soltanto un palliativo del problema (l'eccedenza definitiva di personale).

Inoltre, il sistema universalistico di protezione avrà già drenato le risorse maggiori per il finanziamento di tutele in costanza di rapporto, costringendo le imprese, in assenza di ulteriori strumenti, ad un loro utilizzo distorto. Infatti, i sistemi bilaterali contrattuali, a cui la disponibilità di quelle risorse è stata sottratta o funzionalizzata rigidamente, con tutta probabilità non riusciranno ad apprestare ulteriori interventi previdenziali.

Il risultato sarà il depotenziamento del bilateralismo proprio nei profili di flessibilità e capacità di intercettare i bisogni del tessuto produttivo che sono stati il suo fattore d'affermazione.

La sensazione è che il sistema "universalistico" così delineato uniformi gli istituti di tutela senza tenere conto che gli ammortizzatori sociali «sono strutturalmente e storicamente correlati alle caratteristiche dei vari settori produttivi»[103]. L'adattamento degli interventi di sostegno tramite il coinvolgimento delle parti sociali nella costituzione e gestione dei fondi di solidarietà potrebbe mostrarsi insufficiente se ad esse non si consentirà di formulare risposte specifiche ed adeguate ai contesti di riferimento.

6. *I Fondi e la tutela per la disoccupazione: le modifiche legislative più recenti e le nuove linee di tendenza*

La disciplina dei fondi di solidarietà ha raggiunto la sua attuale sistematizzazione solo recentemente, con il d.lgs. n. 148/2015, tuttavia il legislatore reputa opportuno adottare, a lato della stessa, nuovi interventi, sperimentali, volti a disciplinare particolari aspetti della materia, in particolari settori.

Vista l'importanza che per il settore bancario le prestazioni straordinarie di agevolazione dei processi di esodo hanno rappresentato in passato e continuano a rappresentare oggi, importanti sono le modifiche introdotte dall'art. 12, primo periodo, del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito dalla legge 30 giugno 2016, n. 119 e successivamente ribadite con la legge n. 232/2016 (Legge finanziaria 2017), comma 234 per il Fondo di solidarietà per la riconversione e riqualificazione professiona-

[103] Cit. G. Ferraro, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, cit., 489.

le, per il sostegno dell'occupazione e del reddito del personale del credito[104].

Il legislatore, sul presupposto che il fondo in parola (al pari degli altri) può avere tra le sue finalità anche quella di prevedere un assegno straordinario per il sostegno al reddito riconosciuto nel quadro dei processi di agevolazione all'esodo, a lavoratori che raggiungano i requisiti previsti per il pensionamento di vecchiaia o anticipato nei successivi cinque anni, previo versamento al fondo del relativo contributo straordinario e della relativa contribuzione correlata, ha innalzato, limitatamente agli anni 2016 e 2017, detta soglia a sette anni. Con l'art. 1, co. 234, l. n. 232/2016 il periodo di sperimentazione della misura è stato esteso anche agli anni 2018 e 2019 e al Fondo di solidarietà per il credito cooperativo.

Un secondo esempio è individuabile nell'art. 1, co. 237, primo periodo dello stesso provvedimento legislativo, dove, viene stabilito che i datori di lavoro aderenti agli stessi due fondi di solidarietà sopra inviduati, nell'ambito dei processi di agevolazione all'esodo, provvedono, nei confronti dei lavoratori che raggiungono i requisiti previsti per il pensionamento di vecchiaia o anticipato nei successivi sette anni, anche al versamento della contribuzione correlata a periodi, utili per il conseguimento del diritto alla pensione anticipata o di vecchiaia, riscattabili o ricongiungibili precedenti all'accesso ai Fondi di solidarietà.

La misura, in ottemperanza a quanto previsto dallo stesso comma 237, è divenuta operativa soltanto previa emanazione del regolamento di adeguamento della disciplina da parte del fondo interessato, adottato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, del 3 aprile 2017.

Inoltre, come già si è avuto modo di accennare in precedenza, l'art. 1, cc. 235-236, l. n. 232/2016 ha previsto, fino al 31 dicembre 2019 e nei limiti delle risorse stanziate, per tutti i fondi di solidarietà bilaterale, ma limitatamente alle sole imprese o gruppi di imprese coinvolti in processi di ristrutturazione o

[104] Sul punto, M. Cinelli, S. Giubboni, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2018, 271.

fusione, interessati da provvedimenti legislativi relativi a processi di adeguamento o riforma per aumentarne la stabilità e rafforzarne la patrimonializzazione, una riduzione del contributo straordinario per un ammontare compreso tra l'85% (per il 2017) e il 50% (per gli anni 2018 e 2019) dell'importo equivalente alla somma della NASpI e della relativa contribuzione figurativa, stabilendo altresì che l'integrazione del finanziamento degli assegni straordinari per la differenza dovuta a detta riduzione del contributo straordinario venga sostenuta dall'Inps (per mezzo della GIAS).

Più recentemente, infine, l'art. 22, D. l. 28 gennaio 2019, n. 4, conv. in l. n. 28 marzo 2019, n. 26, nell'ambito del provvedimento di introduzione sperimentale della misura di "quota 100", ha previsto che i fondi di solidarietà bilaterali abbiano, oltre alle finalità previste dall'art. 26, co. 9, d.lgs. n. 148/2015, la possibilità di erogare un assegno straordinario per il sostegno al reddito a lavoratori che raggiungano i requisiti previsti per l'opzione per l'accesso alla pensione quota 100 entro il 31 dicembre 2021 e ferma restando la modalità di finanziamento di cui all'art. 33, comma 3, d.lgs. n. 148 del 2015. «Nello specifico, le aziende – versando al fondo la provvista finanziaria per l'operazione – potrebbero erogare un assegno straordinario di importo pari alla pensione con quota 100 spettante al lavoratore da pre-pensionare, quando questi abbia raggiunto almeno 59 anni di età o almeno 35 di contributi, cioè quando si trovi a 3 anni di distanza dalla quota 100»[105].

Presupposto per l'erogazione dell'assegno è un accordo collettivo di livello aziendale o territoriale, sottoscritto con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nei quali è stabilito a garanzia dei livelli occupazionali il numero di lavoratori da assumere in sostituzione dei lavoratori che accedono a tale prestazione (art. 22, co. 2), da depositarsi entro 30 giorni dalla sottoscrizione *ex* art. 14 d.lgs. n. 151/2015.

[105] G. Di Corrado, *I Fondi di solidarietà nella più recente evoluzione legislativa*, in *RDSS*, 2019, 2, 434.

Il comma 3, poi, amplia a tutti i fondi, la portata della disposizione stabilita all'art. 1, co. 237, sopra richiamata, in relazione all'obbligo per i datori di lavoro di provvedere, a loro carico e previo il versamento agli stessi fondi della relativa provvista finanziaria, anche al versamento della contribuzione correlata a periodi utili per il conseguimento di qualunque diritto alla pensione anticipata o di vecchiaia, riscattabili o ricongiungibili precedenti all'accesso ai fondi di solidarietà, precisando che le disposizioni in oggetto si applicano ai tutti i lavoratori, che maturino i requisiti per fruire della prestazione straordinaria con o senza ricorrere ad operazioni di riscatto o ricongiunzione.

In sostanza, grazie a questo intervento, le imprese potrebbero intervenire anche per permettere al lavoratore "da esodare" di arrivare ad avere i 35 anni di contributi utili per aderire non solo a "quota 100", ma anche altri strumenti di anticipo pensionistico, andando a riscattare i periodi di contribuzione figurativa necessari, senza dover pagare in prima persona il dovuto come altrimenti sarebbe previsto.

Le modifiche legislative sin qui illustrate appaiono, oltre che sperimentali perché limitate nel tempo, non omogenee rispetto ai destinatari, vuoi perché introdotte per la gestione di particolari crisi congiunturali come nel settore del credito, vuoi perché volte a colmare la mancata previsione, a priori, nel sistema bilaterale, di norme di completamento, già presenti nel sistema degli ammortizzatori sociali tradizionali. L'elemento che le accomuna è il fatto di incidere e intervenire solo sulle prestazioni straordinarie o sui versamenti contributivi che permettono al lavoratore di essere estromesso dal mercato del lavoro nell'attesa di diventare (nell'immediato o in futuro) un pensionato.

Di contro, gli interventi legislativi esposti non modificano la portata e il ruolo della bilateralità del sistema, tanto che, in relazione all'estensione temporale nei processi di agevolazione all'esodo, va rilevato che le parti sociali (o meglio i componenti del Comitato di gestione dei fondi) vengono formalmente investiti esclusivamente del compito di attivarsi per l'emanazione del relativo decreto presso il MLPS. Probabilmente, però, l'attività delle parti sociali di categoria, in questo caso, continua ad esi-

stere, dal basso, e porta proprio al risultato di ottenere l'introduzione della norma.

Diversamente, per quanto concerne "quota 100", la scelta di ampliare le finalità della prestazioni straodinaria anche a questa forma di anticipo pensionistico pare dettata, oltre che dalla necessità di assicurare coerenza al sistema, anche dall'interesse a far funzionare la misura, il cui ricorso alla stessa risulta possibile, in questo caso, esclusivamente previa sottoscrizione di accordo sindacale volto ad individuare il valore quantitativo dei nuovi assunti, nell'ottica di ricambio generazionale, ma non riservando nessun compito di coordinamento alla bilateralità categoriale, continuando a "privare" la stessa della possibilità di dare specifiche risposte (o almeno suggerimenti) a livello settoriale nel porre in essere la misura.

Circa la solidarietà riscontrabile nel sistema, spicca la possibilità per le imprese o gruppi di imprese coinvolti in processi di ristrutturazione o fusione, interessati da provvedimenti legislativi relativi a processi di adeguamento o riforma per aumentarne la stabilità e rafforzarne la patrimonializzazione, di ottenere una forte riduzione del contributo straordinario per l'erogazione delle prestazioni di incentivo all'esodo, riduzione ripianata, eccezionalmente, dalla contribuzione pubblica.

Questo elemento, distonico rispetto ai principi istitutivi del sistema dei fondi bilaterali e apparentemente derogatorio del principio di autosufficienza finanziaria degli stessi, tuttavia può essere letto in modo coerente ed organico ripensando alla natura dei fondi rispetto alle diverse prestazioni erogate ed al loro fondamento costituzionale.

Invero, i fondi di solidarietà nascono e vengono sistematizzati in modo organico al fine di poter erogare ai lavoratori appartenenti a settori produttivi esclusi dall'intervento diretto della Cassa Integrazione una tutela nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per le stesse cause previste dalla normativa per il ricorso alla CIG ordinaria o straordinaria. Il fondamento costituzionale è chiaramente e pacificamente rivenibile nell'art. 38 co. 2, nell'ottica di contrasto al rischio di disoccupazione involontaria, con la finalità ultima di universalizzare la tutela del reddito nell'area del lavoro dipendente.

Diversamente, le prestazioni integrative e aggiuntive ai trattamenti di base (del sistema pubblico) e le prestazioni volte a fronteggiare i processi di agevolazione all'esodo non sono direttamente riconducibili all'art. 38, co. 2, Cost., rientrando piuttosto nel comma 5 dello stesso articolo.

Di talché, la scelta del legislatore di finanziare parzialmente, in prima persona, con risorse pubbliche le prestazioni straordinarie di incentivo all'esodo può essere letta come una decisione di politica economica, volta a fronteggiare in modo generale e sistematico le difficoltà che determinate realtà industriali o settori produttivi incontrano nel periodo di vigenza della misura, con il fine di garantire una maggiore equità e tutela a determinate fasce di lavoratori ritenuti meritevoli.

D'altro canto, occorre osservare come la materia non possa in alcun modo dirsi sedimentata, anzi.

L'*incipit* dell'art. 22 D.l. n. 4 /2019 annuncia testualmente «una riforma dei Fondi di solidarietà bilaterali di settore, con l'obiettivo di risolvere esigenze di innovazione delle organizzazioni aziendali e favorire percorsi di ricambio generazionale, anche mediante l'erogazione di prestazioni previdenziali integrative finanziate con i fondi interprofessionali»: al di là della letterale portata della previsione normativa (non di chiara e intuitiva comprensione) quel che è certo è che, laddove il legislatore arrivasse a valutare e ritenere opportuna una nuova "dose" di flessibilità rispetto all'ampliamento dei destinatari o delle prestazioni, lo stesso non esiterà ad agire in tal senso e a modificare nuovamente il dettato legislativo al fine di rendere, se possibile, ancora più universalistica la tutela garantita.

Martina Bassotti, Ilaria Bresciani, Giuseppe Antonio Recchia, Stefano Rossi, Federica Stamerra, Margherita Volpes*

La sfida dei nuovi lavori: le assicurazioni contributive nel contesto della *gig economy*

SOMMARIO: 1. La *gig economy* nel prisma del diritto della previdenza sociale – 2. Il problema della qualificazione – 3. Le conseguenze sul rapporto previdenziale – 4. Analisi e criticità: flessibilità previdenziale e principio solidaristico – 5. Il problema del finanziamento – 6. La prospettiva sovranazionale

1. *La* gig economy *nel prisma del diritto della previdenza sociale*

Nel contesto della *gig economy*, ove il cliente-utente può entrare in connessione con il prestatore di servizi per il tramite dei più moderni sistemi informatici, si possono distinguere due fattispecie.

La prima è quella del *crowdwork*, ove il servizio viene espletato *on-demand* nel c.d. mondo virtuale e, quindi, su scala globale (come, per esempio, *Amazon Mechanical Turk*); la seconda è quella del lavoro tramite *app*, ove all'attività di intermediazione della piattaforma digitale segue l'esecuzione del lavoro in

* Il *report* è l'esito del lavoro di gruppo svolto durante la terza edizione dei *Seminari di studi previdenziali* sul tema *La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro* (Macerata 17-20 giugno 2018) – *tutor* i proff. Madia D'Onghia e Giuseppe Ludovico – ed è il prodotto di una successiva rivisitazione comune. Tuttavia, il § 1 è da attribuire a Ilaria Bresciani, il § 2 a Federica Stamerra, il § 3 a Margherita Volpes, il § 4 a Stefano Rossi, il § 5 a Martina Bassotti e il § 6 a Giuseppe Antonio Recchia.

maniera tradizionale, in cui il servizio viene reso nel c.d. mondo reale, in una dimensione (stavolta) locale (come nel caso di *Uber* e *Foodora*).

Entrambi i modelli rientrano nella macro-area della c.d. economia dei lavoretti, ma si differenziano in ragione alla diversa organizzazione del lavoro, nel senso della diversa relazione che intercorre tra chi richiede il servizio e chi lo fornisce; a seconda della fattispecie, la piattaforma digitale assume un ruolo diverso, soprattutto in termini di intensità della direzione e del controllo svolti sull'esecuzione della prestazione[1].

A prescindere dalla concentrazione territoriale dei servizi, presenti soprattutto nelle grandi città, e dall'attuale numero di prestatori di lavoro coinvolti[2], il fenomeno ha oramai interessato molti settori, alcuni dei quali fino ad oggi considerati protetti (come quello del trasporto di persone).

Il conseguente accrescimento del peso economico e sociale del lavoro nella *gig economy* ha reso necessaria una riflessione sul sistema di protezione sociale dei lavoratori che vi operano.

Il presente contributo si propone di individuare quali siano le tutele previdenziali applicabili ai soggetti che prestano la propria attività lavorativa nel contesto della *gig economy*, al fine di verificare se il sistema possa realizzare una tutela appropriata (*ergo* adeguata) per questa categoria di lavoratori.

Essi si caratterizzano per la discontinuità e la precarietà dell'attività svolta. Inoltre, nel corso degli ultimi anni si è registrato un mutamento, seppure graduale, della originaria funzione assunta dal lavoro reso per il tramite delle piattaforme digitali. In particolare, l'evoluzione si è caratterizzata per il passaggio dai c.d. "lavoretti", ovvero attività che attiravano chi era in

[1] Cfr. R.Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali:* the same old story?, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 336/2017.

[2] Secondo una stima pubblicata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nel 2018, reperibile al sito *www.lavoro.gov.it*, il numero dei c.d. gig *workers* è pari a 5,3 milioni di persone, di cui 2 milioni ricavano da tali lavori oltre il 50% del loro reddito. Le piattaforme di lavoro *Deliveroo*, *Foodora* e *Just-Eat* impiegavano nel 2016 meno di 200 lavoratori, ma tutte le piattaforme digitali mostrano un *trend* di crescita del relativo volume occupazionale; v. D. Guarascio, S. Sacchi, *Le piattaforme digitali in Italia. Un'analisi della dinamica economica e occupazionale*, in *INAPP Policy Brief*, 2018, 8.

cerca di un modo per arrotondare le proprie entrate periodiche, e quindi soggetti che non erano alla ricerca di un rapporto di lavoro stabile, a un lavoro che in molti casi è diventato l'occupazione principale, se non l'unica fonte di reddito.

Se si considerano questi due elementi, quello della discontinuità-precarietà del lavoro e quello del conseguente basso livello reddituale, emergono le ragioni di ciò che dovrebbe iniziare a essere percepito come un "campanello" di allarme sociale[3].

Ed invero, con riguardo a questi "nuovi" lavori, il modello delle assicurazioni contributive potrebbe non essere idoneo a garantire prestazioni adeguate, anche laddove il soggetto possa beneficiare di tutele previdenziali.

In partenza, occorre considerare che ogni sistema di protezione sociale tende a strutturarsi su determinati profili di regolazione, che consistono nell'individuazione: (a) dei soggetti protetti, ovvero dei beneficiari di una determinata misura previdenziale, (b) dei soggetti obbligati a versare la contribuzione necessaria per la protezione dei primi, e (c) degli eventi protetti e dei livelli di trattamento, ovvero la determinazione delle prestazioni previdenziali che il soggetto protetto ha diritto a ricevere quando si verifica la situazione di bisogno tutelata[4].

Anticipando, in parte, quelle che saranno le conclusioni, nel contesto della *gig economy*, il sistema presenta delle criticità con riferimento a tutti e tre i suddetti profili.

Come si avrà modo di mettere in luce nel prosieguo della trattazione, le prestazioni previdenziali predisposte dal nostro legislatore si differenziano, sia sul piano qualitativo che su quello quantitativo, a seconda del tipo di rapporto di lavoro a cui sono ricollegate.

In particolare, la legge prevede misure di previdenza sociale differenti a seconda che il beneficiario sia un lavoratore subor-

[3] Cfr. M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il* welfare state?, in *QRGL*, 2017, 2, 83 ss.; P. Loi, *Il lavoro nella* Gig economy *nella prospettiva del rischio*, in *RGL*, 2017, I, 270 ss.

[4] Il rinvio è d'obbligo a R. Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, WKI-Cedam, Milano-Padova, 2016; M. Persiani, M. D'Onghia, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016; M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016.

dinato o autonomo; nell'uno o nell'altro caso, i soggetti su cui ricade l'obbligazione contributiva sono differenti, così come diversi sono gli eventi protetti e i livelli di tutela.

Pertanto, il momento qualificatorio del rapporto lavorativo ha un ruolo centrale.

Si tratta di un'attività complessa in quanto le piattaforme digitali che operano all'interno di ciascuna area (quella del *crowdwork* e del lavoro tramite *app*) non possono essere analizzate congiuntamente, in modo unitario[5], ma, al contrario, ogni servizio deve formare oggetto di un'analisi specifica in ragione delle proprie peculiarità organizzative[6].

Inoltre, la difficoltà di classificare tali forme di lavoro sul piano sistematico, all'interno del binomio subordinazione-autonomia, deriva dal fatto che le dinamiche concrete, da una parte fanno emergere l'esistenza di un forte vincolo di interdipendenza, e dall'altra parte sono tali da mescolare fattori appartenenti a modelli differenti, quali il lavoro autonomo, l'intermediazione di lavoro, il lavoro somministrato, il lavoro subordinato, il lavoro a chiamata, il lavoro occasionale, e così via.

Tuttavia, proprio il ricostruire il tipo di relazione commerciale o rapporto lavorativo che viene ad instaurarsi tra chi esegue il servizio e l'impresa (spesso multinazionale) titolare della piattaforma digitale, sulla base delle concrete modalità di svolgimento del rapporto che lega le parti, consente di delineare il ruolo che il diritto della previdenza sociale può svolgere per la tutela dei soggetti coinvolti.

Vi sono state proposte volte alla creazione di un sistema in cui le tutele non siano legate ad un determinato tipo contrattuale, ma calibrate in funzione delle necessità di protezione di una specifica figura di lavoratore, indipendentemente dal fatto che sia autonomo o subordinato. Si tratterebbe di prevedere «una soglia minima, ma specifica, di regole per tali lavoratori, a prescindere dalla qualificazione del loro rapporto di lavoro, naturalmente

[5] Cfr. J. Prassl, M. Risak, *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro on demand come datori di lavoro*, in *RGL*, 2017, I, 219.

[6] Lo sottolinea E. Gragnoli, *Conclusioni*, Relazione al convegno "Il lavoro a distanza", organizzato presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, a Milano, il 15 maggio 2017, dattiloscritto.

all'esito di uno *screening* dei bisogni di protezione sociale che le nuove forme di lavoro stanno, via via, manifestando»[7].

In questo modo si raggiungerebbe l'obiettivo di garantire una qualche protezione ai lavoratori delle piattaforme digitali, aggirando l'ostacolo della qualificazione del rapporto di lavoro, ma il metodo proposto impone un radicale cambiamento di prospettiva perché tradizionalmente il nostro ordinamento ricollega l'applicazione di una determinata disciplina al tipo contrattuale da cui nasce il rapporto; viceversa, nell'ipotesi sopra delineata, questo aspetto non assume più alcuna importanza. Al contrario finirebbe con l'assumere una rilevanza del tutto inedita il fatto che vi sia il tramite di una piattaforma digitale.

Senza voler entrare nel merito delle questioni che saranno approfondite nei prossimi paragrafi, qui basterà dar conto del fatto che i rapporti di lavoro nella *gig economy* faticano a essere inquadrati all'interno della nozione di subordinazione, e questo fa sì che tali lavoratori non trovino nell'ordinamento adeguate tutele, le quali invece appaiono indispensabili di fronte al fatto che la c.d. economia dei lavoretti, in realtà, per molti diventa l'occupazione principale, se non l'unica fonte di reddito, ma caratterizzata dalla discontinuità e dalla precarietà. Inoltre, l'economia digitale, nelle sue varie forme, ha fatto emergere come anche i lavoratori autonomi siano deboli di fronte ai giganti del *web*, e dunque bisognosi di una tutela minima[8].

In effetti, il desiderio o il bisogno di una maggiore autonomia, che di solito spinge i lavoratori verso il *web*, non può comportare la rinuncia ad adeguate forme di protezione; sarebbe un prezzo troppo alto da pagare.

[7] Così R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, in *QRGL*, 2017, 2, 79; sulle stesse posizioni anche M. Magnani, *Il contratto di lavoro subordinato*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 360/2018.

[8] Più in generale, sul tema complessiva debolezza dei lavoratori (non solo subordinati), N. De Marinis, *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche (diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 344/2017.

2. *Il problema della qualificazione*

Il mercato del lavoro del nuovo millennio, figlio di un'evoluzione digitale che ha profondamente innovato le interazioni interpersonali, è stato interessato da una trasformazione profonda che ha visto ancora una volta cambiare il modo di intendere il rapporto di lavoro. Se in tempi antichi il lavoro "a vita" era stato considerato un giogo dal quale liberarsi al pari della schiavitù, per poi vivere un ritorno di fiamma nella forma del contratto di lavoro a tempo indeterminato, figura-simbolo della stabilità[9], il trionfo delle teorie neoliberiste nel contesto economico contemporaneo ha travolto e scardinato la concezione tradizionale di prestazione lavorativa svolta «sotto la direzione» e «alle dipendenze» del datore di lavoro di cui all'art. 2094 c.c.

La "libertà di lavorare", anche quando intesa come massima manifestazione della tutela costituzionale accordata all'autodeterminazione dell'individuo e, dunque, letta sia in chiave positiva che negativa, è stata piegata da una realtà fattuale ormai rassegnata alla vittoria «della precarietà, della discontinuità, della flessibilità, dell'informalità all'interno dei bastioni occidentali della società della piena occupazione»[10]. Appare così evidente come la crescita della sperequazione non solo contrattuale ma anche socioeconomica[11] stia "normalizzando" una serie di situazioni che in un passato non troppo remoto erano considerate, a ragione, delle eccezioni[12].

[9] Tra le innumerevoli opere sul tema, sia consentita l'unica citazione del pregevole contributo di M. Napoli, *Elogio della stabilità*, in *QDLRI*, 2002, 26, 9 ss., del quale si ripropone a distanza di quasi vent'anni ed in chiave critica la domanda contenuta nell'*incipit*: «ha ancora senso l'idea della stabilità del rapporto di lavoro nell'attuale contesto di trasformazione economica, sociale e giuridica?».

[10] Così U. Beck, *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Einaudi, Torino, 2000, 3.

[11] «Questa estrema libertà organizzativa e contrattuale genera incertezza e indebolisce le parti già deboli, anche in ragione del fatto che la scelta di una eventuale rivendicazione giudiziale delle tutele può essere a monte disincentivata» (D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in Aidlass, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Giuffrè, Milano, 2018, 177).

[12] Sulla trasformazione delle modalità di esecuzione anche del lavoro autonomo in un'ottica sempre meno libera, v. A. Perulli, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2015, 261, il quale evidenzia la direzione presa da un «lavoro autonomo, sempre più "dipendente", in termini economici ma non solo, dall'organizzazione produttiva in favore della quale la prestazione viene eseguita, e

È in questa prospettiva che si pone la controversa questione della qualificazione dei "lavoratori su piattaforma", che sfida a verificare la tenuta della classica distinzione tra subordinazione e autonomia o a rispolverare dibattiti risalenti di qualche decennio su figure professionali (*pony express*) che per caratteristiche esterne sembrano somigliarvi[13]. La novità è oggi costituita dall'intermediazione digitale nelle interazioni tra le parti contrattuali, che rende evanescente il punto di contatto con il lavoratore al punto da far sorgere interrogativi sin anche sull'individuazione del datore di lavoro/committente.

Tuttavia, se è l'impresa a diventare "invisibile", onde evitare che lo stesso accada per le tutele del lavoratore, è necessario interrogarsi sugli istituti applicabili e sugli eventuali correttivi che

quindi maggiormente vulnerabile e bisognoso di protezione sociale». Più in generale sul tema, cfr. M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, Padova, 2013.

[13] Nella vasta produzione dottrinale italiana in tema, e senza pretese di completezza, cfr. A. Aloisi, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme "online" della "collaborative economy": nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *LLI*, 2016, 2, 16 ss.; M. Barbera, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *DLRI*, 2018, 403 ss.; M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018, 67 ss.; V. Cagnin, *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre confine*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, Padova, 2018, 31 ss.; E. Dagnino, *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in *DRI*, 2016, 137 ss.; M. De Luca, *I giuslavoristi e le innovazioni tecnologiche*, in *LG*, 2018, 12, 1109 ss.; V. De Stefano, *Lavoro "su piattaforma" e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in *RGL*, 2017, I, 241 ss.; A. Donini, *Lavoro agile e piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *VTDL*, 2018, 823 ss.; M. Faioli, *"JobsApp", "Gig Economy" e sindacato*, in *RGL*, 2017, I, 291 ss.; V. Ferrante, *Subordinazione, dipendenza, abitualità, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, in *Labor*, 2019, 23 ss.; E. Gramano, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, in *ADL*, 2018, 730 ss.; P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, I, 525 ss.; V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, in *DRI*, 2018, 729 ss.; A. Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, I, 195 ss.; E. Signorini, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2018; P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017; R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali:* the same old story*?*, cit.

la legislazione potrebbe apportare al fine di superare un vuoto sempre più dannoso.

La dottrina prima, e la giurisprudenza – quando interpellata – poi, hanno cercato di operare una classificazione in funzione delle concrete modalità di svolgimento della prestazione, del grado di autonomia dei lavoratori, dell'intensità dell'esercizio dei poteri datoriali, dell'obbligo di rispondere o meno alla chiamata, della proprietà dei mezzi di lavoro.

Le proposte qualificatorie, ad oggi, vanno dal lavoro autonomo economicamente dipendente nelle forme della collaborazione coordinata e continuativa e della eterorganizzazione al lavoro subordinato "pieno", nelle forme del lavoro somministrato, intermittente, od occasionale.

In giurisprudenza, invece, la presenza di differenti posizioni non sconta comunque la prevalenza di un indirizzo prevalente e più rigoroso, che riconduce il *discrimen* tra lavoro subordinato e lavoro autonomo all'individuazione di un vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre all'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative[14]. Gli ulteriori criteri, in un certo qual modo sussidiari, costituiscono i classici "indici" della subordinazione e sono costituiti dall'osservanza di un orario di lavoro, dall'inserimento della prestazione nell'organizzazione aziendale, dall'assenza di rischio d'impresa in capo al prestatore e dalla forma del corrispettivo.

In concreto, prendendo in considerazione quale caso di studio la prima sentenza italiana sul tema dell'inquadramento dei lavoratori delle piattaforme[15], la principale problematica è co-

[14] Cfr. Cass., 8 febbraio 2010, n. 2728, in *ADL*, 2010, II, 943 e già Cass., 28 settembre 2006, n. 21028, in *NGL*, 2006, 737.

[15] Si tratta dell'ormai noto caso dei ciclofattorini di Foodora, deciso in primo grado da T. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, in *LG*, 2018, 721 ss., con nota di G.A. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana* e in *DRI*, 2018, 1196 ss., con nota di V. Ferrante, *Subordinazione ed autonomia: il gioco dell'oca*. Ad un paio di mesi di distanza, peraltro, una seconda decisione, che ne ha ricalcato contenuto e conclusioni è stata emessa con riferimento ad un fattorino di Glovo (T. Milano, 10 settembre 2018, n. 1853).

stituita dalle peculiarità con le quali si configurano tutti gli elementi sopra richiamati.

In tale circostanza, infatti, il Giudice ha ritenuto che per escludere la natura subordinata del rapporto di lavoro sarebbe stata sufficiente la "non obbligatorietà" della prestazione lavorativa, nella misura in cui il singolo *rider* può decidere se prendere in carico una consegna e, successivamente, decidere anche di revocare la propria disponibilità, apparentemente senza che ciò comporti conseguenze sanzionatorie. Anche in appello[16], peraltro, gli ulteriori "indici" non sono stati presi in debita considerazione, o sono stati analizzati in modo asettico ed avulso dal contesto, sebbene nel complesso fosse chiaro come i lavoratori potessero rientrare quantomeno nella definizione di "dipendenza" tratteggiata dalla Corte costituzionale[17] quale «"doppia alienità" del lavoratore, essendo la sua prestazione non solo svolta nel contesto di un'organizzazione produttiva altrui ma altresì in funzione di un risultato di cui il titolare dell'organizzazione è legittimato ad appropriarsi»[18].

Tale ragionamento si può riproporre in tutti i casi in cui i lavoratori si interfaccino con il datore di lavoro per tramite di una piattaforma digitale, ogniqualvolta essi siano «liberi di decidere quando e se lavorare e per quanto tempo, connettendosi o disconnettendosi dalla rete a proprio piacimento – unica vera rappresentazione della loro relativa autonomia» ma al contempo accettino «le condizioni contrattuali e di pagamento imposte unilateralmente dalla piattaforma, non hanno alcuna capacità negoziale, devono rispettare gli ordini e le direttive dettate, sono costantemente sottoposti ad un controllo ad opera della piattaforma sul lavoro svolto, ed oltretutto, nel caso in cui lavorino a cottimo, possono ritenersi "assunti" solo quando qualcuno ordina un prodotto o un servizio e "licenziati" (o, piuttosto,

[16] Corte App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, in *LG*, 2019, 398 ss., con nota di G.A. Recchia, *Contrordine! I riders sono collaboratori eterorganizzati*.

[17] C. Cost. 5 febbraio 1996, n. 30, in *RCDL*, 1996, V, 3, 616 ss.

[18] G.A. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, cit., 733.

non più pagati) immediatamente dopo, senza sapere se il minuto successivo avranno o meno un lavoro»[19].

Come è noto, peraltro, una possibile soluzione – fatta propria dal secondo grado di giudizio sulla vicenda in parola – è legata all'utilizzo della fattispecie di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, in base al quale «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

Sebbene la dottrina non si sia espressa in modo unitario sulla portata innovativa della disposizione richiamata[20], specialmente

[19] Così V. Cagnin, *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre confine*, cit., 34.

[20] Anche in questo caso, senza alcuna pretesa di completezza, U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, Roma, 2018, 49 ss.; S. Ciucciovino, *Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *RIDL*, 2016, I, 321 ss.; R. Diamanti, *Il lavoro eteroorganizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, in *DRI*, 2018, 105 ss.; G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, I, 53 ss.; V. Filí, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.Lgs. n. 81/2015*, in *LG*, 2015, 1091 ss.; R. Greco, *Le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione fra lavoro autonomo e subordinato dopo il D.Lgs 81/15*, in *VTDL*, 2016, 265 ss.; C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il D.Lgs 81/15*, in *VTDL*, 2016, 311 ss.; M. Magnani, *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il codice dei contratti*, in *DRI*, 2015, 961 ss.; M. Miscione, *Le collaborazioni autonome dopo il Jobs Act*, in *DPL*, 2015, 863 ss.; L. Nogler, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità del punto di vista giuridico"*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 267/2015; V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 280/2015; A. Occhino, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *VTDL*, 2016, 203 ss.; M. Pallini, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, I, 67 ss.; A. Perulli, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2016, I, 11 ss.; G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 278/2015; F. Stolfa, *Il ritorno alla co.co.co.*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 395 ss.; M. Tiraboschi, *Il lavoro etero-organizzato*, in *DRI*, 2015, 978 ss.; R. Voza, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 318/2017; A. Zoppoli, *La collaborazione eterorganizzata. Fattispecie e disciplina*, in *DLM*, 2016, 33 ss.

in merito al rapporto tra eterodirezione ed eterorganizzazione[21], i giudici hanno preferito non entrare nel merito del dibattito sull'effettivo contenuto precettivo e abbracciare la teoria di un *tertium genus*[22], tra subordinazione e autonomia (melius, collaborazione "meramente" coordinata e continuativa), leggendo dunque nella fattispecie concreta della consegna del cibo a domicilio una collaborazione caratterizzata non solo dalla continuatività ma anche dalla organizzazione, con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro, da parte del committente, cui non potrà che estendersi la disciplina protettiva del lavoro subordinato, e dunque, anche ai fini previdenziali[23].

Le oscillazioni giurisprudenziali, peraltro inevitabilmente condizionate dai fatti e dal concreto andamento dei processi, inducono a ritenere che solo con il tempo si potrà arrivare ad una situazione meglio definita che consenta di inquadrare il fenomeno sotto l'egida di una più pregnante protezione dei diritti del lavoratore. E tuttavia, una loro "ratifica" arriva dallo stesso legislatore, che dopo aver tentato a più riprese di introdurre norme specifiche in materia, ha provveduto con il d.l. 3 settembre 2019, n. 101 (convertito, con modifiche, dalla l. 2 novembre 2019, n. 128), che espande la portata della norma sulle collaborazioni eterorganizzate, prevedendo che «Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di

[21] Con diversità di posizioni, essa è negata da G. Bronzini, *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share economy*, in *RIDL*, 2016, III, 87; O. Mazzotta, *Lo strano caso delle "collaborazioni organizzate dal committente"*, in *Labor*, 2016, 8; P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, 1117 ss.

[22] Sulle suggestioni dell'applicazione delle definizioni anglosassoni, specialmente quella di "*workers*", G.A. Recchia, Contrordine! *I riders sono collaboratori eterorganizzati*, cit., 407 e, per una più approfondita analisi dei modelli di inquadramento e della loro azionabilità giudiziaria nei sistemi di *common law*, cfr. T. Treu, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavoratori della Gig economy*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 136/2017.

[23] Sulla esatta portata di questa applicazione, si apre poi un ulteriore fronte di contrasto (e non solo dottrinale), su cui *infra*, § 3. I giudici di secondo grado di Torino, in maniera alquanto apodittica, hanno provveduto ad una "parificazione" dei trattamenti retributivi e contributivi, ma non, per esempio, alla disciplina del recesso ingiustificato. In ogni caso, la decisione della Corte di Appello di Torino è stata confermata, con motivazioni parzialmente differenti, dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 1663 del 24 gennaio 2020.

esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali». Non è questa la sede per analizzare tutte le difficoltà interpretative della norma – essa non sembra infatti individuare una qualificazione vincolante, quanto ammettere che l'eterorganizzazione avvenga pacificamente mediante un algoritmo – ma è significativo rimarcare come al successivo art. 47-*bis*, oggi aggiunto al d.lgs. n. 81/2015, per piattaforme digitali debbano considerarsi soltanto «i programmi e le procedure informatiche delle imprese che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, organizzano le attività di consegna di beni, fissandone il prezzo e determinando le modalità di esecuzione della prestazione», guardando così solo ad una parte del più complesso e variegato fenomeno del lavoro su e tramite piattaforma.

3. *Le conseguenze sul rapporto previdenziale*

«*What's in a name? That which we call a rose. By any other name would smell as sweet*»[24], o, in una decisamente meno poetica versione giuslavoristica delle dolci parole rivolte da Giulietta al suo Romeo, «Cosa importa un nome? Forse che il lavoratore della *gig economy* non rimane tale sia se chiamato autonomo che subordinato»? In realtà, come per la sfortunata coppia di amanti veronesi, anche il futuro dei *riders* di Foodora, così come quello dei *drivers* di Uber, è destinato a mutare notevolmente in ragione del "nome" che verrà loro assegnato.

Ciò in quanto l'intero sistema di diritto del lavoro è sorto e si è sviluppato attorno alla figura del lavoratore subordinato che, a torto o a ragione, è sempre stato al centro dell'apparato di tutele predisposto dal legislatore, sia in materia di diritto sostanziale, che in materia di diritto previdenziale e assicurativo.

Il dilemma relativo alla qualificazione dei lavoratori della *gig economy*, in particolare, assume una rilevanza determinante al fine di individuare il regime previdenziale applicabile al rapporto. L'intero sistema di previdenza sociale italiano, difatti, è

[24] Traduzione libera: «Cosa importa un nome? Forse che ciò che chiamiamo rosa perderebbe la dolcezza del suo profumo se le mutassimo il nome», citazione da *Romeo e Giulietta* di William Shakespeare, Atto II, Scena II.

improntato al pluralismo previdenziale[25], e quindi ad una differenziazione delle tutele in base alla combinazione di diversi fattori, quali, *in primis*, lo svolgimento dell'attività lavorativa in maniera subordinata o autonoma.

Se in origine le categorie di lavoratori coinvolti nel sistema previdenziale erano di volta in volta individuate dal legislatore ordinario, sì che una larga fetta restava esclusa dalle tutele, a seguito della costituzionalizzazione del diritto di ottenere mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita «in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria» (art. 38, c. 2, Cost.)[26], il sistema di previdenza sociale ha iniziato un lento percorso in direzione universalistica[27], accelerato dall'istituzione della Quarta Gestione INPS ad opera della legge n. 335 del 1995 e, più di recente, (almeno nelle intenzioni del legislatore) dalla (discussa) approvazione del cd. *Jobs Act* del lavoro autonomo, legge n. 81 del 2017[28].

La classificazione dei lavoratori della *gig economy* nell'una o nell'altra categoria, dunque, non è tanto utile ad appurare se gli stessi abbiano o meno il diritto di accedere al sistema previdenziale obbligatorio, quanto piuttosto a verificare a quali tutele previdenziali abbiano diritto (la tutela per la disoccupazione involontaria, ad esempio, è esclusa per i lavoratori autonomi, mentre è prevista, con delle peculiarità, per i collaboratori coordinati e continuativi).

In merito, dunque, può risultare interessante scorrere i tipi contrattuali utilizzati dalle principali piattaforme (almeno di

[25] Per un approfondimento sul principio del pluralismo previdenziale cfr. M. Cinelli, *Regime ordinario e regimi speciali di previdenza*, in *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988.

[26] L'elenco, peraltro, non ha carattere esaustivo, potendo essere, come è stato, esteso dal legislatore ordinario il novero degli eventi protetti (si pensi alla tutela della genitorialità).

[27] Per un'analisi dell'evoluzione storica del sistema previdenziale italiano, e della relativa espansione universalistica, cfr. R. Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016. Un'interessante ricostruzione del rapporto tra tendenza universalistica del sistema previdenziale e l'istituzione (allora recente) delle nuove tipologie contrattuali è offerta da P. Sandulli, *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavoratori atipici nell'ordinamento giuridico italiano*, in *LD*, 2003, 409 ss.

[28] Sul recente provvedimento, v. A. Perulli, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *LD*, 2017, 252 ss.

quelle presenti in Italia[29]), e le conseguenti ricadute previdenziali. In ragione delle note vicende giudiziali che hanno interessato la piattaforma *Foodora*, la dottrina italiana si è concentrata, più che altrove[30], nell'analisi dei rapporti di lavoro dei cd. *riders*, ossia dei fattorini delle piattaforme che operano nel settore della consegna di cibo a domicilio (tra cui le più famose sono *UberEat*, *Deliveroo*, *JustEat*, *Glovo*, oltre alla già menzionata *Foodora*). Sia pertanto consentito prendere i lavoratori delle piattaforme di *food delivery* ad esempio della "complicazione" regolativa, pur nella consapevolezza che si tratta solamente di una piccola "fetta" dell'enorme "torta" *gig economy*[31] diffusa, oramai da tempo, a livello globale.

In generale, è possibile affermare che ognuna delle piattaforme sembra affetta dalla "fobia della subordinazione", sì da adottare diversi stratagemmi volti a negare la natura subordinata del rapporto intercorrente con i *riders*, fino al punto da escludere la sussistenza di qualsivoglia tipo di rapporto.

La tipologia contrattuale più diffusa è la collaborazione coordinata e continuativa, utilizzata, tra le altre, da *Foodora*,

[29] In merito, preziosissimo è il contributo di G. Cavallini, *Foodora, Deliveroo & Co.: le fattispecie della gig-economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, 818 ss.

[30] Negli Stati Uniti e in Inghilterra, ad esempio, molto più diffusi sono i contributi relativi al rapporto tra la piattaforma *Uber* e i suoi autisti, o *dirvers*, riconosciuti come *employee* (lavoratori subordinati) dall'*Unemployment Insurance Appeal Borard* di *New York City*, 9 giugno 2017, o come *workers* (categoria mediana tra *employee e self-employed*, in qualche modo paragonabile alla nostra parasubordinazione, per un approfondimento sul tema v. M. Biasi, *Uno sguardo oltre confine: i nuovi lavori della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, in *LLI*, 2018, 2, C. 1 ss.), tra l'altro, dalla Corte d'Appello di Londra del 19 dicembre 2018 (sulla vicenda giudiziaria, G. Pacella, *Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed*, in *LLI*, 2017, 2, R. 48 ss.; G.A. Recchia, *Working for an Internet Platform: New Challenges for Courts*, in V. Filì, F. Costantini (a cura di), *Legal Issues in the Digital Economy*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2019, 32 s.; V. Pietrogiovanni, *L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata attraverso le piattaforme*, in *LLI*, 2019, 1, C. 43 ss.).

[31] Per un'interessante comparazione delle diverse tipologie di piattaforme digitali, nonché per un approfondimento circa la distinzione delle piattaforme di lavoro in *crowd work* e lavoro *on demand* cfr. D. Guarascio (a cura di), *Report sull'economia delle piattaforme digitali in Europa e in Italia*, *INAPP*, Roma, 2018.

JustEat[32] e *Glovo*. Anche all'interno del medesimo schema contrattuale, tuttavia, si registrano interessanti discrepanze, ad esempio in materia di compensi: se *Foodora* ricorre al cottimo puro, attribuendo un compenso fisso per ogni consegna effettuata, *JustEat* e *Glovo* riconoscono un compenso fisso su base oraria cui si aggiunge una componente variabile, generalmente parametrata al chilometraggio percorso.

Altre piattaforme, *Deliveroo in primis*, utilizzano il contratto di lavoro autonomo occasionale, che presenta il vantaggio che *ex* art. 44, co. 2, legge n. 269/2003, è esente sia da un punto di vista fiscale – salvo un'esigua ritenuta d'acconto operata dal committente – che contributivo qualora i redditi da lavoro non superino la soglia complessiva di 5.000 euro annui, e diventa assoggettato a imposizione fiscale e contributiva in caso di superamento di detta soglia, ma solo per l'eccedente. *Deliveroo*, peraltro, corrispondendo un compenso minimo di 7 euro lordi per ora di lavoro cui si aggiunge un *bonus* a cottimo di 1.50 euro lordi per ogni consegna effettuata, è considerata tra le piattaforme più "garantiste" nei confronti dei lavoratori.

Particolare è lo schema utilizzato da *UberEat*, che, cercando di imporsi come «contenitore vuoto»[33], come mero luogo di incontro, intermediario, tra domanda e offerta di singole prestazioni, nega la sussistenza di qualsivoglia tipo di rapporto con i *riders*, sostenendo che in occasione di ciascuna consegna si realizzi una singola collaborazione occasionale tra il *rider* e il ristoratore (secondo la piattaforma trevigiana *Foodracers* le singole collaborazioni occasionali intercorrono tra il *rider* e il consumatore finale). Coerentemente, *UberEat* prevede da un lato un compenso a cottimo, individuato in una parte fissa e

[32] In realtà, *JustEat* non stipula direttamente le collaborazioni con i propri *riders*, ma si serve di una società terza, la Food Pony s.r.l., per ingaggiare i fattorini.

[33] La locuzione è utilizzata da D. Guarascio (a cura di), *Report sull'economia delle piattaforme digitali in Europa e in Italia*, cit., 27, in relazione alla generalità delle piattaforme, che pretenderebbero di operare come meri luoghi di scambio tra domanda e offerta senza alcun intervento diretto, quando, il più delle volte, non è così: banalmente, è la piattaforma, a scegliere il lavoratore da contattare e il compenso per le singole richieste; è la piattaforma a scegliere tra la *crowd*, folla, di lavoratori quelli da posizionare all'inizio dell'elenco, favorendoli nella scelta da parte dei committenti.

una parte variabile in relazione al chilometraggio, dall'altro la possibilità per i lavoratori di decidere autonomamente dove e quando effettuare il *log-in* all'applicazione e quindi prestare la propria attività lavorativa (diversamente da altre piattaforme che utilizzano un particolare sistema a turni, cd. *slot*, e permettono la connessione solamente in luoghi appositamente individuati, cd. *hotspot*).

Quanto sopra sembra sufficiente per affermare che l'attuale situazione di vuoto normativo ha dato origine a notevoli incongruenze di sistema: nonostante i fattorini svolgano sostanzialmente la medesima attività, con modalità se non del tutto sovrapponibili sicuramente più che analoghe, ogni piattaforma individua autonomamente la tipologia contrattuale da utilizzare, con pesanti ricadute in ambito previdenziale.

Come sopra accennato, l'ambizione universalistica del sistema previdenziale è relativamente recente, avendo mosso i primi passi con l'istituzione della Quarta Gestione INPS, ad opera dell'art. 2, co. 26, legge n. 335 del 1995, in forza del quale sono obbligati ad iscriversi «i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo […] nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa»[34]; l'ingresso alla Gestione Separata è stato poi, in seguito ad una serie di interventi legislativi, esteso alla maggior parte dei lavoratori privi di un apposito istituto previdenziale. In sintesi, i fattorini assunti con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nonché quelli assunti con contratti di lavoro autonomo occasionale che superino la soglia di 5.000 euro di reddito da lavoro annui, sono indistintamente iscritti alla Quarta Gestione. Diversamente, i fattorini assunti con contrat-

[34] Per un'attenta e approfondita analisi della Gestione Separata, anche in prospettiva storica, v. il prezioso contributo di M. Cinelli, *Positività e Incongruenze della «quarta gestione» INPS*, in *RDSS*, 2014, 309 ss. L'Autore, tra l'altro, evidenzia i dualismi di tutele che vengono a crearsi all'interno della stessa Gestione Separata, tra lavoratori autonomi e lavoratori parasubordinati, nonché tra i lavoratori iscritti solo a questa Gestione e i lavoratori iscritti anche ad altre forme di previdenza obbligatoria; ne sono esempi la tutela contro la disoccupazione involontaria, garantita tramite la recente dis-coll solo ai parasubordinati iscritti in via esclusiva alla Gestione Separata, o la indennità di malattia e degenza ospedaliera, garantita solo ai lavoratori, autonomi o parasubordinati, iscritti in via esclusiva alla Quarta Gestione.

to di lavoro autonomo occasionale che rimangono al di sotto della soglia di 5.000 euro di reddito da lavoro annui, godendo dell'esenzione contributiva, non vengono iscritti ad alcun istituto previdenziale, così come i *riders* di *UberEat* e *Foodracers* che dovrebbero stipulare singole collaborazioni occasionali con ristoratori e consumatori finali. Dubbi sussistono in relazione ai fattorini il cui rapporto di collaborazione coordinata e continuativa *ex* art. 409 c.p.c., venga giudizialmente riqualificato in collaborazione etero-organizzata *ex* art. 2, d.lgs. n. 81/2015, con la conseguente applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Il dubbio che sorge, principalmente in dottrina, è se ad essi debba o meno applicarsi la disciplina del lavoro subordinato anche in materia previdenziale e assicurativa; ciò, nonostante sul punto sia intervenuta la circolare del Ministro del Lavoro n. 3 del 1° febbraio 2016 secondo la quale «la formulazione utilizzata dal legislatore, di per sé generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato»[35].

Sembra, dunque, possibile suddividere (da un punto di vista previdenziale) i *riders* in quattro categorie: (i) i lavoratori autonomi occasionali che percepiscono redditi da lavoro superiori a 5.000 euro annui, iscritti alla Quarta Gestione, che godono della tutela in caso di malattia e infortuni[36], di maternità e dell'IVS[37];

[35] Per un commento critico della circolare, v. M. Persiani, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2016, 313 ss., che prosegue la riflessione condotta in Id., *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2015, 1257 ss. In senso favorevole all'estensione del regime previdenziale dei lavoratori subordinati ai collaboratori etero-organizzati, A. Andreoni, *La nuova disciplina per i collaboratori eteroorganizzati: prime osservazioni*, in *RDSS*, 2015, 731 ss.

[36] L'art. 1, co. 788, legge n. 296/2006, cd. Finanziaria per il 2007, ha individuato i destinatari dell'indennità di malattia e infortuni nei collaboratori a progetto e categorie assimilate che sono state individuate, fra l'altro dalla circolare INPS n. 76 del 16 aprile 2007, nei collaboratori coordinati e continuativi e nei collaboratori occasionali che intrattengono con il medesimo committente un rapporto di durata superiore a 30 ore annue o dal quale ricavano più di 5.000 euro annui.

[37] Il recente e già ricordato d.l. n. 101/2019 ha peraltro ampliato le tutele in

(ii) i collaboratori coordinati e continuativi che, oltre ad essere iscritti alla Quarta Gestione e quindi godere delle prestazioni appena menzionate, possono accedere alla DIS-COLL[38] quale tutela contro la disoccupazione involontaria[39]; (iii) i lavoratori autonomi occasionali i cui redditi rimangono al di sotto di 5.000 euro annui e i lavoratori che stipulano singole collaborazioni occasionali con i ristoratori e i consumatori finali, classificabili come "*outsiders*", del tutto estranei al sistema previdenziale[40]; (iv) i lavoratori il cui rapporto venga giudizialmente qualificato come collaborazione etero-organizzata, che si pongono in una situazione di incertezza tra l'iscrizione alla Quarta Gestione e l'iscrizione alla Gestione lavoratori dipendenti, con conseguente incertezza in merito al loro diritto a godere delle indennità di malattia e maternità, della tutela contro la disoccupazione involontaria, nonché dell'IVS, secondo il regime (decisamente più favorevole) del lavoro subordinato o parasubordinato (in caso di risposta positiva, costoro avrebbero diritto, ad esempio, alla NASpI in luogo della DIS-COLL[41]; al versamento della contri-

favore degli iscritti alla gestione separata, prevedendo, attraverso l'art. 2-*bis*, che va ad aggiungersi al d.lgs. n. 81/2015, quando non siano titolari di pensione e non siano iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, l'indennità giornaliera di malattia, l'indennità di degenza ospedaliera, il congedo di maternità e il congedo parentale sono corrisposti, fermi restando i requisiti reddituali vigenti, a condizione che nei loro confronti «risulti attribuita una mensilità della contribuzione dovuta alla predetta gestione separata nei dodici mesi precedenti la data di inizio dell'evento o dell'inizio del periodo indennizzabile».

[38] Per un approfondimento in merito alla DIS-COLL, v. E. Rocchini, *Le tutele residuali: DIS-COLL e ASdI*, in R. Pessi, G. Sigillò Massara (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 97 ss.

[39] I destinatari della DIS-COLL, difatti, vengono specificamente individuati nei collaboratori coordinati e continuativi, dottorandi e assegnisti di ricerca, da ultimo dall'art. 7 della legge n. 81/2017; ne sono quindi esclusi i lavoratori autonomi occasionali, anche se iscritti alla Quarta Gestione.

[40] A parziale correzione di questa totale estraneità, la legge di conversione del già citato d.l. n. 101/2019 ha introdotto l'art. 47-*septies*, d.lgs. n. 81/2015 che prevede un obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali per i *riders* (si intenda, quelli cui non siano applicabili tutele più elevate previste da un diverso inquadramento del rapporto di lavoro). La previsione, peraltro non retroattiva, ha vigore solo dal 2 febbrio 2020.

[41] Per un rapido ma efficace confronto tra la NASpi e la DIS-COLL, v. A. Alaimo, *Lo "statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele?*, in *NLCC*, 2018, 589 ss.

buzione figurativa in caso di fruizione dell'indennità di malattia, che avrebbe una durata e un importo più consistenti; *etc.*).

Oltre a verificare a quali prestazioni i *riders* abbiano diritto, l'inquadramento nell'una o nell'altra categoria ha efficacia anche per affermare l'applicabilità o meno di una serie di istituti fondamentali del sistema previdenziale italiano. Tra questi, *in primis*, vi è il principio di automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 c.c., che, a parere dell'INPS dovrebbe riguardare la sola platea di lavoratori dipendenti, ma la cui portata è stata ampliata dalla recente giurisprudenza anche ai parasubordinati, in considerazione della dissociazione tra soggetto obbligato al versamento dei contributi e soggetto successivamente beneficiario della prestazione[42]. Ancora, l'individuazione della categoria in cui inquadrare i *riders* assume un'efficacia determinante (i) in materia assicurativa, sia per individuare la sussistenza o meno dell'obbligo di iscrizione all'INAIL, sia per individuare il soggetto obbligato al versamento del premio assicurativo; (ii) in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Allo stato attuale, siamo dunque in presenza del paradosso per cui ad un fattorino corrispondono mille contratti, e, quindi, mille regimi previdenziali. Si tratta di un sistema conciliabile con i principi costituzionali di eguaglianza sostanziale e parità di trattamento, solidarietà (anche) previdenziale, diritto alla percezione di mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita?

4. *Analisi e criticità: flessibilità previdenziale e principio solidaristico*

Se la rivoluzione tecnologica e digitale in atto incide inevitabilmente sulla struttura del mercato del lavoro e conseguentemente sulla (de)costruzione del rapporto di lavoro, il problema che si presenta non è solo collegato ai lavori in rete, ma è es-

[42] Sul punto cfr. il contributo di M. D'Onghia, *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, in *ADL*, 2014, 1114 ss.; C. A. Nicolini, *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità; delle prestazioni?* (commento a Tribunale di Bergamo, sezione lavoro, 12 dicembre 2013, n. 941), in *RDSS*, 2014, 285 ss.

senzialmente incentrato sulla perdurante crisi del *Welfare state*, oggi non più in grado di offrire un'adeguata sicurezza sociale ai lavoratori precari o atipici[43]. La questione, semmai, ruota sull'individuazione di un sistema di protezione sociale dei lavoratori *on demand* che possa garantire il soddisfacimento dei bisogni sociali a prescindere da una qualificazione giuridica della fattispecie.

Al fine di pervenire ad una soluzione del problema è necessario valorizzare il principio di universalizzazione della tutela previdenziale, letto nel contesto del fenomeno della flessibilità previdenziale che caratterizza le forme di lavoro *non standard*[44].

Del resto, l'attività lavorativa dei lavoratori delle piattaforme è caratterizzata dalla discontinuità e dalla breve durata della prestazione lavorativa, nonché dal livello minimo del compenso tale da determinare, nel complesso, una contribuzione previdenziale ridotta influendo sulla effettività della tutela pensionistica[45].

La temporaneità e la discontinuità della prestazione scardinano in pratica il sistema previdenziale basato storicamente

[43] V. il contributo di P. Bozzao in questo Volume.

[44] Sul tema, A. Avio, *Omogeneità di trattamento e incoerenze previdenziali*, in *LD*, 2005, 129 ss.; P. Bozzao, *Dal "lavoro" alla "laboriosità". Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità occupazionale*, in *RDSS*, 2003, 535 ss.; M. Cinelli, *Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale*, in *RIDL*, 2000, I, 41 ss.; G. Ferraro, *La flessibilità previdenziale nell'evoluzione del lavoro e delle professioni*, in *DL*, 2002, I, 365 ss.; S. Giubboni, *Flessibilità del lavoro e tutela delle posizioni previdenziali*, in *DL*, 2003, I, 115 ss.; Id., *Flessibilità delle forme di lavoro e protezione sociale – Note introduttive*, in *RDSS*, 2002, 419 ss.; R. Pessi, *Occupazione e occupabilità*, in *PAPP*, 2005, III, 233 ss.; P. Sandulli, *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavori atipici nell'ordinamento giuridico italiano*, cit.; A. Sgroi, *Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale*, in *DRI*, 2009, 4, 869 ss.; A. Todaro, *Flessibilità dei contratti di lavoro e aspetti previdenziali*, in *ADL*, 2004, 927 ss.; F. Vallacqua, *Il rapporto tra previdenza complementare e flessibilità nel mercato del lavoro*, in *RDSS*, 2006, 779 ss.

[45] Cfr. G. Proia, M. Gambacciani, *Flessibilità del mercato del lavoro, tutele previdenziali, nuovi ammortizzatori sociali. Totalizzazioni e flessibilità*, in *DRI*, 2009, 869 ss., che sottolineano come «allo stesso modo, anche la continua alternanza e diversità dei rapporti di lavoro può determinare una dispersione dei contributi e, quindi, la loro "sterilizzazione" o la loro utilizzazione soltanto parziale, ai fini del conseguimento e della misura del diritto alla pensione. Ciò soprattutto nel nostro ordinamento previdenziale che, nonostante la inarrestabile tendenza alla omogeneizzazione delle tutele, continua ad essere caratterizzato da una molteplicità di regimi diversi per organizzazioni amministrative e discipline».

sul modello tradizionale di lavoro subordinato, a tempo pieno, continuativo e di durata. I modelli contrattuali caratterizzati da una breve durata o da un'intermittenza hanno pertanto come conseguenza una ridotta possibilità di una tutela effettiva pensionistica. Il livello pensionistico è, invero, inevitabilmente influenzato e condizionato dalla durata dell'attività lavorativa prestata e dal livello della retribuzione (compenso) assoggettato a contribuzione[46].

Per mitigare il *vulnus* di tutela sociale che si verrebbe a creare, il legislatore ha, nel tempo, previsto degli strumenti volti a contrastare la precarietà delle attività lavorative[47]. Tali rimedi, tuttavia, sono "facoltativi" poiché rimessi unicamente alla volontà del singolo lavoratore; ne deriva, quindi, che il diritto soggettivo alla prestazione pensionistica nasce già "inadeguato", perché nell'ottica del bilanciamento tra logiche di mercato e diritti sociali, la posizione previdenziale dell'assicurato non soddisfa le sue esigenze di vita (future) ai sensi dell'art. 38 Cost.

La flessibilità previdenziale gioca così un ruolo importante non tanto sul modello contrattuale quanto sul concreto intervento degli *standard* di tutela, cioè sul complesso di misure e garanzie minimali.

Seguendo tale percorso, si può affermare l'estensione della tutela previdenziale ai sensi dell'art. 38 Cost. anche ai *rider* e agli altri lavoratori delle piattaforme, valorizzando il principio lavoristico *ex* art. 4, c. 2, Cost. e sposando appieno la concezione del lavoro di Mortati inteso «non come fine o come mero strumento di guadagno, ma come strumento di affermazione

[46] M. Cinelli, *"Nuovi lavori" e tutele: quali spazi per la previdenza sociale?*, in *RIDL*, 2005, I, 225 ss. L'A., tuttavia, non disconosce l'utilità della flessibilità contrattuale ma rimarca l'idea per cui «fermarsi a tale riscontro non sarebbe giusto e, comunque, non servirebbe a rappresentare correttamente e compiutamente lo stato delle cose. È doveroso, infatti, dare anche atto che, fin da epoca risalente, il legislatore si è preoccupato di introdurre nell'ordinamento strumenti diretti a ridurre (se non eliminare) quanto di pregiudizievole sul piano pensionistico possa derivare da vicende di discontinuità o scarsa redditività dell'occupazione concretamente svolta e, dunque, diretti a garantire l'effettività della tutela anche in presenza di situazioni siffatte».

[47] Si pensi al riscatto (art. 2-*novies*, legge 16 aprile 1974, n. 114 e art. 2, d.lgs. 30 aprile 1997, n. 184 ss.mm.ii.); alla prosecuzione volontaria della contribuzione (art. 1, co. 1, lett. *t*, legge 23 agosto 2004, n. 243); alla totalizzazione (art. 1, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 42); alla ricongiunzione (legge 7 febbraio 1979, n. 29).

della persona umana e garanzia di sviluppo e valorizzazione nel contesto sociale»[48].

Il problema, quindi, non è l'assenza di una copertura previdenziale per i *gig workers*; ma l'incapacità del modello assicurativo di adattarsi alle peculiarità dei lavori atipici, pregiudicando, così, l'adeguatezza quale prima garanzia di effettività del livello di protezione previdenziale garantibile al futuro pensionato.

Il nostro sistema previdenziale, infatti, è ancorato al sistema contributivo e, perciò, al *quantum* dell'attività lavorativa prestata. Pertanto, l'art. 38, co. 2, Cost. deve raccordarsi necessariamente con l'art. 36, co. 1, Cost., in ordine all'adeguatezza del lavoro svolto e al contributo apportato al benessere collettivo[49].

L'adeguatezza della prestazione, dunque, finisce con il rapportarsi al reddito da lavoro prodotto e, quindi alla meritevolez-

[48] C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, 155. V. anche U. Prosperetti, *Sulla nozione di protezione sociale e di sicurezza sociale*, in *RGL*, 1954, I, 295 ss., secondo cui l'espressione debba includere quei soggetti economicamente attivi che però non dispongono di una piena autonomia economica, tale da farli ritenere «socialmente sicuri», e V. Simi, *Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata e libera*, in *RIMP*, 1972, I, 11 ss., che ritiene legittimo estendere la tutela previdenziale anche a quei soggetti che non abbiano una adeguata protezione e comunque posseggano una capacità contributiva, così che all'interno del sistema di tutela si possano avere previdenze diverse, con enti previdenziali diversi e discipline parzialmente diversificate.

[49] Cfr. D. Garofalo, *La perequazione delle pensioni: dalla Corte Costituzionale n. 70 del 2015 al d.l. n. 65 del 2015*, in *LG*, 2015, 680 ss., secondo cui «la tutela previdenziale ex art. 28, comma 2, Cost. debba essere collegata al reddito percepito dal lavoratore, sia durante il rapporto, sia nella fase in cui per qualsiasi ragione manchi o cessi l'attività lavorativa». Di diverso avviso sia sul principio di corrispettività sia su quello della proporzionalità v. M. Persiani, *Perequazione automatica e adeguatezza delle pensioni – ancora incertezze su adeguatezza e proporzionalità delle prestazioni pensionistiche*, in *GI*, 2015, 1177 ss. L'A. afferma che il principio di corrispettività oggettiva non può essere esteso ai trattamenti pensionistici che «tendono, invece, a realizzare la solidarietà fra tutti i cittadini e a garantire le condizioni necessarie per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (artt. 2 e 3 Cost.)». Sul principio di proporzionalità l'A. sostiene che il principio di adeguatezza «che, proprio perché radicalmente diverso da quello della 'proporzionalità' della retribuzione, non impone affatto che l'importo delle prestazioni previdenziali sia condizionato, esclusivamente e necessariamente, dalla contribuzione effettivamente versata, ma soltanto esige che quelle prestazioni siano 'sufficienti' e, cioè, abbiano quel requisito che, pur essendo previsto anche per la retribuzione (art. 36, 1° comma, Cost.), finora mai è stato, per questa, postulato».

za acquisita in ragione del contributo offerto al benessere collettivo, secondo il principio di solidarietà sociale[50].

Nel sistema previdenziale italiano, infatti, la garanzia dei «mezzi adeguati alle esigenze di vita» è realizzato con il principio di solidarietà [anche intergenerazionale]. Dunque, i mezzi, e cioè le prestazioni previdenziali, soddisfano un interesse pubblico alla liberazione dal bisogno come condizione per l'effettivo esercizio dei diritti civili e politici (art. 3, co. 2, Cost.)[51].

Il carattere centrale della solidarietà qualifica, perciò, l'intero sistema previdenziale al punto «che può giustificare anche talune apparenti sperequazioni nei trattamenti previdenziali», con ciò evidenziando la funzione redistributiva dell'art. 38, co. 2, Cost.[52]

La nozione della solidarietà, nei sistemi di Stato sociale, consiste tuttavia nella ridistribuzione di risorse finalizzata alla rimozione degli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3 Cost.)[53].

In definitiva, il principio di solidarietà incontra comunque il limite di assicurare «la garanzia delle esigenze minime di protezione della persona»[54].

Ne deriva che attraverso una lettura sistematica[55] dei principi di adeguatezza, eguaglianza distributiva, proporzionalità e soli-

[50] Cfr. M. Persiani, *Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale*, in *ADL*, 2016, 552 ss.: «le prestazioni previdenziali non possono essere destinate a soddisfare interessi personali ed egoistici dei soggetti protetti. Ed infatti, la disposizione del secondo comma dell'art. 38 Cost. prevede un diritto a 'mezzi adeguati alle esigenze di vita', ma, con ciò, non tutela l'eventuale interesse dei pensionati al mantenimento del tenore di vita raggiunto durante lo svolgimento dell'attività lavorativa».

[51] M. Persiani, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, in *DLRI*, 1984, 481 ss.

[52] V. C. Cost. 19 gennaio 2007; C. Cost. 24 marzo 2006, n. 120.

[53] V. Relazione della Prof.ssa S. Renga in questo Volume.

[54] V. C. Cost. 11 novembre 2010, 316; C. Cost. 23 gennaio 2004, n. 30; C. Cost. 30 dicembre 1994, n. 457.

[55] Cfr. M. Cinelli, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *ADL*, 1999, I, 60, che afferma che «Traspare, per tal via, un dualismo tra 'meritocrazia' e 'solidarietà', tra 'retribuzione' e 'redistribuzione', tra 'interesse privato' e 'interesse pubblico' – o, se si vuole, tra 'logiche di mercato' e 'diritti sociali' (P. Barcellona) –, che il Costi-

darietà collettiva di matrice costituzionale, a questi lavoratori può essere offerto un idoneo sistema di protezione sociale. Tale percorso, tuttavia, è possibile solo nella misura in cui il legislatore non rimanga ancorato alla sterile qualificazione giuridica della fattispecie ma incentri le tutele e i diritti sociali direttamente sulla «persona» del lavoratore che entra nel mercato del lavoro, svincolandolo, perciò, dallo *status* occupazionale[56].

Del resto, i rischi a cui sono esposti i lavoratori della *gig economy* sono gli stessi che hanno caratterizzato i lavoratori della prima rivoluzione industriale.

Ne consegue, attraverso il sopra descritto percorso argomentativo, che i lavoratori che si trovano in una posizione di dipendenza economica (o debolezza contrattuale, che dir si voglia) devono essere assicurati contro i rischi sociali poiché è necessario leggere il diritto del lavoro in termini finalistici, ossia identificare il suo scopo primario che è quello di assicurare un'adeguata protezione del lavoratore. In conclusione, vi è un ribaltamento del modello: non più dalla qualificazione alla protezione assicurativa, ma da quest'ultima all'accertamento dell'esposizione del lavoratore ai rischi sociali, secondo il principio assicurativo[57].

Se, quindi, valorizziamo la persona del lavoratore, tralasciando ogni discussione sulla qualificazione del rapporto di lavoro, allora dovremmo abbandonare i disegni di legge che si incen-

tuente non poteva ignorare, ma che, combinando i principi testé richiamati, ha anche mostrato di voler risolto alla stregua non già della competizione di valori in contrasto, e neppure di un rapporto gerarchico tra valori, bensì nell'ottica del contemperamento di interessi di pari peso ideale e meritevolezza». L'A. evidenzia inoltre la difficoltà di individuare interpretativamente il concetto di «adeguatezza» poiché l'art. 38 Cost. è una norma «aperta» e, quindi, la garanzia costituzionale si può legittimamente realizzare attraverso l'offerta di opportunità alternative o secondo modalità diverse, e, dunque, in ipotesi anche attraverso una mescolanza di prestazioni individualizzate e prestazioni non individualizzate (servizi).

[56] Cfr. M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il* welfare state*?*, cit.: «ai lavoratori della gig economy, sulla base della loro esposizione ai rischi sociali, e indipendentemente dalla loro qualificazione come lavoratori autonomi o subordinati, debbano essere riconosciuti i diritti sociali, ovvero dei meccanismi di protezione contro la produzione di rischi sociali».

[57] Cfr. P. Loi, *Il lavoro nella* Gig Economy *nella prospettiva del rischio*, cit., 259, per la quale la vulnerabilità del lavoratore, «coincide con la sua esposizione a rischi sociali che sono in grado di mettere in pericolo il godimento di diritti fondamentali, riducendo la sicurezza del lavoratore stesso».

trano sull'individuazione tipologica e la conseguente estensione della protezione sociale.

Si pensi così al disegno di legge Ichino n. 2934 presentato il 5 ottobre 2017 ove si individua un *tertium genus*, ossia il lavoro mediante piattaforma digitale, con una caratterizzazione autonoma della prestazione lavorativa. La proposta offre al lavoratore due modalità di garanzia assicurativa. La prima passa attraverso un contratto di assistenza e protezione mutualistica da sottoscrivere con una società (l'*Umbrella Company*) che avrebbe il compito di ricostruire la posizione giuridica del lavoratore autonomo garantendogli un'adeguata copertura previdenziale, anche nei periodi di non lavoro. La seconda, invece, si poggia sul sistema dell'art. 54*bis* l. n. 96/2017 in tema di lavoro occasionale. Si tratta, in sostanza, dei sistemi dei *voucher* e della contribuzione previdenziale destinata alla Gestione separata[58].

Altra soluzione, elaborata dall'ordinamento francese, è l'istituto del «*Compte personnel d'activitè*» (*CPA*) ispirata alla tutela sociale universale. Il CPA permetterà così a tutte le persone attive di accumulare su un conto personale consultabile *online* dei punti, generalmente corrispondenti a ore, che potranno poi essere utilizzati per finanziare percorsi formativi, realizzare bilanci di competenze o anche per permettere un passaggio al tempo parziale o un anticipo pensionistico per le persone coinvolte in lavori usuranti. I «diritti» registrati sul CPA potranno essere accumulati e dunque seguire lo sviluppo delle carriere lavorative e dei percorsi di vita degli individui. In altre parole, anche a fronte di percorsi professionali frammentati e caratterizzati dal succedersi di numerose occupazioni, dallo svolgimento in contemporanea di diversi lavori, da periodi di disoccupazione

[58] Perplessità sono sollevate da M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il* welfare state*?*, cit.: «Se è vero che la digitalizzazione rappresenta una nuova sfida per il concetto di lavoratore subordinato, tanto da mettere in discussione più che mai la tradizionale linea di demarcazione tra lavoro subordinato e autonomo, è altrettanto vero che abbandonare i vecchi modelli potrebbe essere pericoloso, perché si potrebbe delegittimare l'intero diritto del lavoro a fronte di un'estensione del campo di applicazione dello stesso al di là dell'area del lavoro subordinato. Oltre al fatto che la costruzione di un'ennesima categoria con tutele sfumate e/o facilitazioni fiscali porta con sé il rischio di allargare l'area grigia o muovere l'area grigia da una zona all'altra, senza eliminarla».

o pause dall'attività lavorativa, i punti (diritti) acquisiti non andranno perduti, ma finiranno ad alimentare il CPA in vista di un loro possibile futuro utilizzo. I diritti così intesi saranno dunque portabili in quanto associati alle persone e non più alla loro posizione lavorativa o all'azienda in cui si è occupati[59].

Un ruolo decisivo al riconoscimento dei diritti sociali dei lavoratori della rete deve essere, infine, attribuito alla contrattazione collettiva. Infatti, i diritti sociali di natura collettiva sono espressione del principio di solidarietà e di uguaglianza sostanziale e, in particolare, la contrattazione rappresenta un efficace strumento di riequilibrio delle condizioni di debolezza contrattuale ed economica del lavoratore. In tale ottica, quindi, occorrerà creare nuove forme di rappresentanza che siano realmente capaci di intercettare i bisogni sociali dei lavoratori del *gig economy*, contemperandole con i nuovi assetti organizzativi aziendali e il mutato contesto del mercato del lavoro[60]. Del resto, attraverso la contrattazione si potrà superare l'ostacolo della determinazione del compenso minimo garantito secondo il parametro della proporzionalità[61]; si potrà garantire la stabilità occupazionale in fase di sottoscrizione del contratto con i committenti; si potrà valorizzare la formazione attraverso percorsi di aggiornamento professionale mirati al rafforzamento e alla certificazione delle competenze sia nei periodi di lavoro ma anche in quelli di non lavoro con attribuzione di specifici assegni formativi individuali[62]; si potrà, infine, prevedere, la partecipazione dei committenti al finanziamento di prestazioni previden-

[59] P. Tullini, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in P. Tullini P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi di tutela*, cit., 153, che tuttavia mette in guardia contro la possibilità che la soluzione possa rafforzare le diseguaglianze economico-sociali, alterando la distribuzione mutualistica del rischio sociale, sconvolgendo i presupposti del finanziamento pubblico del *Welfare*.

[60] A. Lassandri, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *QRGL*, 2017, 2, 59 ss.

[61] Per l'applicazione del reddito minimo garantito ai lavoratori della rete v. G. Bronzini, *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share-economy*, in *RIDL*, 2016, III, 92.

[62] Sull'importanza della formazione del lavoratore digitale v. E. Dagnino, *Il lavoro che cambia: questioni giuridiche e di relazioni industriali*, in *DRI*, 2016, I, 156 s.; nel dibattito internazionale v. C. Degryse, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, in *Etui*, *W.P.*, 2/2016.

ziali nei casi di sospensione dell'attività lavorativa per malattia, gravidanza, maternità e paternità, infortunio, cura e assistenza dei familiari.

In definitiva, è necessario passare da un *Welfare* della persona incentrato sul concetto di *flexicurity* alla valorizzazione della teoria dei "mercati transizionali" ove il sistema sociale è fondato su un modello di protezione in cui si rinvengono interventi tra loro complementari: «dalla introduzione di nuovi diritti sociali (*active social securities*) a innovative politiche attive in grado di coniugare occupabilità individuale e competitività; da un'idea di protezione della persona attiva che vada oltre la tutela contro la perdita del lavoro e del reddito (da *unemployment insurance* a *employment insurance*) allo sviluppo di strumenti di gestione condivisa dei rischi d'impresa, fino alla creazione di "comunità di apprendimento" e reti allargate di condivisione della conoscenza, intese come collettività in grado di elaborare strategie di sviluppo e innovazione concertate tramite patti sociali o convenzioni territoriali, basate sull'utilizzo strategico delle informazioni sui mercati del lavoro locali»[63].

5. *Il problema del finanziamento*

Nel corso dell'analisi si è evidenziato come la scelta del tipo contrattuale non sia risolutiva ai fini del *deficit* di tutela sociale che colpisce i c.d. "nuovi lavori". Il *vulnus* è infatti riconducibile a circostanze comuni a tutte le fattispecie: la volatilità dei percorsi di lavoro e i ridotti salari, che comportano una riduzione della base imponibile e contributiva su cui attualmente si basa la tutela pensionistica, nonché quella contro la disoccupazione[64].

Così, ad esempio, tra i disoccupati che possono accedere alla NASpI, quelli che provengono da lavori precari, con anzianità

[63] Così L. Casano, *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della "nuova geografia del lavoro"*, in *DRI*, 2017, 636, 22 ss.

[64] Per quanto la fattispecie del lavoro subordinato garantisca una maggiore protezione sotto il profilo previdenziale. Si pensi, in particolare, alla sperequazione delle condizioni di accesso e fruizione della tutela contro la disoccupazione. Ad esempio, con riferimento alla contribuzione figurativa, se per la NASpI sono state dettate disposizioni di contenimento, con la DIS-COLL questa resta del tutto esclusa.

contributive ridotte, con carriere discontinue e frammentate, ricevono un sostegno al reddito meno generoso di importo, più breve di durata e con minore contribuzione figurativa[65].

Peraltro, proprio coloro che, in ragione della carriera discontinua, si trovano a dover far ricorso ai presidi sociali a tutela del reddito, avranno riflessi negativi sulla effettività dei futuri trattamenti pensionistici[66].

Alla luce di quanto premesso, è possibile affermare che gli schemi tradizionali degli istituti di sicurezza sociale a base assicurativa devono essere ricalibrati per riflettere i cambiamenti del lavoro, altrimenti è a rischio l'adeguatezza della protezione sociale per tutti i lavori non standard[67].

Da tempo si auspica, ad esempio, una riforma del *welfare* che sia in grado assicurare una copertura previdenziale anche ai «bisogni di nuova condizione professionale, consistente nel mantenersi effettivamente disponibili»[68]. Si dovrebbe tener conto, in particolare della necessità di fornire una copertura assicurativa per i periodi non coperti da contribuzione, o comunque di svincolare, almeno in larga misura, le prestazioni della sicurezza sociale dalla dipendenza con il lavoro prestato dal beneficiario, nonché della necessità di implementare nell'area protettiva del *welfare* lavoristico misure di carattere preventivo rispetto al rischio della disoccupazione involontaria (prime tra tutte quelle connesse alla formazione professionale)[69].

Un intervento di riforma del modello di *welfare* si scontra, tuttavia, con il problema del finanziamento[70], soprattutto a

[65] N. Paci, *Disoccupazione e strumenti di sostegno del reddito nel jobs act: quale rapporto tra bisogno e tutela, soprattutto dei lavoratori non standard?*, in *RGL*, 2017, I, 781 ss. e qui 787.

[66] Sul tema cfr. M. Cinelli, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *RDSS*, 2016, 21 ss.

[67] Cfr. T. Treu, *Trasformazioni del lavoro: sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 371/2018, 15.

[68] P. Sandulli, *Intervento*, in Aidlass, *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2003, 561.

[69] P. Bozzao, *Le misure di sostegno al reddito per il lavoro discontinuo*, in *LD*, 2007, 67.

[70] Il sistema di finanziamento delle pensioni a ripartizione, con il calcolo dell'ammontare della pensione contributivo (pseudo-assicurativo) e la solidarietà interge-

fronte dell'invecchiamento demografico e delle esigenze di rientro dal debito pubblico, che spingono nella direzione del contenimento della spesa sociale.

A tal fine, una soluzione percorribile potrebbe essere il ricorso al prelievo da altre utilizzazioni delle risorse necessarie alla tutela dei diritti sociali, anche tramite uno «specifico interessamento (in via diretta o indiretta) della leva fiscale»[71].

In merito, tema ricorrente è l'adeguata tassazione dei guadagni delle grandi aziende che operano sul web, poiché il recupero dell'evasione fiscale tipica delle transazioni *on-line* può essere veicolato per il finanziamento delle tutele sociali[72].

In tale prospettiva rientra anche la possibilità di imporre un'imposta sui *robot* e sulle intelligenze artificiali impiegate nell'impresa, con un prelievo contributo e fiscale volto a compensare la connessa riduzione della forza lavoro umana e le conseguenti ricadute sui livelli occupazioni e, quindi, sul complessivo sistema di *welfare*[73].

Bisognerebbe ipotizzare anche un nuovo sistema redistributivo che tenga conto del valore complessivamente creato dall'economia digitale – così consentendo che i benefici del progresso tecnologico siano ripartiti equamente tra tutti i soggetti coinvolti – e così «ridefinire gli schemi assicurativi imponendo, nel caso del crowdwork, sia ai requesters che alle piattaforme, prelievi fiscali o previdenziali obbligatori destinati a finanziare con la fiscalità generale o con il sistema previdenziale una previdenza sociale di base»[74].

nerazionale che ha consentito di mettere un controllo sulla spesa pensionistica, oggi penalizza i lavoratori più giovani, con carriere più precarie (e quindi con pensioni presumibilmente più basse), tuttavia costretti a sostenere aliquote contributive più elevate per finanziare le pensioni in corso.

[71] M. Cinelli, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., 33.

[72] M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il* welfare state?, cit., 91.

[73] È quanto auspicato dal Parlamento UE il 16 febbraio 2017 nella risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica.

[74] M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il* welfare state?, cit., 91; l'A. evidenzia, peraltro, che la realizzabilità di tale intervento «necessiterebbe di un consenso a livello mondiale per evitare che si creino, al pari dei paradisi fiscali, paradisi di robot, nei quali l'esenzione dall'obbligo contributivo possa deter-

Una maggiore protezione sociale del lavoro discontinuo potrebbe ottenersi, inoltre, considerando l'apertura offerta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 173 del 2016, anche tramite il ricorso alla solidarietà. Si è proposto, in tal senso, di introdurre un contributo di solidarietà intergenerazionale «volto a sostenere il reddito di quei giovani inoccupati, disoccupati e sottooccupati che non riescano ad accedere ad adeguati strumenti di sostegno del reddito a causa dell'attuale stringente collegamento con i requisiti contributivi (vedi la Naspi e la Dis.Coll), familiari ed economici (vedi l'Asdi)»[75].

Una soluzione che si fonda, quindi, sul sostanziale ribaltamento dello schema tradizionale del *welfare* che, nell'ottica solidaristica, ha visto la generazione degli "attivi" farsi carico dei bisogni della generazione anziana, uscita dal mercato del lavoro[76].

Sul presupposto che l'uso di tecniche redistributive, per alimentare interventi di sostegno del *welfare*, possa ledere il principio di affidamento – «che è base della persistenza della coesione sociale in un ordinamento democratico» – si è, invece, suggerito di incentivare la previdenza complementare, regolamentando per legge la materia e rendendo obbligatoria l'iscrizione a tali meccanismi integrativi. In tal senso si è affermato che il contratto sociale concluso con chi ha ingresso sul mercato del lavoro deve chiarire «le condizioni d'ingaggio, stimolando un risparmio privato idoneo ad integrare le tutele offerte da uno statuto protettivo sempre più debole»[77].

In tale direzione si è in parte mossa la Regione Lazio, prevedendo la possibilità di promuovere, con riferimento specifico al lavoro organizzato tramite piattaforma, forme integrative di

minare fenomeni analoghi al dumping sociale».

[75] Così N. Paci, *Disoccupazione e strumenti di sostegno del reddito nel jobs act*, cit., 793.

[76] Cfr. anche R. Casillo, *Sui rischi specifici e sul rischio di pensione del lavoratore digitale*, in *QRGL*, 2017, 2, 105 ss., che auspica il coinvolgimento della solidarietà previdenziale per il finanziamento della parte di pensione non coperta dal montante contributivo individuale, al fine di consentire l'introduzione di una pensione di garanzia per i lavoratori attratti nel sistema contributivo.

[77] Entrambe le citazioni sono tratte da R. Pessi, *Tornando sul Welfare*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 311/2016, 10.

assistenza e previdenza anche mediante enti e fondi bilaterali, nel rispetto degli artt. 38 e 117 Cost[78].

Infine, non può sminuirsi l'importanza delle decisioni politiche in materia di impegno e distribuzione delle risorse esistenti, soprattutto alla luce delle difficoltà derivanti dai vincoli di bilancio. Ad esempio, in passato è stata criticata la scelta di impegnare dieci miliardi di euro per finanziare gli 80 euro in busta paga ai lavoratori dipendenti, in luogo di un intervento diretto a promuovere la protezione sociale di lavorativi più deboli[79]. Così come perplessità suscitano, in una prospettiva di riforma complessiva del sistema di *welfare*, le scelte dell'attuale governo di impegnare risorse esclusivamente su reddito di cittadinanza e pensione anticipata.

6. *La prospettiva sovranazionale*

A conclusione di questa disamina, appare necessario verificare se un contributo ad un cambio di prospettiva (e di regolazione) possa essere fornito dalla legislazione sovranazionale, pur nella consapevolezza che la materia della previdenza sociale non è di stretta competenza del legislatore eurounitario, o meglio che, pur essendo la sicurezza sociale inclusa tra gli ambiti di azione dell'art. 153 TFUE, essa comunque si muove nei limiti – tipici della sussidiarietà – della facoltà degli Stati membri di definire i principi fondamentali dei rispettivi sistemi di sicurezza sociale e senza comunque incidere sugli equilibri finanziari di ciascuna gestione[80].

[78] Art. 4, co. 5, L.R. Lazio 12 aprile 2019, n. 4 (*Disposizioni per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali*).

[79] Cfr. N. Paci, *Disoccupazione e strumenti di sostegno del reddito nel jobs act*, cit., 792.

[80] E tanto, come è noto, ha reso di fatto impossibile qualunque convergenza verso un modello unico di protezione sociale; come sottolinea F. Vandenbroucke, *The Idea of a European Social Union. A Normative Introduction*, in F. Vandenbroucke, C. Barnard, G. De Baere (a cura di), *A European Social Union after the Crisis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 4: «*A European Social Union is not a European Welfare State: it is a union of national welfare states, with different historical legacies and institutions*».

Se è evidente che il tema del capitalismo delle piattaforme, e della necessità di una sua regolazione, sembra essersi imposto ben presto all'attenzione delle istituzioni europee, è anche vero che a lungo le risposte, *melius* i segnali di interessamento, son sembrati rimanere al di sotto delle aspettative. Basterebbe qui soltanto ricordare la cd. *Agenda Europea per l'economia collaborativa*[81], che già dall'espressione utilizzata nel suo titolo rivela una certa inadeguatezza, incapace di descrivere un fenomeno che ha in ben altre qualità, come già evidenziato nelle pagine precedenti, i propri tratti caratterizzanti. Pur apprezzandone lo sforzo sistematico di sviluppare le diverse sfaccettature del discorso (dalla responsabilità delle piattaforme alla tutela degli utenti, sino alla sempre meno netta distinzione tra impiego autonomo o subordinato dei lavoratori digitali), la Commissione è parsa voler avviare piuttosto un piano di monitoraggio, facendo dell'Agenda solo «una bozza preliminare di un impegno regolatorio»[82].

Ciononostante, un deciso passo in avanti verso la costruzione effettiva di un'Europa sociale è stato compiuto con il *Pilastro europeo dei diritti sociali*, presentato con la Raccomandazione della Commissione del 27 aprile 2017, e siglato il 27 novembre dello stesso anno dai tre Presidenti del Consiglio, del Parlamento europeo e della stessa Commissione[83]. Il documento, composto da venti principi, in alcuni casi individuati come veri e propri di-

[81] COM(2016)356, *final*, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Un'agenda europea per l'economia collaborativa, 2 giugno 2016.

[82] Testualmente, A. Dell'Atti, *L'Agenda Europea per la c.d. economia collaborativa*, in *RRM*, 2016, 2, 123.

[83] In generale, sul Pilastro europeo dei diritti sociali, limitandoci alla letteratura pubblicata in Italia, cfr. M. Bell, *The Principle of Equal Treatment and the European Pillar of Social Rights*, in *DLRI*, 2018, 783 ss.; G. Bronzini (a cura di), *Verso un Pilastro sociale europeo*, 2018, Fondazione Basso, Roma; S. Buoso, *Inclusione sociale, livelli di governo, strumenti d'intervento*, in *LD*, 2018, 589 ss.; S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *QC*, 2017, 953 ss.; D. Gottardi, *Le modificazioni del sistema delle fonti e l'impatto sulle istituzioni Ue*, in *RGL*, 2018, I, 621 ss.; C. Kilpatrick, *Social Europe via EMU: Sovereign Debt, the European Semester and the European Pillar of Social Rights*, in *DLRI*, 2018, 737 ss.; L. Ratti, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in M. D. Ferrara, W. Chiaromonte (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristiche*, Franco Angeli, Milano 2018, 7 ss.

ritti, si articola su tre assi tematici – «eguaglianza di opportunità e di accesso la mercato del lavoro», «eque condizioni di lavoro», «protezione ed inclusione sociale» – e certamente sembra riannodare le fila con l'avanzamento realizzato sul piano sociale a partire dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 ed interrotto non solo dalla crisi economica iniziata nel 2008 ma già con l'emergere del principio della *flexicurity* ed il prevalere della sua matrice neoliberale, in netto contrasto con il modello sociale europeo sino ad allora prospettato[84].

Il Pilastro Sociale, in considerazione delle sue ambizioni di nuova ed unitaria regolazione, non può, come è ovvio, contenere principi o dettami specifici per i lavoratori digitali, eppure una espressa considerazione delle ragioni della loro diffusione e della necessità di interventi appropriati è contenuta nel § 9 del Preambolo, laddove si legge che «I mercati del lavoro e le società sono in rapida evoluzione: nuove opportunità e nuove sfide emergono dalla globalizzazione, dalla rivoluzione digitale, dal mutamento dell'organizzazione del lavoro e dagli sviluppi sociali e demografici. Le sfide, come la notevole diseguaglianza, la disoccupazione di lunga durata e giovanile o la solidarietà tra le generazioni, sono spesso simili negli Stati membri, anche se incidono in misura diversa».

Il collegamento, quasi in rapporto di causa/effetto, tra l'innovazione tecnologica (e le sue ricadute, come gli stessi *gigs*) e la crescente disuguaglianza e disoccupazione traspare di certo in più di un principio, come quello sull'occupazione flessibile e sicura (n. 5), o quello sulla retribuzione equa (n. 6)[85], che sembrano prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata, e, per quel che più interessa, il principio n. 12 sulla protezione sociale ed il principio n. 15 sul reddito e le pensioni di vecchiaia.

[84] Nè, peraltro, il Pilastro sembra essere immune dalla ideologia della flexicurity; su questi aspetti, v. M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Giappichelli, Torino, 2018, 77 ss. e D. Gottardi, *Le modificazioni del sistema delle fonti e l'impatto sulle istituzioni Ue*, cit., 638.

[85] Sugli aspetti legati ai livelli economici ed alla possibilità di una dimensione europea del salario minimo garantito, B. Caruso, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in G. Bronzini (a cura di), *Verso un Pilastro sociale europeo*, cit., 40 ss.

In particolare, è il principio n. 12 del Pilastro a stabilire che «Indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori e, a condizioni comparabili, i lavoratori autonomi hanno diritto a un'adeguata protezione sociale», con una formulazione che per un verso appare speculare al riconoscimento della necessità della garanzia di un lavoro di qualità, di cui al principio n. 5, e per altro lo oltrepassa, individuando il diritto ad un livello adeguato di protezione sociale anche dei lavoratori autonomi.

E tuttavia, su di esso si allunga più di un'ombra. La prima, rilevata prima ancora che il testo del Pilastro europeo assumesse la sua forma definitiva, riguarda la natura giuridica del documento, e dunque la stessa opzione di politica del diritto che vi è sottesa: se alla Carta di Nizza era stato attribuito il medesimo valore giuridico dei Trattati, e dunque si poneva come pienamente vincolante tanto le istituzioni europee quanto gli Stati Membri, il documento del 2017 resta strumento di *soft law*[86], le cui concrete opportunità di cambiamento sono affidate alla capacità delle istituzioni europee, degli Stati Membri, e forse anche delle Corti, di rimanerne influenzati e in qualche misura condizionati.

Sotto altro profilo, il portato di novità del principio in parola sembra essere ridimensionato già nello stesso Pilastro, laddove tanto il principio n. 13 sulle prestazioni di disoccupazione quanto quello n. 15 sulle pensioni tradiscono un'impostazione ancorata alla corrispettività. La pensione sarà dunque riconosciuta sia ai lavoratori subordinati che a quelli autonomi in misura sì adeguata, ma «commisurata ai […] contributi» versati; analogamente, anche le prestazioni di disoccupazione dovranno essere adeguate e di durata ragionevole (ed indipendentemente dall'essere ex lavoratori subordinati o autonomi), purchè «in linea con i […] contributi e le norme nazionali in materia di ammissibilità»[87]. In altre parole, viene affermato l'*an*, ma forte-

[86] Cfr. S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, cit., e Id., *Un nuovo pilastro europeo per i diritti sociali? Due critiche – di metodo e di merito – al social pillar di Goteborg*, in *Menabò di etica ed economia*, 77/2018.

[87] Per ulteriori considerazioni sul punto, cfr. M. D'Onghia, *Le tutele welfaristiche nel Social Pillar*, in G. Bronzini (a cura di), *Verso un Pilastro sociale europeo*, cit., 32 s.

mente sminuito il *quantum*. Al punto, sebbene il principio sembrerebbe dire il contrario, da mettere a rischio anche il primo.

Più di tutto, il Pilastro non sembra intaccare il consolidato meccanismo di *governance* economica della protezione sociale[88]: come ricordato esplicitamente nel Preambolo, non soltanto esso «non comporta un ampliamento delle competenze e dei compiti dell'Unione conferiti dai trattati e dovrebbe essere attuato entro i limiti di tali poteri» (§ 18), ma il suo sviluppo «non compromette la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e di gestire le proprie finanze pubbliche, e non deve incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso» (§ 19). Il che equivale a dire che nulla potrebbe sostanzialmente cambiare: ogni sistema nazionale di protezione sociale non dovrà, anche alla luce dei pur importanti principi ivi affermati, comprometterne la sua sostenibilità finanziaria, sicché si tratta di diritti condizionati dal loro costo, rischiando di rimanere nel limbo delle buone intenzioni.

Le aporie del Pilastro, proprio con riferimento ai lavoratori digitali, parrebbero peraltro confermate dai primi e successivi sviluppi.

La Direttiva 2019/1152 del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, e immaginata per dare diretta attuazione ai principi nn. 5 e 7 del Pilastro e superare lo spazio di applicazione della direttiva 91/533/CEE del Consiglio, non contiene alcuna indicazione in merito alla protezione sociale e peraltro trova applicazione, con ampio margine di deroga per gli Stati Membri, ai soli lavoratori subordinati[89]. L'individuazione, quale ambito soggettivo di applicazione, di «tutti i lavoratori nell'Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro» contenuta nell'art. 1 è fortemente ridimensionata dal fatto che essi debbano essere così definiti dalla legislazione nazionale «tenendo conto della giuri-

[88] Cfr. S. Fabbrini, *La riforma della governance economica dell'Unione e il rilancio dell'Europa sociale*, in G. Bronzini (a cura di), *Verso un Pilastro sociale europeo*, cit., 104 ss.

[89] Cfr. V. Filì, *Platform Workers' Needs and Social Security Challenges*, in V. Filì, F. Costantini (a cura di), *Legal Issues in the Digital Economy*, cit., 107.

sprudenza della Corte di giustizia», ed è proprio quest'ultimo riferimento a pesare negativamente se lo si legge nella prospettiva dei criteri da questa elaborati, spingendosi al massimo ad una riconfigurabilità del *bogus self-employment*, ovvero del falso lavoro autonomo, ma mai provando a rendere inclusiva una più ampia definizione di lavoratore: ne è conferma il Considerando n. 8 che sottolinea l'opportunità di tenere conto dell'interpretazione di questi criteri elaborati dalla Corte di giustizia ai fini dell'attuazione della direttiva, sicché «i lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, *i lavoratori tramite piattaforma digitale*, i tirocinanti e gli apprendisti potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva *a condizione che soddisfino tali criteri*» (il corsivo è di chi scrive).

Più complesso appare il percorso della Proposta di raccomandazione alla Commissione, formulata nel marzo 2018 dal Consiglio, in tema di accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi (COM/2018/0132, final - 2018/059) e ancora ferma alla fase del dibattito[90]. La proposta, che nasce proprio per dare attuazione al Principio n. 12 del Pilastro e sostenere i lavoratori subordinati non standard ed autonomi che abbiano difficoltà di accesso a prestazioni quali disoccupazione, malattia e assistenza sanitaria, maternità o paternità, infortuni sul lavoro e malattie professionali, disabilità e vecchiaia, offre da un lato apprezzabili passi in avanti sulla copertura effettiva (§ 10) e trasferibilità (§ 11) dei diritti e adeguatezza delle prestazioni (§ 12), dall'altro finisce inevitabilmente per "graduare" l'intervento al getto contributivo; anzi, si sottolinea come proprio la prospettiva di riforma della protezione sociale serve ad evitare che «i divari nell'accesso […] per gruppi sempre più numerosi di lavoratori» determinino, in caso di rischi sociali, «a ricorrere a reti di sicurezza di ultima istanza finanziate dal gettito fiscale»[91].

[90] Lo rileva V. Cirillo, *Lavoratori Non-Standard e Sistemi di Protezione Sociale: il caso dei lavoratori delle piattaforme digitali*, in *Menabò di etica ed economia*, 106/2019.

[91] Così la Relazione di accompagnamento alla proposta, 2.

Troppo presto per dire quale direzione il dibattito (politico prima, giuridico poi) prenderà sul tema, e troppo presto ancora per immaginare quanto lo stesso possa essere concretamente influenzato dal radicamento dell'economia digitale. Un dato però è certo: se essa cresce e produce effetti dirompenti, un complessivo ripensamento dei sistemi di *Welfare State*, già a livello europeo, dovrà concretamente rispondere alle richieste di tutele sociali che i suoi lavoratori esprimono[92].

E questa, in fondo, non è storia nuova.

[92] Cfr. M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il* welfare state?, cit., 92; R. Voza, *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *RDSS*, 2018, 657 ss., spec. 680 ss.

Alessio Caracciolo, Francesca Coppola, Martino Matarese, Elena Monticelli, Gaia Morra, Gemma Pacella, Vittorio Pascazio, Raffaele Tedone

Alle origini del REI: modelli del reddito di base, tra universalità e selettività delle tutele*

SOMMARIO: 1. Povertà: differenti raffigurazioni e implicazioni di una costante – 2. Il contrasto alla povertà nell'ordinamento internazionale: il ruolo dell'OIL e dell'Unione europea – 3. I principi costituzionali e i nuovi diritti – 3.1 Principi costituzionali alla prova delle nuove forme di povertà 4 – Povertà nel lavoro e nel diritto – 4.1 La diffusione del lavoro povero in Italia – 4.2 Sulla dignità del lavoro: le occupazioni delle donne e il fenomeno dell'immigrazione – 4.3 Quando il lavoro non basta: misure di sostegno al reddito – 5. Il reddito di inclusione: opportunità e criticità nell'analisi del d.lgs. 147/2017 – 5.1 Le misure di contrasto alla povertà nell'evoluzione normativa – 5.2 Il reddito di inclusione: opportunità e criticità nell'analisi del d.lgs. 147/2017 – 5.3 Compatibilità con attività lavorativa – 5.4 Il riparto delle competenze nell'amministrazione del REI (stato/regioni/comuni ats) – 5.5 Cenni sui meccanismi sanzionatori sotto il profilo della tutela amministrativa e giudiziaria quale effettività della misura di contrasto alla povertà – 5.6 Effettività e adeguatezza del REI sul piano della durata, dell'ammontare e dell'eventuale integrazione regionale – Conclusioni – *Postilla*

* Il presente scritto è la rielaborazione della relazione del gruppo "*Alle origini del REI: modelli del reddito di base, tra universalità e selettività delle tutele*", composto da Francesca Coppola, Martino Matarese, Elena Monticelli, Gaia Morra, Gemma Pacella, Michele Assi, Alessio Caracciolo, Vittorio Pascazio e Raffaele Tedone nell'ambito dei Seminari Previdenziali Maceratesi "La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro". Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune, il §1 è stato redatto da Martino Matarese, il §2 da Gaia Morra, il 3§ da Gemma Pacella, il §4 da Francesca Coppola, il 5§ da Elena Monticelli (§5.2, §5.3, §5.4, Conclusioni e Postilla), Alessio Caracciolo (§5.1), Vittorio Pascazio (§5.5) e Raffaele Tedone (§5.6).

1. *Povertà: differenti raffigurazioni e implicazioni di una costante*

Come osservato, «la questione "Povertà" è connaturata alla storia dell'umanità»[1]. Mutano le cause, ma il problema è costante nel panorama storico, tanto da essere «entrato a far parte anche dell'immaginario collettivo»[2], che nel tempo lo ha declinato e raffigurato diversamente: «povertà come esperienza di salvezza», secondo l'idea di matrice teologica; «come un discorso sull'incapacità da parte del singolo di soddisfare determinati standard economici, lavorativi, cognitivi»; quale «testimonianza della violenza del modo di produzione capitalistico»[3].

Nonostante caratterizzi, come detto, l'intera storia dell'umanità fin dai suoi albori, è solo con l'avvento della modernità, cioè a partire dall'inizio del XVI secolo, che il problema della povertà si presenta sulla scena pubblica e dunque politica, divenendo questione sociale. È in questo periodo che le principali municipalità europee iniziano ad adottare una serie di misure riorganizzative dei sistemi di assistenza e di beneficenza, lungo una direttiva sostanzialmente uniforme, caratterizzata dalla centralizzazione nella gestione dei fondi; dall'attribuzione della direzione degli organismi assistenziali a consigli composti anche da membri laici; dal divieto dell'accattonaggio, cui fa da corollario «la subordinazione dell'elargizione dei sussidi a criteri condizionali e discriminatori, con la distinzione tra "veri" e "falsi" poveri (vagabondi e mendicanti validi)»; infine, da «un'attenzione pedagogica alla correzione dei comportamenti considerati devianti, tra coazione al lavoro e progetti di istruzione e di educazione religiosa dei poveri»[4]. Così, «la vita del povero e

[1] S. Laforgia, *Le misure nazionali e regionali di contrasto alla povertà*, in *Previdenza ed assistenza*, in P. Curzio, L. Di Paola, R. Romei (diretto da), *Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2017, 208.

[2] *Ibidem*.

[3] E.C. Sferrazza Papa, *Beati e pezzenti: il governo spaziale della povertà*, in *I poveri, la povertà*, in *Quaderni materialisti*, 2016, 15, 107-108.

[4] L. Coccoli, *Povertà. Appunti per una politica dei poveri*, in F. Zappino, L. Coccoli, M. Tabacchini (a cura di), *Genealogie del presente. Lessico politico per tempi interessanti*, Mimesis, Milano, 2014, 168; Cfr., inoltre, Id., *Il governo dei poveri all'inizio dell'età moderna. Riforma delle istituzioni assistenziali e dibattiti sulla povertà nell'Europa del Cinquecento*, Jouvence, Milano, 2017.

del mendicante diventa qualcosa da dover gestire, amministrare, disciplinare e punire […]. Detto in altri termini, la povertà nella modernità diventa un fenomeno sociale da governare»[5].

È da questo momento che prende avvio la storia del "governo della povertà", cioè l'«insieme delle politiche e degli strumenti pubblici messi in atto per contrastare il fenomeno»[6]; una storia che, attraversando l'esperienza dello Stato liberale[7] e determinando la nascita dello Stato sociale[8], giunge fino ai tempi odierni e ripropone al decisore pubblico, ancora una volta, la medesima sfida, vieppiù densa di gravi implicazioni sistemiche: la povertà, infatti, è un problema che non riguarda solo gli individui che si trovano in tale condizione, ma coinvolge a ben vedere l'intera società, i valori su cui si fonda e la sua stessa stabilità.

Partendo dal considerare l'impatto che può avere sui valori fondanti il nostro ordinamento, è opportuno sottolineare le importanti implicazioni che il problema della povertà presenta in termini di tutela della democrazia e di mantenimento di un ordinamento che sia democratico non solo formalmente. Riprendendo la ricostruzione di autorevole dottrina, perché un ordinamento si possa definire democratico è necessario che siano garantiti, oltre al diritto di voto, gli altri diritti fondamentali, a partire da quelli di libertà: «la volontà degli elettori si esprime infatti *autenticamente* solo se può esprimersi *liberamente*. E può esprimersi liberamente solo se è garantito l'esercizio, oltre che del diritto di voto, delle libertà fondamentali da parte di tutti e di ciascuno»[9]. Ma l'esercizio delle libertà fondamentali, si osserva, è effettivo solo nella misura in cui sia sostenuto dalla garanzia dei diritti sociali alla sussistenza, alla salute, all'istruzione, etc. In assenza di tali garanzie, «sia i diritti politici che i

[5] E.C. Sferrazza Papa, *Beati e pezzenti: il governo spaziale della povertà*, cit., 113.

[6] S. Laforgia, *Le misure nazionali e regionali di contrasto alla povertà*, cit., 207.

[7] G. Procacci, *Governare la povertà. La società liberale e la nascita della questione sociale*, il Mulino, Bologna, 1998; G.G. Balandi, *Giuseppe Pera e la garanzia del reddito nello Stato sociale*, in *LD*, 2017, 3/4, 671 ss.

[8] M. Borzaga, C. Faleri, M.L. Vallauri, *La povertà nonostante il lavoro. Introduzione*, in *LD*, 2019, 1, 3; G.G. Balandi, *Giuseppe Pera e la garanzia del reddito nello Stato sociale*, cit., 672.

[9] L. Ferrajoli, *La democrazia costituzionale*, in *Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2012, 18, 71.

diritti di libertà sono destinati a rimanere sulla carta: perché non c'è partecipazione alla vita pubblica senza garanzia dei minimi vitali, né formazione di volontà consapevoli senza istruzione e informazione»[10]. In altre parole, è solo attraverso la rimozione di quegli «ostacoli di ordine economico e sociale», che «impediscono…l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», che si contribuisce a realizzare una democrazia che non sia solo formale, procedurale. È dunque evidente lo stretto legame fra il contrasto alla povertà e all'emarginazione sociale – da attuarsi, come si vedrà, attraverso molteplici azioni – e la tutela della democrazia.

Se questa è una delle possibili implicazioni dal punto di vista della tutela dei valori su cui si fonda il nostro ordinamento, il problema della povertà, come detto, presenta notevoli risvolti anche sul piano, ancor più concreto, della stabilità sociale.

Condizioni economiche precarie riducono l'accesso, non solo al consumo, ma anche all'istruzione, alle reti di relazioni sociali, conducendo, in maniera pressoché automatica, a situazioni di esclusione sociale, le quali si traducono in una minore partecipazione attiva alla vita politica e sociale della comunità, ovvero in una partecipazione conflittuale. Infatti, la situazione di esclusione sociale che accomuna gli individui poveri si traduce in un elemento di identificazione di gruppo: essi tendono a riunirsi in gruppi che si identificano proprio nella comune situazione di esclusione sociale; una condizione, questa, che li separa e li pone in conflitto con gli altri gruppi di cittadini che non vivono la medesima condizione. In altre parole, in presenza di gruppi di individui esposti al rischio di povertà, «[il] malcontento diffuso, [l'] allontanamento degli individui dalla vita sociale e politica, [l'] opposizione aperta alla classe dirigente, atteggiamenti di gruppo più violenti, come qualche scomposto movimento di piazza, possono diventare possibili scenari»[11]. Da questo punto di vista, quindi, il problema della povertà, ovvero il contrasto ad essa, si presenta strettamente legato al mantenimento della pace sociale.

[10] Ivi, 72.

[11] A. Soci, *Perché la disuguaglianza fa male alla democrazia*, in *www.lavoce.info*, 30 marzo 2018.

La povertà infatti, soprattutto in tempi di crisi, «assurge a significante generale dell'accrescersi delle diseguaglianze e dell'approfondirsi del divario sociale: una spia che segnala l'allarme per la possibile deflagrazione di una conflittualità almeno virtualmente esplosiva e che, insieme, mostra la necessità di un'azione tesa al ristabilimento delle condizioni minime per la conservazione dell'esistente»[12].

Essendo dunque molteplici e di grandissima importanza i risvolti che presenta il tema della povertà e del suo contrasto, risulta senza dubbio importante, innanzitutto, rintracciare le cause vecchie e nuove che si pongono alla base di essa, nonché, in secondo luogo e alla luce di queste, valutare le misure di contrasto già adottate o da adottarsi.

2. *Il contrasto alla povertà nell'ordinamento internazionale: il ruolo dell'OIL e dell'Unione europea*

Come evidenziato nelle pagine precedenti, lo Stato nazionale, fin dalla sua nascita, ha attuato politiche pubbliche ispirate al contrasto della povertà. Tali misure, nel tempo, hanno assunto centrale importanza, al punto da forgiare il successivo sviluppo dello Stato moderno, che ha assunto la fisionomia di vero e proprio Stato *sociale*, caratterizzato nel suo agire dal perseguimento degli obiettivi di solidarietà, inclusione sociale e di una onnicomprensiva tutela dell'individuo nell'intero arco della sua esistenza[13].

Nondimeno, la preoccupazione di ridurre al minimo le situazioni di bisogno ed il conseguente tentativo di neutralizzare il fenomeno della povertà, mettendo a punto specifiche misure volte a prevenirne il rischio e ad attenuarne gli effetti, non è stato appannaggio esclusivo dello Stato.

[12] L. Coccoli, *Povertà. Appunti per una politica dei poveri*, cit., 165.

[13] S. Rokkan, *Stato, nazione e democrazia in Europa*, il Mulino, Bologna, 2002; M. Fioravanti, *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002; G. Procacci, *Governare la povertà. La società liberale e la nascita della questione sociale*, il Mulino, Bologna, 1998.

A ben vedere, il diffondersi delle disuguaglianze sociali e il crescendo della povertà è stato oggetto di interesse anche da parte delle organizzazioni sovranazionali. In particolare, sia l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, sia l'Unione europea, hanno attribuito una crescente rilevanza allo sviluppo delle proprie politiche di contrasto alla povertà.

Gli interventi delle due menzionate organizzazioni sovranazionali, pur accomunati da una comune ispirazione di fondo, hanno assunto diversa fisionomia, agito su piani differenti e sortito diversi effetti, anche in ragione delle rispettive competenze delle due organizzazioni.

Il contributo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro alla definizione di politiche di contrasto alla povertà operanti sul piano dell'ordinamento internazionale ha assunto una crescente importanza negli orientamenti di politica legislativa generale dell'Organizzazione, soprattutto negli ultimi decenni[14].

Come noto, la strumentale costituzione dell'organizzazione per garantire un qualche vantaggio competitivo alle economie occidentali, agevolate dalla crescente liberalizzazione degli scambi commerciali[15], è stata nel tempo in qualche modo disattesa dall'assunzione di una crescente autonomia degli organi dell'Organizzazione rispetto alle direttive degli Stati fondatori[16].

Lo sviluppo di misure che ambiscono ad influire, riducendole, sulle disuguaglianze sociali, ha trovato concretezza nella messa in campo di due strumenti tecnici: i c.d. *core labour standards*

[14] P. Alston, *Core Labour Standards and the Trasformation of the International Labour Rights Regime*, in *European Journal of International Law*, 2004, 457; B. Caruso, *Changes in the Workplace and the Dialogue of Labor Scholars in the "Global Village"*, in *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 2007, III, 501.

[15] A. Perulli, V. Brino, *Manuale di diritto Internazionale del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, 30.

[16] *Ab origine*, l'operato dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro soffriva infatti le rilevanti limitazioni determinate dal ristretto campo di applicazione oggettivo e soggettivo così come risultanti dalla Costituzione e interpretati dagli Stati membri. Tali limitazioni impedivano di azionare politiche di ampio raggio che fossero trasversali a diversi comparti produttivi. A seguito dell'intervento consultivo della Corte Permanente Internazionale, il campo d'azione dell'organizzazione è stato ampliato ad ogni tipo di attività lavorativa, e soprattutto riferito a tutti i comparti, senza limitazione. Per una ricostruzione di queste vicende v. M. Borzaga, *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea, in tema di contrasto alla povertà*, in *LD*, 2019, I, 65-66.

e la *decent work agenda*. La peculiarità di tali strumenti può certamente essere individuata alla luce di una lettura combinata, che suggerisce lo scopo perseguito dall'azione dell'organizzazione sovranazionale che ci occupa. Indubbiamente, avvalendosi di tali strumenti, l'OIL mira a proteggere non più e non soltanto i lavoratori qualificati come autonomi o subordinati o che comunque offrano una prestazione personale, ma aspira a garantire decenti standard di vita alla persona, indipendentemente dal fatto che sia occupata o che sia in condizione di lavorare.

Nella consapevolezza dunque, già espressa in forma embrionale dalla *Dichiarazione di Filadelfia* del 1944, che lo strumento principale per garantire una degna esistenza alla persona è certamente il lavoro, l'Organizzazione sembra asserire che, allorquando questo manca, a prescindere da qualsivoglia condizionalità, è necessario introdurre gli strumenti più idonei alla tutela della persona, sostenendola anche economicamente.

Se, dunque, da un lato i *core labour standards* si concretano in minimi comuni denominatori di protezione giuslavoristica, la *decent work agenda* mira a rilanciarne i contenuti che assurgono a c.d. *enabling rights*.

La *decent work agenda* si è ulteriormente arricchita e ha assunto nuova veste nel 2008 nella c.d. *Dichiarazione per la giustizia sociale, al fine di garantire una globalizzazione giusta*[17]. Alla menzionata Dichiarazione, adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro in occasione della sua novantasettesima sessione, a Ginevra, il 10 giugno 2008, si deve il riconoscimento assolutamente inedito, al fine di contrastare la minaccia della povertà della necessità di «un salario minimo di sussistenza e dell'estensione delle misure di sicurezza sociale per garantire un reddito minimo a chiunque ne abbia bisogno».

L'enunciazione di tale consapevolezza esprime il valore di fondamentale direttrice programmatica, in quanto incoraggia gli Stati aderenti alla valorizzazione degli strumenti di protezio-

[17] K.Tapiola, *Global Standards: The Policy of the ILO*, in U. Becker, F. Pennings, T. Dijkhoff, Alphen aan den Rijn (a cura di), *International Standard-Setting and Innovations in Social Security*, Kluwer Law International, 2013, 42.

ne sociale a carattere universalistico, al fine di garantire la liberazione dal bisogno della persona in tutti gli eterogenei contesti sociali dei diversi Paesi aderenti all'OIL.

L'impegno dell'organizzazione in questa direzione è ulteriormente confermato da un ancor più recente strumento normativo: la *Raccomandazione* n. 202 del 2012, in cui addirittura l'OIL concepisce diverse declinazioni del *living wage*, che gli Stati dovrebbero concepire a tutela dei minori, degli anziani, e dei lavoratori poveri che, nonostante il lavoro, non riescono a percepire un reddito sufficiente e sono esposti al rischio di povertà. Tali misure, come ovvio, non possono che caratterizzarsi per l'estrema genericità, essenzialmente dovuta all'eterogeneità dei sistemi economico-sociali degli Stati aderenti all'organizzazione.

Minore è certamente il divario che si può riscontrare tra i diversi scenari economico-sociali che caratterizzano la *membership* dell'Unione europea.

La «*frigidità sociale*»[18] delle Comunità, nozione coniata dal giurista Federico Mancini a voler additare criticamente la preminenza delle ambizioni economiche dei padri fondatori a dispetto delle pur impellenti istanze sociali che caratterizzavano, agli inizi del percorso di integrazione, la società europea, è stata nel tempo in qualche modo attenuata. Eppure, il j'*accuse* manciniano riecheggia ancora nelle analisi dei giuslavoristi europei, chiamati a confrontarsi con un'integrazione economica che, pur non pienamente compiuta, dispiega una forza dirompente nei confronti dei modelli sociali nazionali, disarcionati dall'avvento delle libertà economiche e privati dello scudo del principio di territorialità[19].

[18] F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro dell'ordinamento delle Comunità Europee. Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, cit., 26.

[19] S. Giubboni, *Diritti e solidarietà in Europa*, il Mulino, Bologna, 2012.

Se la «*faticosa marcia dei diritti sociali*»[20] è andata dunque, pur con profonde criticità e appassionanti contraddizioni[21], arricchendosi nel suo incedere, lo sviluppo dell'Europa sociale non ha avuto ad oggetto principale la questione del contrasto alla povertà.

Può infatti affermarsi che le politiche di contrasto alla povertà si siano sviluppate in tempi più recenti e non tanto in parallelo con l'accrescimento delle competenze dell'Unione in materia sociale, ma più che altro a ragione dell'aggravamento della crisi economica che attanaglia le economie europee da ormai più di un decennio. La crisi finanziaria ha suggerito un'energica reazione dell'Unione che, attuando un pacchetto di riforme della *governance* economica[22], ha al contempo posto sul tavolo delle istituzioni la necessità di garantire la coesione sociale[23].

A conferma di quanto sopra, basti pensare che il Trattato di Amsterdam del 1997, consacrando un primo formale riferimento normativo alla "lotta alla povertà e all'esclusione sociale", collocava tale materia tra quelle che oggi chiameremmo competenze del c.d. «terzo tipo» o concorrenti, nell'ambito delle quali l'ambito di azione delle istituzioni europee, nel rispetto delle

[20] B. Veneziani, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticorsa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RGL*, 2000, I, 779 ss. Per una ricostruzione del tema, cfr. B. Caruso, A. Alaimo, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT*, 82/2010.

[21] Le contraddizioni cui ci si riferisce sono ascrivibili alla forza massimamente liberalizzante dell'interpretazione conferita dalla Corte di Giustizia dell'Unione alle libertà economiche fondamentali. La Corte, custode dell'integrazione, chiamata ad effettuare un bilanciamento tra le libertà economiche ed i diritti sociali, ha finito per lo più per sacrificare i secondi. Per una ricostruzione di tali vicende, v. A. Vimercati, *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, Bari, 2009 e, più di recente, S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo. Un'introduzione critica*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, *passim*.

[22] L.S. Rossi, "*Fiscal compact" e Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'Ue*, in *DUE*, 2012, 293.

[23] Al riguardo, il Preambolo del c.d. Pilastro europeo dei diritti sociali recita: «l'Europa ha dimostrato la propria volontà di superare la crisi economica e finanziaria e, grazie a un intervento deciso, l'economia dell'Unione è ora più stabile, con livelli di occupazione elevati come mai in passato e una costante riduzione della disoccupazione. Le conseguenze sociali della crisi sono tuttavia vaste – della disoccupazione giovanile e di lunga durata al rischio di povertà – ed è urgente affrontarle».

attribuzioni degli Stati, è di mero completamento e integrazione delle misure adottate da questi[24].

Tale collocazione, pur nel mutato contesto normativo, caratterizzato dalla successione di plurimi Trattati di revisione e del fallito progetto di adozione del Trattato Costituzionale per l'Europa, è sostanzialmente rimasta immutata e oggi la lotta alla povertà e all'esclusione sociale è sostanzialmente perseguita attraverso il Metodo Aperto di Coordinamento[25]. Il menzionato strumento, che assurge *a modus operandi* fondamentale tanto per l'attuazione della Strategia di Lisbona che per l'attuazione della c.d. Europa 2020, si concreta nella mera presa d'atto, a livello comunitario, di tecniche di tutela architettate dagli Stati, che vengono messe a sistema e, appunto, coordinate.

A fronte dei timidi segnali che si è tentato di descrivere, la questione del contrasto alla povertà è stata dunque oggetto di attenzione da parte del legislatore europeo soltanto con la messa a punto delle menzionate Strategie, e specialmente della Strategia Europa 2020, della quale le istituzioni europee hanno convenuto gli obiettivi proprio al tempo della massima criticità della situazione economica. L'approccio adottato è quello della pura concretezza: l'Unione mira a ridurre quantitativamente il numero di persone povere coordinando una pluralità di approcci diversificati che facciano fronte alle diverse fenomenologie della sofferenza sociale.

A testimonianza dell'ulteriore sforzo dell'Unione nella direzione del contrasto della crescita esponenziale delle disuguaglianze sociali nello spazio europeo, è stato adottato il c.d. *Pilastro europeo dei diritti sociali*[26].

[24] S. Garben, I. Govaere, *The division of competences between the EU and the Member States: reflections on the past, the present and the future*, Hart Publishing, Oxford, 2017.

[25] M. Barbera, *I problemi teorici e pratici posti dal Metodo di coordinamento aperto delle politiche sociali*, in M. Barbera (a cura di), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento*, Giuffrè, Milano, 2006, 1.

[26] Nel Preambolo del documento si legge: «I leader dei 27 Stati membri e del Consiglio europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea si sono impegnati nel programma di Roma a lavorare per un'Europa sociale. L'impegno si basa sui principi di crescita sostenibile, di promozione del progresso sociale ed economico, di coesione e di convergenza, rispettando al contempo l'integrità del mercato interno; un'Unione che tenga conto della diversità dei sistemi nazionali e

Riecheggiando l'approccio assunto da ultimo dall'Organizzazione Internazionale del lavoro, il documento pone apparentemente al centro dell'azione – o, a meglio dire, della programmazione europea – una concezione unitaria della persona, dedicando alla sua tutela tanto disposizioni di stretta ispirazione giuslavoristica, quanto ponendo principi generali in tema di sicurezza sociale.

Il diritto ad una retribuzione equa ed adeguata, al fine di prevenire la povertà (Capo III, par. 6, lett. a) e b) è così coniugato con il diritto ad un reddito minimo (Capo III, par. 14) e con il diritto ad una pensione di vecchiaia adeguata e a risorse che garantiscano al lavoratore anziano una esistenza dignitosa (Capo III, par. 15).

Il Pilastro sociale manifesta dunque lo sforzo europeo nella direzione di un approccio multidimensionale al contrasto alla povertà, che assurge ad obiettivo primario da perseguire per il tramite di molteplici iniziative, che il più delle volte passano per la via della valorizzazione del lavoro inteso come lavoro dignitoso. Anche nel contesto europeo, dunque, i diritti dei lavoratori sono *enabling rights*, incoraggiando e rendendo possibili la realizzazione di ulteriori obiettivi di tutela.

Quanto concisamente esposto sembrerebbe suggerire che le organizzazioni sovranazionali considerate siano in qualche modo attori protagonisti di politiche di contrasto alla povertà sempre più incisive e a vocazione transnazionale, in un contesto di crescente interdipendenza planetaria dell'economia[27].

Eppure, le migliori intenzioni sono in qualche modo tradite dagli strumenti giuridici di cui tanto l'OIL che l'Unione si avvalgono. Trattandosi infatti di strumenti di *soft law*, l'impressione è che il ruolo di protagonisti nella gestione delle politiche di assistenza sociale e di contrasto alle crescenti sacche di pover-

del ruolo fondamentale delle parti sociali; un'Unione che promuova la parità tra donne e uomini e diritti e pari opportunità per tutti; un'Unione che lotti contro la disoccupazione, la discriminazione, l'esclusione sociale e la povertà».

[27] Una ricostruzione delle recentissime politiche in materia di contrasto alla povertà nei Paesi in via di sviluppo si deve a R. Hanna, B.A. Olken, *Universal Basic Incomes versus Targeted Transfers: Anti-Poverty Programs in Developing Countries*, in *Journal of Economic Perspectives*, Fall 2018, 32, 4, 201.

tà, continuerà ad essere per lungo tempo riservato agli Stati. Le Costituzioni nazionali appaiono irrinunciabili fari a guida del legislatore nello sviluppo di misure di contrasto alla povertà e di liberazione della persona dal bisogno, a dispetto degli interventi sovranazionali.

Il completamento del programma costituzionale, tutt'altro che ultimato, si scontra tuttavia con le sempre più calzanti necessità di contenimento della spesa pubblica, e sembra viaggiare su una strada in salita. Ciò, paradossalmente, anche in dipendenza delle torsioni liberalizzanti imposte dalla legislazione europea e dei vincoli di bilancio, resi ancor più rigorosi a seguito della riforma della *governance economica*, che sembrano in qualche modo contraddire le intenzioni espresse dal c.d. *Pilastro sociale*.

3. *I principi costituzionali e i nuovi diritti. Principi costituzionali alla prova delle nuove forme di povertà*

«Dalla caduta di Mussolini alla Costituzione il lavoro si ritrova di nuovo diluito nella società, […] è il primo punto da cui ripartire in un paese che fa i conti con macerie e pane razionato»[28].

Dunque, dinnanzi al problema della povertà, l'idea dell'Assemblea Costituente fu quella di porre la diffusione del lavoro, ossia la presenza stabile e concreta di occasioni e domanda di lavoro, come una soluzione.

Sono, in effetti, noti gli episodi che negli anni immediatamente precedenti e contemporanei ai lavori dell'Assemblea Costituente denunciarono l'assenza di lavoro e le condizioni basse di salario[29] e che, pertanto, condussero il dibattito alla proclamazione del principio lavoristico come principio fondamentale nel nuovo tessuto dell'ordinamento giuridico, che «completa e corrobora il principio democratico e il principio pluralistico»[30].

[28] P. Passaniti, *La Costituente tra cronaca e storia. Il nodo giuslavoristico nell'ordine democratico*, in L. Gaeta (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, Ediesse, Roma, 2014, 13-30, spec. 21.

[29] Gli episodi sono riportati dall'analisi di P. Passaniti, *La Costituente tra cronaca e storia. Il nodo giuslavoristico nell'ordine democratico*, cit., 22-23.

[30] M. Napoli, *Prefazione* a M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro,*

Come soluzione alla povertà, il lavoro, peraltro, assume una valenza antropologica evidente[31], dal momento che «chi non lavora non ha, ma soprattutto non è»[32].

Nel corso del tempo, rileva la dottrina, «il diritto al lavoro e il diritto del lavoro hanno svolto […] un ruolo essenziale, atteso che l'accesso all'occupazione e la sua tutela si sono rivelati strumenti assai efficaci per ridurre progressivamente il numero di poveri»[33].

Attualmente, invece, il tasso di disoccupazione[34] sta contribuendo a sgretolare il principio del diritto-dovere al lavoro, unitamente a nuove forme di povertà, imprevedibili al tempo della Costituente.

È necessario, pertanto, valutare la ragionevolezza attuale di questi fondamenti.

Intanto è mutato il tasso di occupazione, tale per cui oggi le occasioni di lavoro, in particolare per le donne, sono sotto la soglia del 10%.

E, conseguentemente, è mutato anche il concetto di povertà non solo su di un piano sostanziale – cosa si debba intendere oggi per povertà –, ma anche su di un piano causale – quali oggi, oltre alla evidente disoccupazione, le cause che ne determinano la crescita in Italia.

Sul piano sostanziale, la povertà non è da intendere come percezione di un salario sotto i minimi che consentirebbero una vita dignitosa, ma come totale assenza della percezione di un sa-

pluralismo sociale, Vita&pensiero, Milano, 1998, 1.

[31] I riflessi antropologici del lavoro povero sono evidenziati, specie, dalle scienze psicologiche: «il concetto di povertà non si riferisce solo a una deprivazione economica o materiale, ma anche all'impossibilità di partecipare alla vita di una società, ponendo l'accento sul benessere psicosociale. Una deprivazione non solo di tipo economico comporta, di conseguenza, un aumento della vulnerabilità e un maggior rischio di esclusione: dal mercato del lavoro, economica, istituzionale, culturale e spaziale», così F. Fraccaroli, I. Barbieri, *Le ricadute del "lavoro povero" sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *LD*, 2019, 1, 30.

[32] U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, cit., 15-45, spec. 15.

[33] M. Borzaga, C. Faleri, M. L. Vallauri, *La povertà nonostante il lavoro, Introduzione*, in *LD*, 2019, 1, 3.

[34] Secondo i dati ISTAT, a maggio 2019, il tasso di disoccupazione in Italia era del 9,9%, in <http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_TAXDISOCCUMENS1>.

lario, tale per cui «è necessario distinguere fra lavoratore povero (*in-work poor*) e lavoratore a basso salario (*low-wage worker*): nonostante possano sembrare strettamente collegati, i due concetti vanno tenuti analiticamente distinti. Un lavoratore a basso salario è tale quando per il suo lavoro riceve una remunerazione che è inferiore ai due terzi del salario orario mediano, mentre […] la definizione di lavoratore povero si riferisce alla situazione economica e reddituale dell'intero nucleo familiare»[35].

In effetti, guardando al piano causale, la diffusione delle forme di lavoro gratuito[36] contribuisce ad accrescere la povertà intesa come mancata percezione di un compenso. Sempre sul piano causale, inoltre, si assiste alla formazione di nuovi rapporti di lavoro che, caratterizzati da una flessibilità intrinseca sul piano della continuità al lavoro, non consentono di maturare il diritto ad una controprestazione retributiva adeguata per il lavoratore e la lavoratrice.

Si pensi, in particolare, al lavoro accessorio, al lavoro intermittente e, da una prospettiva ancora più ampia, all'economia dei lavoretti, il c.d. *gig working*[37]. La dottrina, di fatto, rileva che l'urgenza di ridefinire il lavoro povero è «conseguenza delle trasformazioni che hanno interessato (e spesso travolto) il c.d. "lavoro standard", il quale, per le scienze sociali, spesso si identificava con il lavoro dipendente, contrattualizzato come permanente e a tempo pieno»[38].

[35] P. Barbieri, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *LD*, 2019, 1, 8.

[36] Si rinvia a: M. Barbieri, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le pubbliche amministrazioni: un percorso storico-critico*, Cacucci, Bari, 2018, spec. 117 ss.; P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2018.

[37] Tuttavia, la dottrina ragionevolmente rileva l'urgenza di «rammentare che tra i prestatori non in grado di procurarsi i mezzi per mantenersi si collochino pure lavoratori dipendenti assunti con contratto a tempo indeterminato; anche operanti in imprese non piccole o piccolissime; al cui rapporto di lavoro sono non di rado applicati contratti collettivi», così A. Lassandari, *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2019, 1, 83.

[38] P. Barbieri, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *LD*, 2019, 1, 5. Per una prospettiva giuslavoristica, cfr. diffusamente A. Occhino, *Povertà e lavoro atipico*, in *LD*, 2019, 1.

In generale, e ancora prima della flessibilità, «l'offerta di lavoro sembra progressivamente divenire una risorsa scarsa»[39]: il lavoro ha perso la centralità all'interno della organizzazione sociale.

Di fronte al mutamento di paradigma che sta interessando il lavoro, la dottrina riflette e i Governi tentano di dare attuazione a forme, attualmente molto variegate a seconda del contesto di riferimento, di reddito di base. Come si approfondirà nel prosieguo dell'analisi, definire le attuali misure di sostegno al reddito in Italia non è un'operazione agevole, considerando peraltro che l'abilità politica dei proponenti è consistita nel giocare sistematicamente su equivoci anche di natura nominale rispetto alle varie forme di *basic-income* possibili[40].

È necessario, pertanto, confrontare lo strumento con i principi costituzionali che da esso sono intercettati. C'è chi, in dottrina, ha posto innanzitutto una questione etica sul reddito di base, sostenendo che «costituisce un potente affondo contro due presupposti su cui si fonda il patto sociale delle società liberali e democratiche: il primo, forse più ideologico, è l'etica lavorista in base alla quale il lavoro non è soltanto un mezzo che per ottenere reddito, ma anche un mezzo attraverso il quale l'uomo nobilita se stesso; il secondo, che è invece etico in senso stretto, è il principio di reciprocità, in forza del quale per ottenere un beneficio dalla società bisogna essere disposti a fare la propria parte, perlomeno nella misura in cui non lo impediscano condizioni personali oggettive […]»[41].

Eppure, al di là di implicazione etiche, pure significative, bisogna partire (*rectius*: ritornare) dai principi giuridici costituzionali.

Partendo già dall'incipit della Carta, secondo cui la nostra Repubblica è fondata sul lavoro, la letteratura ha, naturalmente, indagato cosa debba intendersi per "lavoro", dal momento che

[39] G. Bongiovanni, *Basic income, reciprocità, appartenenza*, in *RDSS*, 2018, 4, 691.

[40] L. Valente, *Contrasto alla povertà e promozione del lavoro tra buoni propositi e vecchi vizi*, in *DRI*, 2018, 4, 1083.

[41] C. Del Bò, *Il reddito di cittadinanza: uno sguardo diacronico*, in *RDSS*, 2018, 4, 716-717.

è una espressione, invero di per sé, e a prescindere dal contesto, dotata di una forte polisemia. Autorevole dottrina ha già provveduto a dar conto delle varie strade ermeneutiche proposte dalla dottrina e ha precisato che l'espressione non può riferirsi ad una fattispecie specifica, ma ad un valore ideale che si colloca al di là della sua materialità[42] ed è persino depurato da accezioni di carattere temporale, tale per cui è lavoro «sia il lavoro che la persona potrà svolgere in avvenire, dopo aver raggiunto adeguate preparazione culturale ed esperienza, sia il lavoro svolto in passato dalla persona che, per ragioni di età o di sopravvenuta invalidità, non sia più in grado di prestare la sua opera»[43].

Dunque, la portata del concetto di lavoro nella Costituzione è amplissima e si caratterizza nelle norme che, di seguito, ne recuperano il valore fondante dell'ordinamento italiano.

In particolare, tra le norme costituzionali che meglio definiscono il principio lavoristico, l'art. 3 Cost. «consente di ricondurre al rango di principi superiori, a cui l'intera Costituzione deve conformarsi, alcune delle stesse norme […] in materia lavoristica. Essa quindi, […] svolge una funzione di conformazione dell'intero diritto costituzionale del lavoro»[44].

Questo ruolo è proseguito dal successivo art. 4 Cost., norma dotata di due anime: il suo contenuto da un lato, pone il diritto al lavoro, dall'altro pone il dovere al lavoro. Coniugato con le riflessioni intorno al reddito minimo, l'art. 4 Cost. è una norma che si incontra-scontra con gli strumenti del *basic-income*, che traccia un rapporto dialettico con essi, fino a divenirne, contemporaneamente, fondamento e limite. Dinnanzi al diritto di lavorare la Repubblica si impegna a promuoverne le condizioni di effettività, «è quest'ultima indicazione che chiarisce che – nella logica dei costituenti – si tratta di un diritto sociale e non di un diritto di libertà […]; in sostanza la norma intende porre l'accento sull'impegno dello Stato a garantire tendenzialmente la piena occupazione attraverso adeguati strumenti di politica

[42] Dello stesso parere anche G. Santoro Passarelli, *La funzione del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, 3.

[43] R. Scognamiglio, *Lavoro. Disciplina costituzionale*, Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, 1990, 2.

[44] L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1988, 30.

economica […] più che sulla protezione del diritto di scegliere, fra più occupazioni, quella confacente alle proprie attitudini»[45].

4. *Povertà nel lavoro e nel diritto*

4.1 *La diffusione del lavoro povero in Italia*

La liberalizzazione dell'economia e le consequenziali politiche di privatizzazione che hanno caratterizzato le manovre degli ultimi decenni hanno contribuito ad esporre molte fasce della popolazione italiana al rischio della disoccupazione. Le prescrizioni sovranazionali, dettate all'insegna dell'austerità, traducendosi in tagli draconiani alle risorse del *welfare* pubblico, hanno inoltre provocato un generale impoverimento dello Stato sociale a cui è in parte oggi ascrivibile la diffusione del lavoro povero in Italia[46]. A questi fenomeni si è poi sovrapposta l'incapacità dello Stato di provvedere al riequilibrio sociale e di fornire prospettive di impiego e di collocazione adeguata soprattutto per la parte più istruita e dinamica del Paese[47].

Si è dunque assistito negli ultimi anni alla proliferazione del numero dei cd. *working poors*, vale a dire di soggetti che versano in condizioni di precarietà economica e sociale nonostante non siano disoccupati/e, ma in ragione dello svolgimento di un'attività lavorativa scarsamente remunerata e inidonea a garantire loro uno *standard* di vita da potersi ritenere accettabile nella società in cui vivono. Questo fenomeno, che costituisce il risultato di cause strutturali profonde ed è specialmente diffuso nel Mezzogiorno, si sta, tuttavia, sviluppando in misura crescente anche tra le famiglie del Nord Italia[48].

Si evidenzia come prestazioni di lavoro povero determinano una condizione di ineguaglianza sociale, in cui la persona fatica

[45] O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 12.

[46] S. Giubboni, *Il redito minimo garantito nel sistema di sicurezza sociale. Le proposte per l'Italia in prospettiva europea*, in *RDSS*, 2014, 2, 156.

[47] V. Ferrante, *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *RDSS*, 2016, 3, 452.

[48] C. Saraceno, *E il Nord scopre che aumentano i nuovi poveri*, in *la Repubblica*, 19 settembre 2019.

ad identificare sé stesso/a all'interno della società ed è privata della possibilità di partecipare attivamente alla vita politica ed economica del Paese e al progresso spirituale e materiale della collettività, come disposto dall'art. 3 della Costituzione.

Una profonda mutazione è dunque intercorsa nei rapporti di lavoro, divenuti più precari, temporanei, scarsamente retribuiti e con nulle o poche protezioni, quale risultato di una serie di politiche messe in atto a partire dalla fine del secolo scorso volte ad immettere cospicue dosi di flessibilità all'interno del mercato del lavoro[49]; flessibilità che si configura oggi sia a livello gestionale sia nel momento iniziale e finale del rapporto di lavoro.

Una maggiore libertà da parte dell'impresa nell'organizzazione del rapporto di lavoro è resa indubbiamente possibile per mezzo dell'attuale normativa sull'orario, disposta in adozione della disciplina impartita a livello europeo, dapprima con la direttiva 93/104/CE, quindi abrogata e sostituita dalla direttiva 2003/88/CE. Il d. lgs n. 8 aprile 2003 n. 66, che, come noto, non impone un limite alla durata massima del lavoro giornaliero e prevede lo svolgimento di un orario di lavoro cd. multiperiodale, consente infatti al datore di intensificare le ore lavorative o di variarne agevolmente la collocazione settimanale, favorendo perciò un potere di controllo maggiore da parte dell'impresa sul tempo di vita delle persone che lavorano[50]. Orari di lavoro atipici e costrittivi frustano il bisogno di autonomia della persona, che si nutre invece di scelte, di desideri e di responsabilità individuali[51] e ne impoveriscono lo sviluppo.

[49] R. Sennet, *Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Feltrinelli, Milano, 2002.

[50] Cfr. U. Carabelli, V. Leccese, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 22/2004; G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, Milano, 2005; V. Leccese, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006; V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato, Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, Bari, 2008; V. Ferrante, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008.

[51] F. Fraccaroli, I. Barbieri, *Le ricadute del "lavoro povero" sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *LD*, 2019, 1, 36.

Si consideri, altresì, che negli ultimi anni è stata notevolmente agevolata la flessibilità in uscita dal mercato del lavoro: l'attuale sistema di monetizzazione del recesso, in cui il rimedio indennitario, ad eccezione di pochissimi casi, ha sostituito quasi completamente la tutela reale, rende più facile la possibilità del licenziamento, addirittura consentendone la previsione dei costi[52]. Questo meccanismo, che ha sollevato molti dubbi sulla sua effettiva capacità di assurgere alla funzione di tutela per equivalente del bene perduto[53], è indubbiamente fonte di profonde incertezze per la persona che lavora.

Infine, l'entrata nel mondo del lavoro passa oggi attraverso occupazioni precarie, spesso tramite i cd. "lavoretti". Si è infatti assistito alla proliferazione di forme contrattuali di lavoro (il lavoro intermittente, interinale, occasionale, *part-time* – frequentemente involontario[54] – a cui si aggiungono proposte di *stage* e di tirocini formativi che, pur non essendo qualificate giuridicamente come tali, corrispondono nella pratica a prestazioni di lavoro subordinato a tutti gli effetti, ma con minori tutele), caratterizzate da posizioni temporanee, incerte e flessibili. Dall'instabilità che connota queste forme di rapporti di lavoro discende la mancata opportunità per chi lavora di «dare continuità nel tempo al proprio impegno, di prospettare sviluppi professionali futuri e di investire in formazione, di stabilire relazioni sociali

[52] Questo vale in particolar modo in ragione dell'automatismo del calcolo economico introdotto dal d.lgs. n. 23 del 2015 con cui monetizzare il licenziamento del lavoratore dichiarato illegittimo; proprio in relazione a questo meccanismo è intervenuta di recente la pronuncia di incostituzionalità della Corte con la sentenza 8 novembre 2018, n. 194 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1 del suddetto decreto, nella parte in cui determina l'indennità economica dovuta per il licenziamento ingiustificato ancorandola ad una misura fissa, crescente esclusivamente in funzione dell'anzianità di servizio. Cfr. commenti di O. Mazzotta, *Cosa ci insegna la Corte Costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labor*, 2018, 5 ss.; M. Magnani, *Il "Jobs Act" e la Corte Costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*, in *DRI*, 2019, 2, 612 ss.; M. Persiani, *La sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018: parturiunt montes*, in *ADL*, 2019, 2, 125 ss.; fascicolo *LD*, 2019, 2.

[53] M.V Ballestrero, *A proposito di rimedi: l'improbabile resurrezione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *LD*, 2017, 3-4, 512; C. Zoli, *L'evoluzione del sistema rimediale: privato e pubblico a confronto*, in *LD*, 2017, 3-4, 438.

[54] G. Calvellini, *La volontarietà del part-time: un principio dimenticato da riscoprire?*, in *GDLRI*, 2016, 4, 617 ss.

durature, di maturare un senso di fedeltà e di appartenenza dentro la propria organizzazione di lavoro»[55].

Tutti questi aspetti contribuiscono a svilire la ricchezza e la qualità del lavoro svolto; si può quindi affermare che «il lavoratore povero (*alias* precario) è il frutto di un (diritto del) lavoro povero»[56], in cui sono diminuiti i pilastri della dottrina e della legislazione giuslavoristica.

Anche la povertà legata al recente sviluppo dei lavoretti della *gig economy* e dell'economia delle piattaforme, in cui i lavoratori sono ascrivibili al modello dei *working poors* piuttosto che a quello di imprenditori digitali[57], s'inscrive nel solco delle carenze e delle fragilità dell'impianto istituzionale e regolativo, sopraffatto dal capitalismo delle piattaforme[58] e dallo sviluppo di forme di newtaylorismo. Gli impieghi realizzati per tramite delle piattaforme corrispondono in realtà a lavoretti frammentari e discontinui che servono perlopiù a riempire quella fetta mancante di entrate o di vuoto occupazionale e che mai possono aspirare a «una crescita professionale all'interno di attività produttive a così basso valore aggiunto»[59]. Si tratta di lavori poveri poiché privi delle essenziali tutele proprie della disciplina lavoristica, legate al concetto di giusta retribuzione, come prevista dall'art. 36 della Cost., alla tutela della sicurezza, della salute e della riservatezza, alla libertà di coalizione e al divieto di discriminazione[60].

[55] F. Fraccaroli, I. Barbieri, *Le ricadute del "lavoro povero" sul benessere della persona e delle organizzazioni*, cit., 41.

[56] F. Bano, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, in *LD*, 2019, 1, 130.

[57] V. Bavaro, *Questioni di diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *RGL*, 2018, 1, 35 ss.; G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime* riflessioni, in *RGL*, 2019, 1, 3 ss.

[58] F. Bano, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, cit., 145.

[59] R. Voza, *Nuove sfide per il Welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *RDSS*, 2018, 4, 664.

[60] Ivi, 685.

4.2 *Sulla dignità del lavoro: le occupazioni delle donne e il fenomeno dell'immigrazione*

Il mercato del lavoro produttivo appare ancora oggi molto povero e fragile rispetto alle richieste di accoglimento che provengono dalla componente femminile della popolazione. È noto, innanzitutto, che la difficoltà di ingresso nel mondo del lavoro riguarda più diffusamente le giovani donne[61]; da questo fenomeno di instabilità occupazionale deriva una profonda instabilità a livello personale, a sua volta causa della mancata possibilità di programmare (e talvolta di poter biologicamente portare avanti) un'eventuale maternità[62]. Si consideri, inoltre, che sono le donne a svolgere ancora oggi le principali attività di cura, o in ragione di una decisione libera e consapevole oppure perché messe di fronte all'impossibilità di scegliere in maniera indipendente e autonoma; l'ineguale distribuzione dei carichi familiari è tuttavia un dato spesso ignorato dall'ordinamento giuridico[63].

Si è dunque assistito talvolta alla rinuncia da parte delle donne, pur di trovare un'occupazione o di non perderla, alla maternità, talora, in senso diametralmente opposto, all'assenza femminile nel mondo del lavoro per il desiderio o la necessità di dedicarsi all'attività di cura o di assistenza.

A questo si aggiunge la presenza, ancora esistente all'interno del mercato del lavoro, di un irragionevole divario tra le retribuzioni femminili e quelle maschili[64], in aperto contrasto con il dettato costituzionale ai sensi dell'art. 37. È possibile infine osservare come finora i risultati più considerevoli prodotti dall'uso dei cd. strumenti di conciliazione (come il ricorso al *part-time*, ai congedi di paternità, all'introduzione del sistema di riposi e ferie solidali) si risolvono principalmente a vantaggio delle im-

[61] A. Tonarelli, M.L. Vallauri, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, in *LD*, 2018, 173 ss.

[62] L. Lazzeroni, *Genere e tempi*, in *Scritti in onore di Roberto Pessi*, 2019, in corso di pubblicazione.

[63] M.V. Ballestrero, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, 2009, 2, 161.

[64] Cfr. *Salari: il divario «inspiegabile» tra gli uomini e le donne in Italia*, in *https://www.ilsole24ore.com*, 12 aprile 2018.

prese[65], piuttosto che a favore di un effettivo bilanciamento tra tempi di vita e di lavoro. Tali misure si rivelano dunque tutt'al più strumentali al fine di bilanciare le esigenze ed i bisogni strettamente necessari delle lavoratrici e dei lavoratori – legati tra l'altro quasi esclusivamente alla famiglia – rispetto alla sola vita dell'azienda[66]. Si prefigura in questo modo un sistema limitato ad assicurare lo svolgimento della piena efficienza produttiva e che supporta una visione ancora fortemente maschilista del mondo del lavoro, in cui si guarda alla maternità come un costo o in termini economici o di tempo sottratto alle ore produttive. L'ottica entro cui vengono perseguite alcune politiche economiche sembra perciò trascurare il fatto che esistano dei costi sociali legati al lavoro di cui l'azienda dovrebbe farsi carico, evitando di ottimizzare sulle persone, sulle madri innanzitutto, come ottimizza sulle macchine. Il costo dei figli in termini economici, educativi e di tempo, dovrebbe poter ricadere inoltre sulla fiscalità generale; la gestione della cura, delle relazioni, della maternità è ancora invece relegata ad una dimensione strettamente privata.

La mancanza del riconoscimento delle relazioni e del lavoro di cura ha prodotto effetti negativi anche quando questa attività è stata in parte "esternalizzata" dalle famiglie, vale a dire quando sono state assunte delle lavoratrici (o in un minor numero di casi dei lavoratori) per portare avanti i lavori domestici e di *care*, specialmente degli anziani. Una delle strategie di conciliazione delle famiglie occidentali, infatti, si è privatamente risolta proprio nell'attribuire il lavoro domestico principalmente ad altre donne: «la manutenzione delle esistenze è stata in parte monetizzata»[67].

Il lavoro domestico è tuttavia scarsamente tutelato dalla disciplina lavoristica; basti soltanto considerare che in questo

[65] A. Fenoglio, *Il filo rosa intessuto nel diritto del lavoro: un'analisi gender sensitive degli interventi legislativi nell'ultimo triennio*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 239/2015, 21.

[66] A. R. Tinti, *La conciliazione e le misure di sostegno sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in *LD*, 2009, 2, 173 ss.

[67] G. Masotto, *La scommessa del care: lavoro, cura, lavoro di cura*, in <http://www.libreriadelledonne.it/report_incontri/la-scommessa-del-care-lavoro-cura-lavoro-di-cura-2>, 14 settembre 2019.

campo residua ancora l'applicazione del recesso libero[68]. L'assetto giuridico attuale non si è opposto alla povertà (sociale ed economica) che connota questa tipologia di lavoro, svolto in prevalenza da donne emigrate dai propri Paesi di origine, molto spesso per fuggire dalla miseria e in cerca di opportunità, che si inseriscono forzosamente in contesti familiari diversi, a volte coabitandovi, mentre i propri familiari risiedono a chilometri di distanza. Si determina così uno strappo lacerante in cui è unicamente il tempo di lavoro ad assorbire le loro esistenze. Eppure queste lavoratrici non godono di tutti i diritti riconosciuti nel nostro ordinamento per lo svolgimento di una prestazione di lavoro subordinato.

Proprio il tema del lavoro delle donne e degli uomini migranti rappresenta una delle sfide più impegnative a cui il nostro sistema è chiamato oggi a rispondere. Agli stranieri provenienti da Paesi terzi sono infatti riservate nel mercato del lavoro delle occupazioni poco qualificate e a bassa specializzazione[69]; lavori considerati poco soddisfacenti dagli italiani vengono oggi svolti dai migranti, il che determina, oltre a un profondo divario nel trattamento economico a loro riservato, delle notevoli difficoltà nei processi di integrazione e di inclusione sociale, alimentando così veri e propri «fenomeni di "ghettizzazione" dei migranti»[70]. L'emarginazione sociale ha del resto inizio proprio con l'esclusione dal mondo del lavoro[71] e dalla possibilità di svolgere prestazioni a condizioni dignitose e connotate da tutte le tutele che il nostro sistema prevede.

Fragilità e debolezza dei trattamenti economici e giuridici sono particolarmente evidenti nel lavoro agricolo[72], la cui manodopera è in prevalenza di origine straniera. In questo caso la

[68] G. De Simone, *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Relazione alle *Giornate di Studio Aidlass*, Udine, 13-14 giugno 2019.

[69] M. Ambrosini, *Perché e come gli immigrati continuano a lavorare in Italia*, in *RGL*, 2017, 1, 557.

[70] W. Chiaromonte, «Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela, in *GDLRI*, 2018, 2, 324.

[71] U. Romagnoli, *"Collettivo" e "individuale" nel diritto del lavoro*, in *LD*, 2008, 3, 208.

[72] V. Leccese, *Lavoro, sfruttamento, tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in *GDLRI*, 2018, 2, 245 ss.

vulnerabilità dello status del migrante – culturale ed economica – è più facilmente sottoponibile al ricatto e allo sfruttamento. Come noto, è da tempo diffuso in questo settore il fenomeno di intermediazione illecita tra domanda e offerta di lavoro, che assume la denominazione di caporalato. Nonostante sia intanto avvenuto un processo di meccanizzazione del settore agricolo, l'estrema povertà in cui versano i migranti e la mancanza di prospettive occupazionali alternative ha fatto sì che questo sistema di sfruttamento del capitale umano sopravvivesse nel tempo. Il recente intervento della l. n. 199/2016 con cui si è tentato di porre un freno al fenomeno non ha finora raggiunto risultati positivi e incoraggianti[73]: gli aspetti multidimensionali[74] collegati a questa questione appaiono irrisolvibili attraverso il solo ricorso alla sanzione penale. Si tratta di una vera e propria piaga sociale in cui dilagano violenza, omertà, discriminazioni e che vede la penetrazione di organizzazioni criminali di stampo mafioso[75], le quali molto spesso gestiscono il sistema, spingendosi fino all'attuazione di pratiche ulteriori al procacciamento e al trasporto dei braccianti, in assenza di una risposta forte e risolutiva da parte dello Stato e del *Welfare* pubblico[76].

La precarietà di questo lavoro deriva, inoltre, sia dal carattere temporaneo delle prestazioni, considerando che le esigenze dell'impresa agricola sono prevalentemente stagionali[77], sia dai vincoli posti al flusso migratorio, dato che la stipula di un contratto di lavoro, quale condizione per soggiornare regolarmente in Italia, passa attraverso il ricorso ad una procedura complessa,

[73] Cfr. M. D'Onghia, C. De Martino, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT*, 352/2018, 37.

[74] *Ibidem*.

[75] F. Di Marzio (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017; A. Leo, N. Piacente, N. Zingarelli, *Vite bruciate di terra, donne e immigrati. Storie, testimonianze, proposte contro il caporalato e l'illegalità*, Gruppo Abele, Torino, 1997.

[76] C. De Martino, M. Lozito, D. Schiuma, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *LD*, 2016, 2, 314.

[77] C. Faleri, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, in *LD*, 2019, 1, 150.

rigida e macchinosa[78]. Si osserva, infine, come la mancanza di una retribuzione adeguata risultante dalle loro buste paga rende concretamente impossibile l'attivazione del meccanismo finalizzato al ricongiungimento familiare[79]: questo aspetto, non da ultimo, impoverisce ulteriormente le condizioni di vita dei lavoratori migranti e il loro diritto a un'esistenza dignitosa.

4.3 *Quando il lavoro non basta: misure di sostegno al reddito*

Dall'analisi dell'attuale quadro politico, economico e sociale da cui emergono, come si è tentato di porre in evidenza, pur brevemente, una molteplicità di situazioni ascrivibili alla condizione di "lavoro povero", derivano problematiche di enorme portata e complessità.

Il nodo centrale è rappresentato dalla necessità di garantire una rinnovata dignità alla persona che lavora attraverso una visione inclusiva e priva di barriere sociali e culturali.

Se è vero, tuttavia, che il lavoro ha un ruolo centrale come mezzo per consentire la partecipazione alla vita economica e sociale (come dispone art. 3 co.2 della Cost.), dall'altro lato è anche possibile sostenere che «la "cittadinanza laboriosa" scritta negli artt. 1 e 4 della nostra Costituzione non può implicare una costrizione (morale ed economica) al lavoro che offenda i diritti di libertà e dignità delle persone»[80]. La possibilità di assicurare perciò un reddito minimo alle persone che versano in uno stato di povertà fornisce un modo per creare le condizioni che rendano intanto effettivi questi diritti che appartengono a tutte e tutti[81].

Le soluzioni sinora prospettate, in risposta all'aumento generale del livello di povertà nel nostro Paese, rappresentate princi-

[78] W. Chiaromonte, *«Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, cit., 330.

[79] C. Faleri, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, cit.

[80] M.V. Ballestrero, *Reddito senza lavoro, lavoro senza reddito*, in *Teoria politica, Testo della lezione tenuta alla Scuola per la buona politica*, Torino, Circolo dei lettori, 5 aprile 2018, 18.

[81] *Ibidem.*

palmente dal reddito universale, dal reddito minimo garantito, a cui si affianca la proposta di natura più strettamente lavoristica del salario minimo legale[82], potrebbero da un lato consentire la possibilità di rifiutare l'accettazione di condizioni di lavoro degradanti[83], dall'altro creare un meccanismo di sostegno al reddito in un sistema in cui lo svolgimento di un lavoro, come si è tentato di evidenziare, non costituisce più una garanzia per la fuoriuscita dalla povertà[84].

Come noto, l'Italia è arrivata in ritardo rispetto agli altri Paesi europei nell'adozione di una misura riconducibile in via generale alla categoria del reddito minimo garantito. Le istituzioni europee, con l'obiettivo del contrasto alla povertà, fissato nella strategia Europa 2020, avevano infatti da tempo richiesto, attraverso principalmente strumenti di *soft law* quali risoluzioni e raccomandazioni (ad es. con la Raccomandazione n. 2008/867/CE) una armonizzazione delle politiche sociali degli Stati membri in merito alla questione della povertà e dell'esclusione sociale.

Accantonata l'ipotesi di poter intervenire attraverso la previsione di un reddito a carattere universale e incondizionato, cd. reddito di base, frutto di un intenso dibattito in dottrina in relazione alla giustificabilità etica del ricorso a un simile strumento[85], la cui realizzazione finora è avvenuta soltanto in Alaska[86], risulta invece oggi strettamente necessario fortificare l'attuazione del cd. reddito minimo garantito. Questa misura afferisce all'idea di un "universalismo selettivo", in cui «l'univer-

[82] Cfr. V. Bavaro, *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *GDLRI*, 2014, 2, 174 ss.; A. Lassandari, *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2019, 1, 83; P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, in *GDLRI*, 2019, 1, 60 ss.

[83] F. Martelloni, *Il reddito di cittadinanza nel discorso giuslavoristico: le interferenze con la disciplina dei rapporti di lavoro*, in *RDSS*, 2014, 2, 202.

[84] C. Saraceno, *Così il reddito di cittadinanza può migliorare il REI*, in *www.lavoce.info*, 13 marzo 2018.

[85] G. Bronzini, *Il reddito di base e le metamorfosi del lavoro. Il dibattito internazionale ed europeo*, in *RDSS*, 2018, 4, 701; C. Del Bò, *Il reddito di cittadinanza: uno sguardo diacronico sul dibattito e qualche considerazione sulla giustificabilità morale*, in *RDSS*, 2018, 4, 711.

[86] S. Toso, *Il reddito di base: fondamenti teorici e problemi applicativi*, in *RDSS*, 2018, 4, 732.

salità della prestazione è limitata da una selezione dei beneficiari coincidenti con soggetti bisognosi e in difficoltà economica»[87].

Se da un lato, dunque, lo strumento di sostegno al reddito rappresenta oggi un mezzo imprescindibile per proseguire nella lotta contro la povertà, dall'altro si rende parimenti necessaria l'introduzione di misure tese al miglioramento della qualità del lavoro oggi esistente: è altamente auspicabile continuare a rivendicare e portare avanti entrambe le istanze.

5. *Il reddito di inclusione: opportunità e criticità nell'analisi del d.lgs. 147/2017*

5.1 *Le misure di contrasto alla povertà nell'evoluzione normativa*

Il dibattito sulle possibili forme di regolamentazione di una misura universale di sostegno al reddito risale almeno alla fine del XVIII secolo[88]. La trasposizione in legge delle idee utopistiche che condurrebbero ad una radicale rivisitazione del sistema della previdenza e della sicurezza sociale[89], tuttavia, presenta notevoli difficoltà ed incontra forti resistenze non tanto (e non solo) sul piano ideologico quanto su quello applicativo, dati gli inevitabili costi che comporterebbe l'introduzione di un simile strumento. Per questo motivo, piuttosto che il "reddito di citta-

[87] M. Vincieri., *Verso la tutela della povertà: l'ipotesi del reddito di inclusione*, in *LD*, 2017, 2, 304.

[88] T. Paine, *La giustizia agraria* (1795). La prima formulazione, in sintesi, postula un contributo universale, garantito a tutti i cittadini al compimento del ventunesimo anno, finanziato con una specifica tassazione sulla proprietà terriera. Ciò in virtù della considerazione che la terra, in quanto bene comune e fonte di sostentamento, laddove riservata all'uso da parte del titolare del diritto di proprietà sul suolo, non sarebbe più fruibile dalla collettività. In tal modo si verrebbe a creare una diseguaglianza colmabile solo con l'istituzione di un'imposta, da redistribuire in modo incondizionato. Nella rivisitazione di T. Spence, invece, questa ricostruzione era estesa al punto da ricomprendere non solo la proprietà terriera, ma anche ciò che insiste sul suolo stesso. Sul punto, v. *amplius* M. Martone, *Il reddito di cittadinanza. Una grande utopia*, in *RIDL*, 2017, 3, 409.

[89] A prescindere da una valutazione di tipo politico, infatti, è indubbio che l'istituzione di una forma di emolumento globale metterebbe seriamente in discussione l'attuale impostazione, correlata al rapporto di lavoro ed alle sue vicende patologiche nonché all'apparato contributivo.

dinanza"[90], l'esperienza europea conosce l'istituto del "reddito minimo garantito"[91].

Nel panorama comunitario, il contrasto alla povertà ha assunto un ruolo di crescente rilievo a partire dall'introduzione dell'art. 10 della Carta Comunitaria dei Diritti, in base al quale «le persone escluse dal mercato del lavoro o perché non hanno potuto accedervi o perché non hanno potuto reinserirvisi e che sono prive di mezzi di sostentamento devono poter beneficiare di prestazioni e di risorse sufficienti e adeguate alla loro situazione personale». Col tempo, però, si è accentuata la propensione per strumenti non più collegati all'ambito strettamente lavoristico, ma connessi alla persona «in quanto tale»[92], permeati da una logica solidaristica, non più protesa verso la "massima occupazione" quanto verso la "massima integrazione".

La disciplina del reddito minimo «rientra nel novero delle misure legislative attuative delle *country-specific recommendations* rivolte dalla Commissione Europea agli Stati membri»[93]. Da un punto di vista ricostruttivo, senza pretese di completezza, si segnalano i dibattiti del 1992, scaturiti dalla proposta della Commissione Europea per l'introduzione di un reddito minimo garantito, che hanno condotto alla Raccomandazione 1992/441 del 24 giugno 1992, volta a indirizzare gli Stati membri verso un «dispositivo globale e coerente di lotta all'emarginazione sociale» finalizzato alla tutela del «diritto fondamentale della persona a risorse e prestazioni sufficienti per vivere conformemente alla dignità umana», adeguando «i propri sistemi di protezione sociale». La consacrazione della natura universalistica del contrasto alla povertà si può rinvenire nell'art. 34, comma 3, della Carta di Nizza, che riconosce «il diritto all'assistenza sociale e

[90] Da un punto di vista comparato, l'unica realtà nella quale è stato implementato un vero "reddito di cittadinanza" è l'Alaska, che in piena applicazione delle teorie di Spence ha realizzato un Fondo permanente, sovvenzionato con le rendite dell'attività petrolifera, che eroga una rendita a tutti i cittadini. A livello sperimentale, invece, si segnalano alcune realtà europee, tra le quali la Finlandia, la Francia e la Spagna, ove tuttavia le dimensioni della misura portano a dubitare della sua effettiva universalità.

[91] Per la definizione e le principali differenze, v. *supra*.

[92] Così A. Alaimo, *Il reddito di inclusione attiva: note critiche sull'attuazione della legge n. 33/2017*, in *RDSS*, 2017, 3, 420.

[93] Ivi, 421.

all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti». Nel corso del successivo decennio si sono susseguite varie ulteriori Raccomandazioni e Risoluzioni[94] che, anche nell'ottica del rafforzamento di un paradigma flessicuritario[95], hanno portato all'istituzione del "Pilastro europeo dei diritti sociali"[96], tra le cui macro-aree rientrano la protezione e l'inclusione sociale, esplicitate anche nell'enunciazione dei princìpi di *decent work* e *basic income*. La struttura di "raccomandazione", però, non rende i diritti sociali direttamente applicabili, bensì bisognosi di successivi interventi normativi. Invero, il combinato disposto degli artt. 51 e 52 della Carta dei diritti UE presenta non poche difficoltà interpretative, soprattutto alla luce dei limiti di competenza dell'Unione Europea.

Una ricostruzione possibilista per l'emanazione di una direttiva inerente il reddito minimo si può rinvenire nel Rapporto del Parlamento europeo *Minimum income policies in EU member states* dell'aprile 2017, ove si sostiene che un simile strumento potrebbe trarre il suo fondamento dall'art. 153, 1 (h) TFEU, dando attuazione alla clausola sociale orizzontale ed alle previsioni sociali degli artt. 25, 26 e 34 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea[97]. Una simile ricostruzione apre scenari interessanti da un punto di vista di applicazione diretta dei princìpi comunitari.

[94] Tra le varie, la Raccomandazione della Commissione n. 2008/867 del 3 ottobre 2008, le due Risoluzioni del Parlamento europeo del 6 maggio 2009 e del 20 ottobre 2010.

[95] Sul collegamento tra *flexicurity* e sostegno al reddito, v. D. Bubbico, *Le politiche attive del lavoro in Italia tra sostegno all'occupazione e deregolamentazione contrattuale dell'impiego*, in *DD*, 2013, 129, soprattutto nel senso di un «trasferimento di risorse in una prospettiva fortemente redistributiva della ricchezza prodotta nel mercato».

[96] COM (2017) 250 del 26 aprile 2017, *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*.

[97] «*The directive is compliant to, and would give meaning to, the Horizontal Social Clause and the social provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, specifically to Article 34 on combating social exclusion and Articles 25 and 26 on the rights of the elderly and of disabled persons to live in dignity and independence*».

In Italia lo sviluppo delle forme di integrazione del reddito ha una storia differente, principalmente a causa della radicata convinzione che, data la «vocazione lavorista»[98] della Costituzione, la principale forma di contrasto alla povertà fosse la ricerca attiva di un'occupazione e, dunque, l'ammortizzatore sociale per eccellenza sia stato per lungo tempo il lavoro stesso. L'affanno dell'ordinamento italiano nell'inseguire l'obiettivo "raccomandato" dalla Commissione Europea nel 1992 è tanto più evidente se si analizzano gli effetti pratici di un sistema che da un lato si è ostinato a mantenere in vita realtà industriali irrecuperabili e dall'altro ha perso di vista l'obiettivo di non lasciare indietro gli "ultimi". Nel 1997 la Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale (c.d. "Commissione Onofri") ha evidenziato che la spesa sociale italiana appariva (già allora) «sbilanciata a favore delle pensioni e, quindi, prospetticamente più fragile a causa della stretta dipendenza del sistema pensionistico dall'invecchiamento più rapido della popolazione», proponendo la valutazione di un «minimo vitale» che potesse costituire «una rete di protezione, a cui qualsiasi cittadino […] in condizioni di indigenza per ragioni non dipendenti dalla propria volontà potesse accedere per trovare un sostegno economico e/o l'offerta di opportunità e servizi per uscire dallo stato di bisogno». Ciò ha condotto al primo tentativo sperimentale di introduzione di un "reddito minimo di inserimento", disciplinato dal d.lgs. 237/1998 ed applicato in 306 Comuni italiani, consistente in una serie di «interventi volti a perseguire l'integrazione sociale e l'autonomia economica dei soggetti e delle famiglie destinatari, attraverso programmi personalizzati e trasferimenti monetari integrativi del reddito»[99] e successivamente abbandonato. Stessa sorte per il "reddito di ultima istanza" di cui alla L. 350/2003 (Finanziaria per il 2004), la cui legittimità costituzionale è stata oggetto della sentenza n.

[98] A. Alvino, *Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati. I servizi per l'impiego fra regolazione comunitaria e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2009.

[99] E. Ranci Ortigosa, *Il reddito minimo di inserimento*, in L. Guerzoni (a cura di), *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la Comissione Onofri*, il Mulino, Bologna, 2008, 273; S. Sacchi, *I nodi critici dell'attuazione di uno schema di reddito minimo garantito in Italia*, in *DRLI*, 2011, 2, 125.

423 del 16 dicembre 2004 in materia di riparto di competenze tra Stato e Regioni[100]. Le conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità dell'apparato previsto dal legislatore nazionale ha portato ad un proliferare di istituti sperimentali su base regionale[101], tra i quali spiccano il "Reddito di dignità" della Regione Puglia, la "Misura attiva di sostegno al reddito" della Regione Friuli Venezia Giulia, il "Reddito di solidarietà" della Regione Emilia Romagna, il "Reddito di inclusione sociale" della Regione Sardegna, improntati anch'essi a criteri condizionali dovuti ad un approccio di tipo assistenziale, finalizzato al reinserimento lavorativo attraverso specifici percorsi di formazione.

Il percorso verso un "reddito minimo garantito" italiano è approdato, dopo la misura transitoria del "sostegno per l'inclusione attiva" di cui alla l. n. 147/2013, caratterizzata da una marcata condizionalità derivante dall'applicazione di criteri selettivi abbastanza stringenti, e a strumenti di micro-prestazioni come la *social card*, all'introduzione del "reddito di inclusione" (c.d. REI), frutto della legge delega n. 33/2017 e del successivo d.lgs. 147/2017.

5.2 *Il reddito di inclusione: opportunità e criticità nell'analisi del d.lgs. 147/2017*

Attraverso la legge delega n. 33/2017, e disciplinato successivamente attraverso il d.lgs. 147/2017, è stato introdotto nel nostro paese il Reddito di Inclusione (REI), definito dal legislatore una misura «unica a livello nazionale, a carattere universale e condizionata alla prova dei mezzi, sulla base dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), che tiene conto dell'effettivo reddito disponibile e di indicatori della capacità di spesa, nonché all'adesione a un progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa finalizzato all'affrancamento dalla condizione di povertà».

[100] Sul punto, v. E. Ferioli, *Finanziamento della spesa sociale e Corte costituzionale: le contraddizioni di un "federalismo fiscale" ancora inattuato*, in *FI*, 2005, 9, 2294.

[101] V. *sub*.

Nella prima parte del testo della legge delega 33/3027 è possibile individuare il riferimento al principio di uguaglianza, quando si afferma che il REI dovrebbe «contribuire a rimuovere gli ostacoli economici e sociali che limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e il pieno sviluppo della persona, di contrastare la povertà e l'esclusione sociale e di ampliare le protezioni fornite dal sistema delle politiche sociali per renderlo più adeguato rispetto ai bisogni emergenti e più equo e omogeneo nell'accesso alle prestazioni», si fa inoltre riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Per tali ragioni è possibile considerare il REI come un diritto sociale costituzionalmente garantito, un diritto soggettivo rivolto solo ad una determinata categoria di persone e una manifestazione del principio di eguaglianza espresso dall'art. 3 Cost.

Un primo elemento importante da tener presente è che il REI è la prima misura di sostegno al reddito inserita all'interno dei LEP (livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117 Cost., lett. m); ossia gli indicatori nazionali di riferimento per il godimento dei diritti civili e sociali che devono essere determinati e garantiti, sul territorio nazionale. Questa novità legislativa chiarisce l'indeterminatezza in materia, che aveva caratterizzato le misure precedenti.

Successivamente il D. Lgs 147/2017 ha delineato meglio i requisiti di accesso alla misura, la platea dei beneficiari, l'ammontare, la condizionalità, le fonti di finanziamento, la gestione amministrativa.

Per quanto riguarda i requisiti relativi alla *residenza* si prevede che i beneficiari debbano essere cittadini dell'Unione Europea, o titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente (ovvero cittadino di paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo); o residenti in Italia, in via continuativa, da almeno due anni al momento dell'atto di presentazione della domanda. La circolare Inps n. 172 del 22 novembre 2017, rispetto alla legge delega, ha introdotto (al paragrafo 1.1) una estensione dei soggetti che possono beneficiare di tale prestazione richiamando espressamente anche il cittadino di paesi terzi "apolide o titolare di protezione internazionale (asilo politico o protezione sussidiaria)".

Rispetto ai *requisiti relativi alle condizioni dei membri del nucleo familiare* si registra una evoluzione legislativa nel passaggio dalla legge delega 33/2017 al d.lgs. 147/2017. Inizialmente, infatti, si prevedeva una composizione del nucleo familiare così prevista: presenza di un componente di età minore di anni 18; presenza di una persona con disabilità e di almeno un suo genitore; assenza di figli minori; presenza di una donna in stato di gravidanza accertata; presenza di almeno un lavoratore di età pari o superiore ai 55 anni, che non abbia diritto di conseguire alcuna prestazione di disoccupazione per mancanza dei requisiti necessari e che si trovi in stato di disoccupazione da almeno tre mesi. Successivamente con il decreto 147/2017, si è stabilito che a partire da gennaio 2018 possono accedere al REI tutti i disoccupati di età superiore ai 55 anni, non più solo coloro che si trovano in stato di disoccupazione per licenziamento, dimissioni per giusta causa o risoluzione consensuale. Infine, attraverso una modifica prevista dalla Legge di bilancio 2018, si prevede attualmente che, da luglio 2018, il REI sia accessibile a tutti i nuclei familiari, a prescindere dalle caratteristiche del nucleo familiare.

5.3 *Compatibilità con attività lavorativa*

Un elemento importante riguarda la compatibilità tra il REI e lo svolgimento di una attività lavorativa secondo i limiti definiti ai sensi dell'articolo 11 d.lgs. 147/2017, in particolare il REI è compatibile con lo svolgimento di attività lavorativa da parte di uno o più componenti del nucleo familiare. I componenti del nucleo percettore del REI, in caso di variazione della situazione lavorativa, sono tenuti, a pena di decadenza dal beneficio, a comunicare all'INPS il reddito annuo previsto derivante da tale attività.

Per quanto riguarda i *criteri reddituali*, il nucleo familiare del richiedente deve essere in possesso congiuntamente di: un valore dell'ISEE, in corso di validità, non superiore ad euro 6.000; un valore dell'ISRE non superiore ad euro 3.000; o un valore del patrimonio immobiliare, diverso dall'abitazione, non superiore ad euro 20.000; un valore del patrimonio mobiliare, non su-

periore ad una soglia di euro 6.000, maggiorata di euro 2.000 per ogni componente del nucleo familiare successivo al primo membro, fino ad un massimo di euro 10.000; un valore non superiore alle soglie di cui ai numeri 1 e 2, relativamente all'ISEE e all'ISRE[102].

Il REI prevede sia un'erogazione monetaria e un'erogazione di servizi. L'erogazione monetaria dovrebbe portare alla soglia stabilita come quella del minimo vitale, si tratta quindi di una integrazione di reddito, equivalendo alla differenza fra soglia e redditi detenuti. Il beneficio economico del REI è pari, su base annua, ad un valore di euro 3.000 moltiplicato per il parametro della scala di equivalenza (corrispondente alla specifica composizione del nucleo familiare, al netto delle maggiorazioni, nonché ad un parametro pari, in sede di prima applicazione, al 75%); tale beneficio è riconosciuto, in via continuativa, per un periodo massimo di 18 mesi. Il rinnovo della misura di sostegno sarà consentito solo una volta trascorsi almeno 6 mesi dalla cessazione del godimento della stessa. Il beneficio è erogato per i tramite di una Carta acquisti, rinominata "Carta REI", la quale garantisce la possibilità di prelievi di contante entro un limite mensile non superiore alla metà del beneficio massimo attribuibile; inoltre la Carta REI è finalizzata all'acquisto di generi alimentari, nonché può essere associate a specifiche agevolazioni e servizi, definiti mediante convenzioni con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

[102] L'ISEE è l'indicatore della situazione economica equivalente utilizzato per la valutazione della condizione economica delle persone richiedenti prestazioni sociali agevolate (principalmente, le prestazioni erogate dagli Enti territoriali, a cui si aggiungono alcuni trasferimenti assistenziali di competenza dello Stato centrale). L'ISRE ai fini REI si calcola dividendo il valore dell'ISR (Indicatore della Situazione Reddituale) per il parametro della scala di equivalenza, determinato in base al numero dei componenti del nucleo familiare, senza tener conto di eventuali maggiorazioni. Il reddito personale è rilevato dalla componente reddituale dell'ISEE, l'Indicatore della Situazione Reddituale (IRS): è al netto delle spese per l'affitto (fino ad un massimo di 7.000 euro, aumentabile di 500 euro per ogni figlio convivente dopo il secondo) e del 20% del reddito da lavoro dipendente. È, altresì, riparametrato sulla base delle scale di equivalenza ISEE per tenere conto della diversa numerosità familiare (i pesi sono 1,57; 2,04; 2,46 e 2,85 per nuclei rispettivamente di due, tre, quattro e cinque persone).

A seguito delle verifiche dei requisiti da parte dei comuni, degli ambiti territoriali e dell'INPS, i beneficiari possono accedere al REI condizionatamente alla sottoscrizione di un c.d. progetto personalizzato.

Per approfondire il tema della *condizionalità del* REI si tenga conto che il decreto prevede una c.d. "valutazione multidimensionale", che consiste nell'identificare i bisogni del nucleo familiare e dei suoi componenti, tenuto conto delle risorse e dei fattori di vulnerabilità del nucleo stesso, nonché dei fattori ambientali e di sostegno presenti. Segue la messa a punto del c.d. "progetto personalizzato" che individua, sulla base dei fabbisogni del nucleo familiare emersi nell'ambito della valutazione multidimensionale, gli obiettivi generali, i risultati specifici che si intendono raggiungere e i relativi impegni da svolgere da parte dei componenti del nucleo familiare.

Cruciale rispetto al "diritto/dovere" al progetto è la partecipazione e il coinvolgimento del nucleo nelle attività di progettazione, nonché la predisposizione all'ascolto delle preferenze dei beneficiari[103]. Così come necessario per il successo appare il coinvolgimento della comunità, delle sue organizzazioni del Terzo Settore impegnate nel contrasto alla povertà, ma anche delle forze produttive e delle parti sociali[104]. Nella gestione amministrativa del REI, pertanto, vi è una centralità della rete dei servizi territoriali: il servizio sociale in altri termini si fa carico del bisogno rappresentato da coloro a cui è riconosciuto il REI[105].

5.4 *Il riparto delle competenze nell'amministrazione del REI (stato/regioni/comuni ats)*

In base a quanto disposto dal d.lgs. 147/2017, la domanda per il REI dev'essere presentata nei punti per l'accesso ad esso o in un'altra struttura individuata dal comune di riferimento (art.

[103] D. Mesini (a cura di), *Lotta alla povertà: i servizi al centro. Sfide e opportunità dall'introduzione del REI*, Maggioli, Rimini, 2018.

[104] D. Attene, *Dal ReI al RdC: Spunti di riflessione del servizio sociale*, in *Welforum.it*, 7 febbraio 2019.

[105] G. Di Tullio, *REI e strumenti per la presa in carico: l'esperienza di ASSEMI*, in *Welforum.it*, 4 ottobre 2018.

9, comma 1); le informazioni contenute nella richiesta vengono comunicate per via telematica all'INPS (art. 9, comma 2), il quale verifica i requisiti e successivamente (art. 9 comma 5) provvede a disporre il beneficio (comma 6), subordinato comunque alla sottoscrizione del progetto personalizzato, per il tramite della carta acquisti, rinominata Carta REI (comma 7), alla quale possono poi essere associati ulteriori servizi e agevolazioni (comma 8). L'art. 13 co. 1 afferma che i comuni cooperano, con riferimento all'attuazione del REI, a livello di ambito territoriale come identificato dalla Regione e dalla provincia autonoma, al fine di rafforzare l'efficacia e l'efficienza della gestione e di agevolare la programmazione e l'implementazione degli interventi e dei servizi sociali con quelli degli altri enti od organismi competenti per l'inserimento lavorativo, l'istruzione e la formazione, le politiche abitative e la salute. L'art. 14 co. 1 demanda alle regioni e province autonome, fatte salve le competenze regionali in materia di normazione e programmazione delle politiche sociali, l'adozione, entro 120 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, di un Piano regionale per la lotta alla povertà, inteso come atto di programmazione dei servizi necessari per l'attuazione del REI come livello essenziale delle prestazioni, nel rispetto delle modalità di confronto con le autonomie locali, favorendo così la consultazione delle parti sociali e degli enti del Terzo settore. Il Piano regionale è poi comunicato al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, entro trenta giorni dalla sua adozione. L'art. 15 del d.lgs. 147/2017, infine, attribuisce al Ministero i compiti in materia di verifica e controllo del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni.

Alla luce di questa analisi emerge un modello amministrativo multilivello con un ruolo principale delle regioni nell'attuazione del REI. Successivamente è attraverso i Piani regionali (o diverso atto di programmazione), a valle del presente, che sono disciplinate le forme di collaborazione e cooperazione tra i servizi che permettano di raggiungere i risultati auspicati (ad esempio, a valere sui fondi dei POR del Fondo sociale europeo, i Piani regionali potranno prevedere meccanismi premiali volti a favorire l'efficacia e l'efficienza dei servizi tramite il rafforzamento della gestione associata).

5.5 *Cenni sui meccanismi sanzionatori sotto il profilo della tutela amministrativa e giudiziaria quale effettività della misura di contrasto alla povertà*

L'art. 12 d.lgs. n. 147/2017 stabilisce le sanzioni, nonché le ipotesi di sospensione e decadenza dal beneficio REI. L'irrogazione della sanzione avviene ad opera dell'Inps (art. 12 comma 10). Sono tenuti ad attenersi al progetto personalizzato tutti i componenti il nucleo familiare beneficiari del REI. Le sanzioni si applicano anche in caso di inosservanza senza giustificato motivo di un solo componente il nucleo familiare. I servizi competenti comunicano all'Inps i fatti suscettibili di dar luogo alle sanzioni (art. 12 comma 12).

Il sistema sanzionatorio pone notevoli problemi in ordine alla tutela processuale per l'effettivo godimento della prestazione. In primo luogo è necessario individuare la legittimazione attiva e passiva nonché la giurisdizione del giudice competente a decidere sulle controversie aventi ad oggetto la sanzione, la sospensione e la decadenza dal beneficio del REI.

In base all'art. 3 comma 1 il REI è riconosciuto ai nuclei familiari "su richiesta". Esaminando i modelli su cui si formula la domanda di inclusione vi è l'indicazione di una sola firma quindi legittimato attivamente potrebbe essere solo colui che sottoscrive la domanda ovvero tutti gli altri componenti il nucleo familiare, in considerazione della circostanza che le sanzioni sono previste anche in caso di inadempienza di un solo componente. Se si ritiene che il REI si configuri quale diritto soggettivo, sorge la domanda se il singolo componente sia titolare di un diritto soggettivo perfetto e come tale possa agire in giudizio per la tutela del diritto *uti singuli* nella misura al lui corrispondente, ovvero pro quota, innanzi al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

Altra problematica è individuabile nei rapporti interni al nucleo, in particolare riguarda se sia possibile o meno che il componente che si ritenga danneggiato possa o meno agire nei confronti degli altri? Verosimilmente, attraverso la nostra analisi, si potrebbe ritenere che possa essere promossa un'azione di regresso.

Un secondo tema riguarda l'individuazione del soggetto passivo: se si muove dal presupposto che legittimato passivamente sia il debitore, scaturisce la domanda se siano legittimati o meno a stare in giudizio tutti quegli enti a cui fa capo l'obbligazione avente oggetto la prestazione REI, oppure soltanto l'Inps come ente erogatore. In passato per quanto concerne, ad esempio, la cassa integrazione in deroga, l'orientamento giurisprudenziale è stato nel senso di individuare nell'Inps il soggetto legittimato passivo. La propensione a tale soluzione potrebbe eventualmente scaturire anche dal comma 10 dell'art. 12 secondo cui l'irrogazione della sanzione nonché il recupero dell'indebito avviene "ad opera dell'Inps".

Tuttavia, la locuzione "ad opera dell'Inps" non significa "su decisione dell'Inps" che quindi potrebbe essere soltanto il mero esecutore di provvedimenti decisori di altri enti e quindi difettare della legittimazione passiva. Il d.lgs. 147/2017 non stabilisce alcun procedimento amministrativo nel caso di rigetto della domanda da parte dell'ente competente per cui si potrebbe eventualmente ipotizzare, secondo le regole generali, un ricorso amministrativo in opposizione, ma ciò non vorrebbe dire che sussiste una vera e propria condizione di procedibilità, alla stregua della rilevanza del procedimento amministrativo di cui all'art. 443 c.p.c. Infine, se si dovesse ritenere non fondata la ricostruzione del REI quale diritto soggettivo ma come interesse legittimo la giurisdizione dovrebbe appartenere al giudice amministrativo, anziché al giudice del lavoro. Tale configurazione di interesse legittimo potrebbe eventualmente trovare fondamento nella limitatezza dei Fondi per la lotta alla povertà.

5.6 *Effettività e adeguatezza del REI sul piano della durata, dell'ammontare e dell'eventuale integrazione regionale*

Il concreto ammontare annuo del beneficio economico del REI è pari al valore di 3.000 euro moltiplicato per il parametro della scala di equivalenza corrispondente alla specifica composizione del nucleo familiare con un tetto massimo di erogazione non superiore all'ammontare annuo dell'assegno sociale pari a 5.824,80 euro/annui incrementato del 10% *ex lege* 205/2017.

Dall'applicazione di questo meccanismo ne consegue un importo massimo mensile del beneficio che va da 187,50 euro, in caso di un solo componente, fino a 539,82 euro in caso di 5 o più componenti il nucleo familiare.

La durata del REI è fissata in 18 mesi prorogabili per ulteriori 12 mesi, con un intervallo di interruzione obbligatoria del beneficio di 6 mesi tra primo periodo e proroga, per un totale di 30 mesi di durata complessiva ed effettiva del beneficio.

Al REI, quale misura nazionale, si affiancano misure regionali di contrasto alla povertà aventi dichiarata funzione integrativa, e non alternativa, rispetto al REI.

RED della Regione Puglia: la Regione Puglia ha previsto il RED (Reddito di Dignità) a funzione integrativa del REI e di durata complessiva pari a 24 mesi, ossia 12 mesi + 12 mesi (con intervallo di interruzione del beneficio di 6 mesi tra primo periodo e proroga) non sufficiente quindi a coprire, in chiave integrativa, l'intera durata del REI che è invece di 30 mesi.

L'ammontare è determinato con gli stessi requisiti di calcolo del REI con un ammontare massimo complessivo mensile di 400 euro in caso di nucleo familiare composto da 5 o più componenti. Il limite di adeguatezza del Red sul piano della sua inferiore durata rispetto al REI, è in qualche modo compensata dal considerevole stanziamento di risorse disponibili pari per il 2018 a 35 milioni di euro totalmente a carico del Fondo Sociale Europeo e del Fondo Nazionale per l'inclusione delle Regioni del Mezzogiorno.

MIA della Regione Friuli-Venezia-Giulia: anche il Mia, acronimo di Misura Attiva di Sostegno al Reddito, ha funzione dichiaratamente integrativa del REI con una durata complessiva di 30 mesi (18+12 con interruzione obbligatoria di 6 mesi tra primo periodo e proroga), quindi in grado di integrare il REI per l'intera sua durata.

Alla maggiore durata del Mia rispetto al Red pugliese, si contrappone, in termini di confronto tra le due misure regionali, un'oggettiva esiguità dell'effettivo ammontare mensile del beneficio pari, nella misura massima, a soli 285 euro in presenza di due o più componenti del nucleo familiare con età inferiore a 18 anni, condizione ulteriore per l'incremento del beneficio, che re-

sta quindi ancorato, a differenza del REI e del Red, alla presenza o meno di minori all'interno del nucleo familiare.

La misura soggiace anche ad un'obiettiva limitatezza dei fondi erogati pari a soli 8 milioni di euro a totale carico del bilancio regionale.

RES dell'Emilia Romagna: anche il Res dell'Emilia Romagna (Reddito di Solidarietà) si configura come misura integrativa rispetto al REI, ma lo è da tutti i punti di vista, sia sul piano della durata pari a 30 mesi, sia sul piano del meccanismo di determinazione dell'ammontare mensile scevro da qualsiasi vincolo legato alla presenza di minori nel nucleo familiare.

Per *il finanziamento del REI* è stato istituito un fondo specifico, il Fondo Povertà, finanziato per oltre un miliardo e 700 milioni di euro, ai quali si aggiungono le risorse fornite per rafforzare i servizi (anche a carico del PON Inclusione), per un totale di circa 2 miliardi di euro nel 2018. Questo ammontare dovrebbe crescesere nel tempo come riportato in tabella 4. Si tratta di una novità importante rispetto alle misure esistenti in passato perché per il REI è stata introdotta una voce permanente nel bilancio pubblico così che chi soddisfa i requisiti ha una spettanza tutelata dalla legge.

	2018	2019	2020	Variazione 2018/2020
Finanziamento REI	2059,0	2545,0	2745,0	33,3%

Tabella 4. Risorse stanziate per il finanziamento del REI (milioni di Euro)

Per quanto riguarda le risorse europee nell'Accordo di Partenariato l'Italia definisce strategie, metodi e priorità di spesa nonché l'allocazione delle risorse europee per il tema lotta alla povertà ed esclusione sociale (obiettivo specifico 9 "Inclusione sociale e lotta alla povertà"). Secondo il regolamento FSE devono ammontare ad almeno il 20% delle risorse totali allocate nell'ambito del FSE, sono pari dunque a 3,1 miliardi (considerando FSE e FESR congiuntamente): 799 milioni per le Regioni

più sviluppate, 130 milioni per quelle in transizione e 2,3 miliardi per le regioni meno sviluppate.

Conclusioni

Alla luce di quanto analizzato è possibile mettere in luce alcune criticità ed alcune potenzialità del reddito di inclusione, frutto di una discussione collettiva tra i diversi partecipanti al gruppo di studio.

In primo luogo, infatti, i criteri di accesso alla misura individuati nel d. lgs 147/2017 appaiono ancora insufficienti a garantire una platea adeguata dei beneficiari. Una delle critiche principali all'Isee è quella di misurare il reddito in un periodo troppo lontano rispetto a quello in cui viene chiesta la prestazione, rispetto a questo tema il decreto 147/2017 prevede effettivamente un utilizzo più agevole dell'Isee corrente, cioè di quell'Isee che misura il reddito nei dodici mesi precedenti la richiesta della prestazione, nonché una revisione della tempistica dell'Isee. Tuttavia, però, si segnala come la soglia ISEE pari a 6000 euro risulta troppo basso, se si pensa che secondo i dati Silc[106], meno del 5% dei nuclei in povertà assoluta avrebbe un Isee superiore alla soglia di 12 mila euro. Inoltre benché sia stata molto positiva la modifica come un passaggio definitivo per l'universalismo del REI; eppure come si avrà modo di argomentare nella parte relativa ai finanziamenti, tale universalismo appare ancora "potenziale" a causa di una platea dei beneficiari che ancora non coincide con quella della totalità dei poveri assoluti del nostro paese (men che meno quelli relativi). In secondo luogo il criterio della protratta residenza regionale rischia di privilegiare situazioni familiari economicamente migliori e a discriminare situazioni familiari economicamente più precarie[107]. L'ammontare del REI è stato criticato per la sua inadeguatezza, elemento che trova

[106] Dati campionari componente italiana EU-SILC 2016 (Istat, Eurostat).

[107] F. Dinelli, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Jovene, Napoli, 2011. Fra le tante sentenze della Corte Costituzionale si faccia riferimento alla sent. n. 166/2018 nella quale è possibile leggere come la "lunga residenza" contrasti con il principio di ragionevolezza e non discriminazione (articolo 3 della Costituzione).

riscontro nei dati esposti nel rapporto trimestrale dell'Osservatorio sul REI dell'Inps[108] dei mesi di gennaio-dicembre 2018. Per quanto riguarda la condizionalità del REI si è approfondito come «l'uso delle condizionalità nei trasferimenti monetari, per orientare i comportamenti dei percettori, [può essere] una soluzione efficace ma al contempo non priva di rischi e conseguenze negative»[109], in quanto la severità delle sanzioni spesso può comportare effetti negativi quali: ridotto accesso o abbandono precoce dei programmi, ricadute negative sul benessere dei minori, riduzione del reddito da lavoro e ritorno allo stato di disoccupazione a lungo termine, maggior incidenza delle sanzioni sui gruppi più vulnerabili[110]. Alla luce di quanto analizzato emergerebbe, ad oggi, una discrasia tra i principi della delega e l'effettività del diritto al REI, il quale si potrebbe definire come un "diritto soggettivo depotenziato". In ultimo si segnala come, secondo i dati dell'Osservatorio sul REI[111], diffusi dall'Inps ad aprile 2019, l'importo medio mensile erogato tra gennaio 2018 e marzo 2019 è stato di 292 euro; sono stati erogati benefici economici a 506 mila nuclei familiari, coinvolgendo 1,4 milioni di persone. La maggior parte dei REI sono andati a nuclei residenti nelle regioni del Sud (68%), interessando il 71% delle persone coinvolte. Il 46% dei nuclei beneficiari del REI, che rappresentano il 50% delle persone coinvolte, risiedono in due regioni: Campania e Sicilia. A seguire Puglia, Lazio, Lombardia e Calabria, che coprono un altro 29% dei nuclei familiari e il 28% delle persone coinvolte.

[108] INPS, Osservatorio sul reddito di inclusione, Gennaio-Dicembre 2018, <https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Osservatori_statistici/Osservatorio_REI/Report_gennaio-dicembre_2018.pdf>.

[109] L. Leone (a cura di), *Trasferimenti monetari condizionali per il contrasto della povertà infantile e l'inclusione sociale: una review realista sui paesi dell'area OCSE*, Formez PA, 30 novembre 2015, 9.

[110] *Ibidem*.

[111] INPS, Osservatorio sul reddito di inclusione, Gennaio-Marzo 2019, <https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Osservatori_statistici/Osservatorio_REI/Report_gennaio-marzo_2019.pdf>.

Postilla

Essendo tale lavoro di analisi svoltosi nel giugno 2018, per completezza si fa riferimento allo sviluppo della recente legislazione in materia di sostegno al reddito. Pochi mesi fa, infatti, è entrato in vigore il decreto legge 4/2019 il quale ha introdotto il Reddito di Cittadinanza (RDC), definito dal titolo I del decreto come una «misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale, nonché diretta a favorire il diritto all'informazione, all'istruzione, alla formazione, alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro». Pur non potendo in questa sede procedere all'analisi del D.L. 4/2019, risulta importante tener presente come il nuovo RDC stia sostituendo gradualmente il REI, analizzato nel presente lavoro. Si consideri, inoltre, che Il RDC appena approvato, sebbene risulti simile al REI, presenta alcune differenze riguardanti l'ammontare, il finanziamento stanziato, ma soprattutto l'impianto amministrativo dell'erogazione della misura. Il D.L. 4/2019, infatti, a differenza del REI dà centralità al ruolo dei centri per l'impiego, a discapito del ruolo dei comuni e del sistema dei servizi sociali[112]. In altre parole la nuova misura sembrerebbe far prevalere la finalità del reinserimento lavorativo dei soggetti beneficiari, a quello del contrasto alla povertà. L'impatto di tale nuova misura, però, risulta ancora complesso da valutare, essendo stata introdotta da poco tempo. Si può ad oggi soltanto evidenziare come, secondo i dati INPS fine giugno, dopo tre soli mesi di operatività, risultano percettori di RDC circa 840 mila nuclei per un numero complessivo di individui che supera i 2 milioni.

[112] M. Motta (2019), *Rdc: strumenti per discuterne e confrontarlo con il Rei*, in *Welforum.it*; E. Monticelli, *Il nuovo reddito di cittadinanza ed il REI: analogie e differenze*, in *Menabò di Etica ed Economia*, 97/2019.

Barbara Caponetti, Nicola Deleonardis, Rosa Di Meo, Francesco Di Noia, Giovanna Pistore, Maddalena Saccaggi, Rosanna Sciarpa*

Una rilettura della disoccupazione involontaria, tra riforme del XXI secolo e principi costituzionali

SOMMARIO: 1. Note introduttive e delimitazione della riflessione – 2. La tutela della disoccupazione involontaria: un profilo storico – 3. Lettura (e rilettura) della disoccupazione involontaria nel prisma dei principi costituzionali – 4. La tutela della disoccupazione nel diritto dell'Unione Europea: l'art. 45 TFUE… – 5. …e l'art. 7, co. 3, Direttiva 2004/38/CE – 6. Dall'ASpI alla NASpI: "*che non è nero ancora, e 'l bianco muore*" – 7. Brevi considerazioni conclusive: la tutela della disoccupazione involontaria tra *sein* e *sollen*

1. *Note introduttive e delimitazione della riflessione*

Il presente elaborato ha ad oggetto la tematica della c.d. "disoccupazione involontaria" e, in particolare, esso si focalizza sulla rilettura dei principi costituzionali in materia e su un'analisi critica delle riforme approvate negli ultimi anni.

* Il presente scritto rappresenta la rielaborazione delle riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *Una rilettura della disoccupazione involontaria, tra riforme del XXI secolo e principi costituzionali*, nell'ambito della III edizione dei *Seminari Previdenziali Maceratesi. La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*, tenutisi presso l'Università di Macerata dal 17 al 20 giugno 2018. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori, il § 1 è stato redatto da Rosanna Sciarpa, il § 2 da Nicola Deleonardis, il § 3 da Francesco Di Noia, il § 4 da Giovanna Pistore, il § 5 da Maddalena Saccaggi, il § 6 da Barbara Caponetti e il § 7 da Rosa Di Meo. Si ringraziano sentitamente i *tutor* del gruppo, proff.ri Antonio Di Stasi e Laura Torsello, per i preziosi stimoli forniti nel corso delle attività laboratoriali dei seminari e per le preziose osservazioni donate nel corso della redazione del contributo.

La l. n. 92/2012 (c.d. Riforma Monti-Fornero)[1] prima, e la l. n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*)[2] poi, sono intervenute sulla tutela della disoccupazione involontaria, per tale intendendosi l'insieme dei trattamenti di disoccupazione e le misure di politica attiva, finalizzate al reinserimento lavorativo dei disoccupati[3].

Sebbene l'analisi che segue nel complesso verta sui principi costituzionali e sugli strumenti adottati dal legislatore a tutela della disoccupazione involontaria, in via preliminare è opportuno svolgere una breve riflessione sullo *status* del cittadino disoccupato e l'ormai grave emergenza che la disoccupazione genera nella società, coinvolgendo giovani e meno giovani.

L'epoca attuale è segnata dalla crescita delle disuguaglianze e dai divari economici. La crisi economica, ormai decennale, sta ampliando le divergenze, non solo all'interno del territorio nazionale, ma anche fra l'economia italiana nel suo complesso e i centri forti dell'economia europea[4].

Oggi la disoccupazione è tornata a essere un elemento diffuso, funzionale agli stessi equilibri del sistema economico capitalistico; la presenza di lavoratori disoccupati, infatti, contribuisce a tenere bassi i salari, esercitando al contempo un effetto di disciplinamento della forza lavoro.

[1] *Ex multis* F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, suppl. n. 33 a *DPL*, 2012; M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012; A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2012; A. Allamprese, I. Corraini, L. Fassina (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la l. 92/2012*, Ediesse, Roma, 2012; P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari, 2013; M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013.

[2] F. Carinci, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *ADL*, 2015, 1 ss.; Id. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, Adapt Labour Studies e-Book Series, 32, 2014; M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 3/2014; G. Santoro Passarelli, *Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 288/2016 e G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma* "Jobs Act", Cedam, Padova, 2016.

[3] D. Garofalo, *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma Job Act*, cit., 353.

[4] Tratto da: <http://www.economiaepolitica.it/editoriale/la-favola-della-disoccupazione-naturale-e-la-lezione-della-storia/#sthash.UzyKcKSg.dpu>.

Non deve quindi stupire il fatto che, di tanto in tanto, faccia capolino la vecchia idea ottocentesca secondo cui la disoccupazione può derivare dall'oziosità dei singoli. E non è un caso che il concetto di «disoccupazione naturale», riconducibile alle idee dell'economista monetarista Milton Friedman, sia oggi pienamente accolto fra le categorie che guidano l'azione governativa. Come ha implicitamente indicato, tra gli altri, l'economista Thomas Piketty[5], la crisi economica globale iniziata nel 2007 ha tra le sue cause profonde la crescita delle disuguaglianze economiche e il fallimento delle politiche neoliberiste dell'ultimo trentennio[6]. Di fronte a questa evidenza, non vi è stata un'inversione di rotta nelle politiche economiche.

Le vecchie ricette, anzi, sono state rilanciate, con l'effetto di una crescita senza precedenti della disoccupazione e di un'ulteriore riduzione della dinamica salariale. Le politiche economiche affermatesi in Italia e negli Stati Membri negli ultimi anni, sembrano approdate a una sorta di «coesistenza pacifica» con gli attuali livelli di disoccupazione, considerati come ineliminabili a meno di ulteriori deregolamentazioni del mercato del lavoro[7].

Come prescritto dalle teorie economiche monetariste e neoclassiche, infatti, se la disoccupazione non cala lo si deve alle rigidità del mercato, fra cui rientrano le eccessive tutele, la scarsa mobilità del lavoro e i salari troppo alti. Idee vecchie, risalenti per lo meno agli anni Cinquanta, ma che vengono propinate come la quintessenza del nuovo «riformismo».

In realtà, come rivelano i dati dell'OCSE e come ammette la gran parte dei sociologi del lavoro, «le norme giuridiche o contrattuali a tutela dell'occupazione hanno effetti scarsi o nulli sul livello generale della disoccupazione»[8]. Sono altri i fattori che determinano la dinamica dell'occupazione, fra cui soprattutto gli investimenti in tecnologia e formazione.

Sebbene tutti i riscontri empirici dimostrino dunque che non vi è un legame fra flessibilità normativa e occupazione, in Italia

[5] T. Piketty, *Il capitale nel XXI secolo* (2013), Bompiani, Milano, 2014.

[6] *Ibidem*.

[7] *Ibidem*.

[8] E. Reyneri, Sociologia del mercato del lavoro, *I. Il mercato del lavoro tra famiglia e welfare* (2005), il Mulino, Bologna, 2011, 137.

gli interventi di politica del lavoro degli ultimi anni hanno proseguito il cammino della deregolamentazione iniziato negli anni Ottanta, favorendo la frammentazione del mondo del lavoro e il contenimento dei livelli salariali.

Il *Jobs Act* varato dal governo Renzi non è che l'ultima tappa di questo percorso. Composto da vari provvedimenti (le leggi n. 78 e 183 del 2014 e i successivi decreti attuativi), esso ha previsto fra le altre cose sia una maggiore libertà nell'uso del contratto di lavoro a tempo determinato, sia un ulteriore depotenziamento dell'articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori.

L'ampliamento degli ammortizzatori sociali per i lavoratori atipici stabilito dal provvedimento renziano, peraltro, è ben lungi dal configurare un sistema di protezione sociale contro la disoccupazione di tipo generale.

Il dramma della disoccupazione di massa si unisce oggi da un lato a una crescita dei fenomeni di povertà, anche fra chi lavora, dall'altro a un più ampio senso di precarietà del lavoro. Oggi la deregolamentazione normativa e la frammentazione del lavoro rendono talvolta più difficile distinguere chiaramente l'occupato dal disoccupato, riproponendo per alcuni versi la fragile condizione del lavoro salariato della prima metà del Novecento.

L'idea diffusa che negli ultimi anni sia aumentata la precarietà occupazionale trova un chiaro riscontro nei dati statistici. Va chiarito che la precarietà, come condizione di insicurezza e incertezza del lavoro, può coinvolgere anche i lavoratori con un contratto a tempo indeterminato. La disoccupazione, sia pure di breve durata, è quindi un'esperienza molto diffusa anche tra i lavoratori a tempo indeterminato. La precarietà occupazionale colpisce a maggior ragione i lavoratori inquadrati con contratti temporanei o «atipici». Dalla fine degli anni Ottanta a oggi il peso dei lavoratori a tempo determinato è cresciuto in tutta Europa, ma in Italia più che altrove. Nel 2008, a crisi già iniziata, in rapporto al totale degli occupati la percentuale dei lavoratori instabili (i lavoratori a tempo determinato più tutta la galassia dei lavoratori parasubordinati) in Italia ha raggiunto il 16%, un valore al di sopra della media europea. Da allora ad oggi il volume dell'occupazione instabile è rimasto pressoché stazionario, ma i pochi nuovi posti di lavoro che si sono creati sono stati in

misura crescente lavori precari (nel 2012, fra i nuovi occupati, il 55% risultava in una posizione instabile). Oggi la probabilità di svolgere un lavoro precario è più alta per i giovani e i giovani adulti[9].

Come può insegnare la storia del movimento operaio, affinché muti lo stato di cose presente è determinante la ricostruzione di un'organizzazione dei lavoratori e di un soggetto politico in grado di imporre il tema della disoccupazione all'ordine del giorno, proponendo validi strumenti di contrasto, a cominciare dal rilancio degli investimenti e dalla riduzione dell'orario di lavoro a parità di salario. Se ciò non accadrà, le attuali politiche restrittive dominanti nell'eurozona non permetteranno mutamenti significativi del quadro occupazionale. In futuro la persistenza o meno della disoccupazione dipenderà quindi dalle scelte politiche che prevarranno, non meno che dalle dinamiche economiche e dalle sorti stesse della società capitalistica.

Tutto ciò premesso, nel presente contributo, dopo una ricostruzione storica, verranno illustrati gli interventi realizzati dal nostro legislatore, prospettando un'analisi di quelli che sono i principi costituzionali al quale il legislatore deve conformarsi, ossia: i doveri di solidarietà e uguaglianza di cui agli artt. 2 e 3, la "filosofia sociale" dell'art. 38, la tutela al lavoro a tutte le sue forme e applicazioni garantita nell'art. 35; oltre al riconoscimento del diritto al lavoro con una critica all'attuale sistema di condizionalità, sempre meno collegato alle inclinazioni, agli interessi, al percorso formativo e lavorativo delle persone in cerca di lavoro (art. 4, co. 2).

Il presente elaborato verrà inoltre arricchito da una visione comparativa della tematica della disoccupazione, in un'ottica prettamente europeista. In particolare le disposizioni normative di riferimento saranno le seguenti: la direttiva 2004/38/CE in merito alla libera circolazione all'interno del territorio europeo, con particolare riferimento alla posizione del cittadino "lavoratore" (art. 7, co. 1-3); gli artt. 45 e 48 del TFUE relativi rispet-

[9] I dati, elaborati nell'ambito dell'indagine Istat sulle forze di lavoro, sono tratti da E. Reyneri, F. Pintaldi, *Dieci domande su un mercato del lavoro in crisi*, il Mulino, Bologna, 2013.

tivamente al diritto alla libera circolazione dei lavoratori (in cui viene espressamente statuito il divieto di alcuna discriminazione fondata sulla nazionalità del singolo lavoratore con riferimento all'impiego, alla retribuzione ed alle altre condizioni di lavoro), e, la seconda, sulla previsione che il Parlamento Europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottino in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori; il Regolamento n. 883/2004/CE (artt. 1-7-32) sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, affinché venga garantita tutela assistenziale a tutti i cittadini disoccupati che hanno prestato la propria attività lavorativa nel territorio dello stato di appartenenza, ma inoltre quelli che hanno avuto l'ultima occupazione in uno Stato membro diverso da quello competente per la liquidazione della prestazione assistenziale.

Non mancheranno di certo riferimenti a pronunce della Corte di Giustizia, in particolare la decisione del 20 dicembre 2017, C-442/16, *Florea Gusa c. Minister for Social Protection*, *Irlanda*, *Attorney General*, punti 43-45, dalla quale emerge che la suddetta Corte garantisce il diritto di soggiorno (*ex* art. 7) a tutte le categorie di lavoratori (autonomi, subordinati ed inattivi) che abbiano cessato di esercitare la loro attività professionale a causa delle mancanza di lavoro dovuta a circostanze indipendenti dalla loro volontà.

Verrà per ultimo analizzato il principale strumento adottato in Italia contro la disoccupazione (la NASpI), che dal 1° maggio 2015 sostituisce l'Assicurazione sociale per l'impiego (ASpI) e la prestazione previdenziale stessa a requisiti ridotti (mini-AspI), mantenendo i soggetti beneficiari e l'evento protetto.

Una premessa di carattere storico è però necessaria.

2. *La tutela della disoccupazione involontaria: un profilo storico*

Nonostante l'inattività lavorativa fosse una condizione ben radicata nella società preindustriale – si pensi al concetto di *otium* nella sua accezione preottocentesca – il riconoscimento della disoccupazione involontaria come prodotto del capitali-

smo ha in realtà origini relativamente recenti. Il fenomeno della disoccupazione, seppur già strutturale del sistema produttivo nazionale[10], acquisì in Italia una propria rilevanza sociale e giuridica a seguito della *Rivoluzione industriale* e della successiva diffusione di un'economia di tipo capitalistico; ciò imponeva alla società civile di affrontare il rapporto di lavoro non solo come vincolo contrattuale, ma anche nelle sue storture *extra*-contrattuali. La mancanza di lavoro si qualificava, in passato ma anche oggi, come il fantasma evocato dai "padroni" per ricattare i lavoratori e livellare verso il basso i loro salari.

Ancora alla fine del XIX secolo, infatti, la disoccupazione aveva un peso marginale nell'economia del dibattito istituzionale; una tesi di questo tipo è riscontrabile nella particolare difficoltà di pervenire ad un'esauriente conoscenza statistica del fenomeno, comportando, di conseguenza, l'impossibilità di attuare un rimedio di tipo assicurativo e obbligatorio, che restava circoscritto e destinato a compensare prima la condizione sfavorevole delle categorie ritenute più deboli (donne e fanciulli) e poi quelle indebolite (malattia, infortunio e vecchiaia)[11].

Solo a seguito della Prima Guerra Mondiale il fenomeno della disoccupazione ottenne una sua legittimazione giuridica, quando il governo liberale di Vittorio Emanuele Orlando imboccò la strada delle riforme, presagendo uno slancio democratico. Oltre alle disposizioni sugli infortuni in agricoltura, vecchiaia e collocamento pubblico, veniva emanata anche la normativa sulla disoccupazione involontaria con R.D.L. n. 2214 del 1919 (conv. in L. n. 473/1925).

[10] «La sovrabbondanza di manodopera in rapporto alle risorse materiali disponibili fu, a partire della metà del Settecento, un elemento tipico dell'economia italiana. […] La disoccupazione di tipo capitalistico si affermò, in altri termini, in un contesto già caratterizzato da un'alta pressione demografica sulle campagne e da una cronica sovrabbondanza di manodopera, manifestandosi ora come totale mancanza di opportunità lavorative, ora come sottoccupazione». Così M. Alberti, *La scoperta della disoccupazione. Alle origini dell'indagine statistica sulla disoccupazione nell'Italia liberale, 1893-1915*, Firenze University Press, Firenze, 2013, 86.

[11] P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro. La questione dei contratti nell'Italia liberale, 1865-1920*, Giuffrè, Milano, 2006; per ulteriori approfondimenti G.A. Ritter, *Storia dello Stato sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1996; M. Persiani, M. D'Onghia, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016.

Questa serie di leggi, soprattutto quelle relative all'avviamento al lavoro e alla disoccupazione involontaria, si inserivano in un periodo di profonda crisi per il Regno d'Italia a causa della fine del conflitto bellico e del ritorno dal fronte dei cittadini richiamati alle armi. Come accadrà anche con alcune disposizioni successive, la normativa sulla disoccupazione aveva un retrogusto meramente politico, stante le necessità di garantire la pace sociale e distinguendosi, di conseguenza, per il chiaro valore compensatorio. La norma aveva il compito, infatti, di placare il malessere della classe lavoratrice in ragione di una disoccupazione già dilagante, acuita dalla difficile conversione delle politiche del Regno da un'economia di guerra ad una di pace e dall'eco della rivoluzione bolscevica del 1917, le cui spinte sovversive stavano diffondendosi in tutta Italia – il cosiddetto Biennio Rosso – rappresentando uno spauracchio che si voleva a tutti i costi evitare. Non a caso saranno soggetti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria tutti i lavoratori, compresi quelli agricoli, ad esclusione dei lavoratori a domicilio e dei dipendenti pubblici. Con il R.D.L. n. 2214/1919 il rischio di disoccupazione diveniva fattore determinante per l'enucleazione del principio normativo. Si configurava così un sistema protoprevidenziale di matrice assicurativa, fondato sul godimento della prestazione in ragione della contribuzione versata.

Il seguente regime dittatoriale ha rappresentato lo scenario più adeguato per saggiare tale vocazione socializzante dello Stato, sebbene esso non si sia limitato alla dimensione puramente previdenzialistica ma abbia abbracciato tutti i settori del vivere quotidiano[12].

A seguito della *grande crisi* del 1929, l'Italia fascista, come tutte le altre nazioni europee, viveva un periodo di profondo malcontento popolare causato dalla mancanza di occupazione

[12] Cfr. I. Stolzi, *Politica sociale e regime fascista. Un'ipotesi di lettura*, in *QF*, 2017, 46, I, 241-291.

trasversalmente a tutte le categorie professionali, dal lavoro manuale[13] a quello intellettuale[14].

Come nel periodo liberale, lo Stato totalitario fascista, intriso di socialità autoritaria, che non lasciava spazio a pulsioni individualistiche, metteva in moto politiche di governo per alleviare il male della disoccupazione, sia attraverso azioni limitative o correttive – si veda il contrasto all'urbanesimo, le *leggi razziali*[15] o la deroga ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva[16] – sia mediante forme di tutela del lavoratore disoccupato, già preannunciate dalla dichiarazione XXVI della Carta del Lavoro, secondo cui la previdenza si attestava come «alta manifestazione del principio di collaborazione» di tutti i fattori produttivi della Nazione.

La normativa sulla disoccupazione (R.D. n. 3158/1923, sistematizzata dal successivo R.D.L. n. 1827/1935, conv. in L. n. 1155/1936) rifletteva appieno il modello di Stato totalitario e corporativo, erigendo un sistema previdenziale che formalmente equilibrava il rapporto di forze tra capitale e lavoro, ma a conti fatti escludeva una grossa fetta di lavoratori, tra cui quelli agricoli (art. 2 L. n. 3158/1923), una categoria numericamente consistente ma lontana dalle logiche di interesse di cui si facevano portavoce gli industriali. Nondimeno si ritiene necessario segnalare come le politiche previdenziali del regime abbiano svolto il ruolo di regolatore del mercato del lavoro. Sebbene la condizione di bisogno si qualificasse come perno della normativa previdenziale, il godimento del sussidio era condizionato alla causa di recesso del rapporto di lavoro, ridimensionando l'indennità di colui il quale si fosse volontariamente dimesso o fosse stato

[13] M. Alberti, *Senza lavoro. La disoccupazione in Italia dall'Unità ad oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2016, 76-114.

[14] Per approfondimenti cfr. M. Barbagli, *Disoccupazione intellettuale e sistema scolastico in Italia: 1859-1973*, il Mulino, Bologna, 1978.

[15] R. De Felice, *Storia degli ebrei sotto il fascismo*, Einaudi, Torino, 2005; G. Turi, *Ruolo e destino degli intellettuali nella politica razziale del fascismo*, in *PP*, 1989, 19, 38-43.

[16] Cfr. N. Martinelli, *Minimo di salario, disoccupazione e violazione della contrattazione collettiva*, in *Diritto del lavoro. Bollettino ufficiale del Ministero delle Corporazioni*, Roma, 1936, 75-83.

licenziato per cause non imputabili al datore di lavoro (art. 76 R.D.L. n. 1827/1935)[17].

La fine della dittatura e l'approdo ad una Repubblica Costituzionale contribuiscono a declinare la previdenza secondo una nuova prospettiva.

Nella Costituzione il lavoro viene inteso come strumento di cittadinanza attiva, fondamentale per la partecipazione degli individui ai processi politici ed economici di ricostruzione del Paese. Il lavoro perde definitivamente quel carattere mercificatore per assurgere ad un ruolo determinante nella realizzazione della persona umana. Una tale previsione di intenti non avrebbe potuto escludere un rinnovato sistema previdenziale e, nello specifico, una visione più solidaristica della disoccupazione involontaria, che consentisse al lavoratore subordinato di tradurre in termini di continuità la precarietà del rapporto di lavoro.

La Carta Costituzionale si configura, quindi, come il punto di cesura tra una previdenza strumentale ad altri scopi e una previdenza caratterizzata da finalità sociali (art. 38), appellandosi alla solidarietà politica, economica e sociale (art. 2)[18], che tutti i cittadini devono maturare nelle proprie coscienze per dare ciascuno il proprio proporzionale apporto. La Costituzione esalta tali principi attribuendo allo Stato il compito di rimuovere qualsiasi ostacolo capace di impedire l'autodeterminazione dell'individuo (art. 3). In questo passaggio si evince come il diritto soggettivo si esplichi attraverso una forma di diritto oggettivo.

L'art. 38 è la sintesi di un dibattito portato avanti in sede di Assemblea Costituente dove si sviluppò un confronto in cui, alla luce della libertà dal bisogno espressa nel *Piano Beveridge*

[17] G.G. Balandi, *Corporativismo e legislazione previdenziale negli anni '30. Note di ricerca*, in *RGL*, 1981, 3-26.

[18] Il nesso tra l'art. 2 e l'art. 38 traspare chiaramente dalle parole del democristiano Giuseppe Togni in sede di Assemblea Costituente: «*La preclusione della possibilità* (di lavoro n.d.a.)*, non l'astensione volontaria, entra nella fenomenologia ricorrente, purtroppo a carattere normale, fra le vicende della convivenza collettiva e richiama il concetto della solidarietà, cui tutti i cittadini devono sentirsi legati per dare ciascuno il loro proporzionale contributo di sollievo*». Cfr. *Assemblea costituente. Terza sottocommissione*, *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 11 settembre 1946*, 11 settembre 1946, 20.

del 1942[19], quest'ultimo cagione di numerosi studi preparatori da parte delle differenti fazioni politiche[20], emersero gli elementi costitutivi della "filosofia sociale": da un lato un modello assistenziale basato su di una "cittadinanza democratica", promotore dell'estensione dei diritti sociali a tutti i cittadini, dall'altro un sistema previdenziale fondato sulla "civiltà del lavoro", che riconoscesse la titolarità di tali diritti principalmente ai lavoratori.

Il fenomeno della disoccupazione abbracciava entrambi gli ambiti. Da un punto di vista previdenziale l'indennità per disoccupazione involontaria la si poteva intendere come parentesi di inattività lavorativa, mentre secondo una visione assistenziale essa si giustificava nell'obbligo dello Stato di sopperire all'incapacità pubblica di fornire lavoro ai suoi cittadini.

Nella seduta del 9 ottobre 1946 dei lavori della Terza Sottocommissione, Aldo Moro proponeva, infatti, una sintesi tra le due ipotesi di *welfare*, sostenendo la formula secondo cui «il cittadino il quale, per qualsiasi ragione e senza sua colpa, si trovi nell'impossibilità di ricavare i mezzi di vita dal suo lavoro, ha diritto di ricevere dalla collettività prestazioni sufficienti per assicurare l'esistenza di lui e della sua famiglia. Tali prestazioni devono essere aumentate in proporzione al lavoro ed al contributo sociale da lui prestato».

Una posizione superata dagli esiti finali dei lavori preparatori, poi confluiti nella Costituzione, artefice di una netta distinzione tra previdenza e assistenza, come si evince nei primi due commi dell'art. 38[21].

[19] W.H. Beveridge, *Il piano Beveridge. Compendio Ufficiale della relazione di Sir William Beveridge al governo britannico*, Stamperia Reale, Londra, 1943.

[20] Si veda, ad esempio, C. Vannutelli, *Contributi alla riforma della previdenza sociale*, Seli, Roma, 1943.

[21] Cfr. L. Pelliccia, A. Tandoi, *La filosofia sociale della previdenza e dell'assistenza*, in L. Gaeta (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, 209 ss.

3. *Lettura (e rilettura) della disoccupazione involontaria nel prisma dei principi costituzionali*

Come anticipato, con l'approvazione della Costituzione il tema della disoccupazione (e, più in generale, della liberazione dal bisogno) trova cittadinanza tra le norme fondamentali della neonata Repubblica, che proprio sul "lavoro" ha posto la sua pietra angolare.

Il punto di partenza nella ricostruzione della trama costituzionale sulla tutela della disoccupazione non può che essere rinvenuto nei suoi principi fondamentali[22]. Già dalla prima parte della Costituzione, infatti, traspare in maniera nitida l'impronta "sociale" che i costituenti hanno voluto imprimere all'ordinamento costruito sulle ceneri del regime fascista e la portata innovativa dei principi su cui si andava costruendo il nuovo patto sociale.

L'intero sistema si regge su due importanti pilastri. Il primo, contenuto nell'art. 3, co. 2, pone in capo alla Repubblica il compito di rimuovere gli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Il secondo, cristallizzato nell'art. 2, investe la collettività nell'adempimento «dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» strumentali al riconoscimento e alla garanzia dei «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»[23].

Su queste basi s'innesta, poi, l'art. 38, co. 2, secondo cui ai lavoratori devono essere «preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invali-

[22] Sul punto cfr. C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, Milano, 1958, 45 ss.; M. Persiani, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960, 4 ss.

[23] Sul nesso tra queste due disposizioni e i diritti sociali *tout court* si v. M. Benvenuti, *voce Diritti sociali*, in *DDP*, 2012, 234 ss. e V. Satta, *Profili evolutivi dello Stato sociale e processo autonomistico nell'ordinamento italiano*, Jovene, Napoli, 2012, 77 ss.

dità e vecchiaia, *disoccupazione involontaria*»[24]. Il legislatore costituzionale, quindi, nel titolo sui rapporti economici fissa un vero e proprio diritto in capo ai lavoratori che si trovino, contro la propria volontà, senza un lavoro.

Orbene, la lettura combinata di questi tre articoli consente già di delineare un quadro organico della tutela che i costituenti hanno voluto assicurare ai lavoratori che si fossero trovati senza occupazione: la predisposizione di mezzi adeguati alle esigenze di vita che, lungi dall'identificarsi solo come una mera tutela del reddito, si inserisce entro il più generale disegno costituzionale volto a rimuovere gli ostacoli (in questo caso economici) che impediscono lo sviluppo della persona umana e la partecipazione dei "lavoratori" all'organizzazione del Paese.

Un progetto ambizioso che, prendendo atto delle profonde disuguaglianze che caratterizzano il tessuto sociale, si fa carico di approntare gli strumenti per garantire a tutti le medesime condizioni di partenza. Un compito che, nel caso della tutela in caso di disoccupazione, non può essere lasciato alla sola gestione categoriale o di classe ma che impone un *dovere inderogabile di solidarietà* in capo alla collettività e trascende gli angusti confini disegnati dal previgente sistema fondato sulla mutualità e sui principi contributivo e assicurativo.

Di qui le importanti disposizioni contenute nella seconda parte dell'art. 38 che, da un lato, assicurano la più ampia libertà dell'iniziativa privata in materia (co. 4) ma, prima ancora, individuano nello Stato il soggetto a cui è affidata la predisposizione e l'integrazione di organi e istituti preposti all'assistenza e alla previdenza sociale (co. 3).

Così ricostruito il quadro della tutela costituzionale della disoccupazione, è importante interrogarsi su quali siano i "lavoratori" richiamati nell'art. 38.

[24] Sull'art. 38, *ex multis*, cfr. M. Persiani, *Art. 38*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, I, 232 ss.; A. Andreoni, *Studio per un Sistema delle fonti del diritto della sicurezza sociale*, in *RGL*, 1987, 251 ss.; P. Olivelli, *La Costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1988, 69 ss.; L. Violini, *Rapporti economici. Art. 38 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 775 ss.; E. Ales, *Sicurezza sociale e assistenza sociale* (artt. 34 e 38), in *RDPE*, 2008, 203 ss.

A tal proposito, rileva un'altra disposizione – contenuta nell'art. 35, co. 1 – secondo cui la Repubblica «tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni». Proprio quest'ultima consente di valicare i limiti (nel corso del tempo divenuti sempre più "angusti") del social-tipo lavoro subordinato ed estendere il campo di applicazione della tutela al lavoro autonomo (nelle sue multiformi e cangianti declinazioni), al lavoro prestato nell'ambito dei rapporti associativi e a quello svolto nell'adempimento di attività di pubblica utilità (come i lavori socialmente utili).

Sempre alla luce del disposto dell'art. 35, co. 1 (in stretta connessione con gli artt. 38, 3, co. 2 e 2) si potrebbe garantire una tutela – e quindi allargare la platea dei beneficiari del trattamento di disoccupazione – anche a quelli che potremmo definire lavoratori "in potenza", ovvero gli inoccupati: coloro che non sono mai entrati nel mercato del lavoro ma che, qualora ve ne fosse la possibilità, vi entrerebbero[25].

Tale interpretazione, *a fortiori*, giustificherebbe la tutela di quei lavoratori che non sono riusciti a maturare i requisiti contributivi previsti per l'accesso ai trattamenti di disoccupazione (NASpI e DIS-COLL), così ribaltando il rapporto di forza sotteso al nostro sistema di previdenza sociale tra *principio assicurativo* e *principio solidaristico* (su cui v. *infra* al § 6)[26].

Del resto, la formulazione "neutra" adottata dall'art. 38 si presta a operazioni estensive che tengano conto del mutato contesto socio-economico e della particolare fisionomia assunta dal mercato del lavoro[27].

Nella disamina della tutela costituzionale contro la disoccupazione, un profilo da considerare è sicuramente quello che at-

[25] P. Bozzao, *Reddito minimo e* welfare *multilivello: percorsi normativi e giurisprudenziali*, in *DLRI*, 2011, 589 ss.

[26] Per tutti, cfr. L. Torsello, *Dall'assicurazione alla solidarietà e ritorno. Il caso della Naspi*, in *LD*, 2018, 477 ss. e già S. Renga, Post fata resurgo*: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, in *LD*, 2015, 77 ss.

[27] Per questa interpretazione si v. le sempre attuali riflessioni di M. Persiani, *Art. 38*, cit., 243, secondo cui «per quanto riguarda, poi, gli eventi al verificarsi dei quali i lavoratori hanno diritto alla tutela previdenziale, l'indicazione contenuta nel secondo comma dell'articolo in commento non ha né può avere valore tassativo. Essa pone solo un vincolo al legislatore ordinario nel senso che rende irreversibile l'evoluzione cui finora si è giunti, mentre non esclude la possibilità di una ulteriore estensione, anche in questa direzione, dell'ambito della tutela previdenziale».

tiene all'adeguatezza delle prestazioni erogate[28]. Da questo punto di vista, è innegabile il nesso tra quanto previsto dall'art. 38 a proposito dei «mezzi adeguati alle esigenze di vita» e quanto sancito nell'art. 36 a proposito di «retribuzione proporzionata e sufficiente».

Ragionando sulla tutela della disoccupazione involontaria, infine, una disposizione che meriterebbe maggiore valorizzazione è quella contenuta nell'art. 4, co. 2, secondo cui «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Proprio la parte dell'articolo in cui si fa riferimento alle «possibilità» e alla «scelta» del lavoratore ci offre la possibilità di porre sul banco degli imputati l'attuale sistema di *condizionalità*[29], sempre più scollegato rispetto ai modelli sperimentati nella legislazione previgente dalle inclinazioni, dagli interessi, dal percorso formativo e lavorativo del percettore delle tutele.

Una rilettura volta alla piena attuazione del dettato costituzionale spingerebbe maggiormente il sistema di tutela della disoccupazione involontaria verso i principi di solidarietà e di universalizzazione (*sollen*, dover essere); essa, però, si troverebbe a fare i conti con le sempre più esigue risorse finanziarie a disposizione (*sein*, essere) (su cui, più diffusamente, *infra* al § 7).

[28] Per tutti, tra i più recenti, si v. R. Pessi, *La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale*, in *RDSS*, 2019, 37 ss. e Id., *Il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale nella giurisprudenza costituzionale*, in *RDSS*, 2016, 513 ss.

[29] Per una riflessione sul sistema di condizionalità risultante dai più recenti provvedimenti normativi, *ex multis*, cfr. A. Olivieri, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?*, Giappichelli, Torino, 2017, 153 ss.; Id., *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015: luci e ombre*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel* Jobs Act *2*, Cacucci, Bari, 185 ss.; D. Garofalo, *Il modello di politica attiva del lavoro nella Riforma Renzi: occupabilità vs. attivazione*, ivi, 325 ss.; M. D'Onghia, *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, in F. Carinci (a cura di), Jobs Act*: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, Adapt Labour Studies e-Book Series, 54, 2016, 384 ss.; M. D. Ferrara, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in *LD*, 2015, 639 ss.; M. Cinelli, *Il rapporto previdenziale*, il Mulino, Bologna, 2014, 120 ss.; L. Corazza, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *DLRI*, 2013, 492 ss.

E, se la questione delle coperture è immanente a qualsiasi sistema di previdenza e assistenza sociale, nella ricostruzione del quadro dei principi costituzionali del nostro ordinamento esso si impone con maggiore vigore in seguito all'introduzione nella Carta costituzionale del c.d. *equilibrio di bilancio*, di cui all'art. 81 (modificato con la l. cost. n. 1/2012)[30].

4. *La tutela della disoccupazione nel diritto dell'Unione Europea: l'art. 45 TFUE…*

L'art. 45 TFUE assicura il diritto alla libera circolazione dei lavoratori, vietando qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

La libera circolazione si estrinseca in una serie di situazioni giuridiche collegate, quali il diritto di rispondere a offerte di lavoro effettive e spostarsi liberamente nel territorio dell'Unione; di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro e di rimanervi, dopo aver occupato un impiego, «fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità».

La norma assume rilevanza anche sotto il profilo previdenziale, secondo una corrispondenza biunivoca: la libertà di stabilirsi a fini lavorativi in qualsiasi Stato membro, non corredata da quella di usufruire delle prestazioni previdenziali, si rivela una libertà "monca"[31] come, d'altro canto, la possibilità di essere considerati lavoratori incide sullo stesso accesso ai sistemi di sicurezza sociale.

[30] Sul punto, per tutti, cfr. M. D'Onghia, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013 e, più di recente, Ead., Welfare *e vincoli economici nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *LD*, 2018, 93 ss. e M. Cinelli, *Condizionamenti finanziari e diritti sociali: la giustizia costituzionale tra vecchi e nuovi equilibri*, cit., 1 ss.

[31] Si vedano *ex multis* Corte di Giustizia 1 aprile 2008, C-212/06, *Governo della Comunità francese e Governo vallone*, punto 46; Corte di Giustizia 30 giugno 2011, C-388/09, *da Silva Martins*, punto 74; Corte di Giustizia 18 aprile 2013, C-548/11, *Mulders*, punto 46.

A questo riguardo, l'art. 48 TFUE prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottino in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori. Tuttavia, qualora un membro del Consiglio dichiari che un progetto di atto legislativo lede aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, oppure ne altera l'equilibrio finanziario, lo stesso può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione, con conseguente sospensione della procedura legislativa ordinaria. Nella dicotomia tra diritti sociali ed esigenze economiche, sembra che queste ultime abbiano la meglio, secondo un percorso ormai invalso nel diritto dell'Unione, tant'è che «parlare di una "cittadinanza sociale europea" capace di affiancare quella economica appare ad oggi ancora improprio»[32].

Eppure, benché l'art. 48 TFUE ponga un obbligo di azione in capo agli organi legislativi comunitari, configurando i diritti previdenziali come diritti ad attuazione condizionata, l'art. 34 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea va in senso diverso, dato che «riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione […] in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali», e dispone che «ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali».

Vi è da chiedersi, quindi, come attuare tali diritti, cercando di conciliare le esigenze del singolo e quelle degli Stati membri, nell'ottica di costruire una solidarietà previdenziale a livello comunitario.

È riscontrabile infatti «una vera e propria contraddizione, tra la territorialità dei sistemi di sicurezza sociale, che esigono la fissazione di confini e che, se si vuole, vivono grazie a questi, e la libera circolazione delle persone, e più in generale il processo

[32] G. Orlandini, *Libertà economiche e cittadinanza sociale europea*, in *www.europeanrights.eu*.

di integrazione europea, che si reggono, viceversa, sull'apertura dei confini nazionali»[33]. Questa distonia è ancor più esacerbata in tempi di crisi economica, in cui la difficile sostenibilità di alcuni sistemi e la progressiva riduzione delle tutele, con risvolti sul piano del conflitto sociale, rendono difficile una costruzione aperta e solidale. E infatti, al contrario, si è addirittura arrivati a chiedersi «se il diritto della crisi possa giustificare un indebolimento dei diritti sociali, anche in nome degli impegni assunti con l'Unione europea in ordine all'equilibrio di bilancio ed alla libertà del mercato, senza generare fratture non più sanabili nella società civile, nonché senza entrare in contrasto con il complessivo disegno costituzionale»[34].

Si vedrà (*infra* al § 6) come la scelta comunitaria sia stata nel solco della "non ingerenza" nei sistemi nazionali. Altro non avrebbe potuto essere: la creazione di un sistema armonizzato di sicurezza sociale risulta operazione non semplice per la disomogeneità tra Stati membri relativamente ai livelli occupazionali e alle dinamiche economico-sociali sottese alle singole costruzioni previdenziali.

Resta però da chiedersi se sia possibile ugualmente un ruolo importante per il diritto dell'Unione e in particolare se lo stesso, attuando il principio di sussidiarietà, possa farsi carico delle aree tuttora sprovviste di tutela[35]. Per certi aspetti, la solidarietà finanziaria potrebbe tradursi in solidarietà previdenziale, prevedendo ad esempio la costituzione di un fondo cui possano accedere quei lavoratori che, per svariate ragioni, siano privi dei

[33] S. Giubboni, *Il diritto alla sicurezza sociale tra frontiere nazionali e solidarietà europea*, in *www.immigrazione.it*, 1 settembre 2012.

[34] R. Pessi, *La tutela previdenziale ed assistenziale nella costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale*, cit., 37 ss.

[35] Rileva S. Gambino, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *RDSS*, 2019, 50 ss. e segnatamente 72, che «Si pone, parimenti, il quesito se i diritti sociali comunitari, (soprattutto) per come riconosciuti nella Carta dei diritti e delle libertà fondamentali, si limitino a far proprio e a dare attuazione al principio di eguaglianza, inteso nel senso originario di divieto di discriminazione fra i soggetti o se, piuttosto, non accolgano anche quello di eguaglianza sostanziale posto a base del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra, coinvolgendo in tal senso la questione della copertura della spesa e pertanto dell'esistenza in capo all'Unione di una competenza in materia che non risulti lesiva della competenza costituzionale di ogni singolo Stato membro».

requisiti per accedere alle tutele nei singoli stati membri oppure, accogliendo una nozione lata di lavoratore, rendendo accessibili le tutele previdenziali anche ai soggetti inoccupati in cerca di lavoro.

5. *...e l'art. 7, co. 3, Direttiva 2004/38/CE*

La direttiva 2004/38 del Parlamento Europeo e del Consiglio, emanata il 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri[36], riordina l'intera disciplina della libera circolazione dei lavoratori in un unico corpo normativo di impronta unitaria.

La Direttiva incentra la regolamentazione della libera circolazione delle persone sul principio di cittadinanza. Invero, il terzo considerando recita come segue: «La cittadinanza dell'Unione dovrebbe costituire lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione e di soggiorno. È pertanto necessario codificare e rivedere gli strumenti comunitari esistenti che trattano separatamente di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, studenti ed altre persone inattive al fine di semplificare e rafforzare il diritto di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione».

Al fine di rafforzare il diritto fondamentale e individuale di tutti i cittadini europei di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri e facilitare l'esercizio di tale diritto, la direttiva 2004/38/CE supera l'approccio settoriale e frammentario che caratterizzava gli strumenti del diritto dell'Unione Europea anteriori a tale direttiva, i quali riguardavano separatamente, in particolare, i lavoratori subordinati e autonomi.

In particolare, la Direttiva regola: a) le modalità d'esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli

[36] Che modifica il Regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le Direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

Stati membri da parte dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari; b) il diritto di soggiorno permanente nel territorio degli Stati membri dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari; c) le limitazioni dei suddetti diritti per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica[37].

In tal senso, la Direttiva riconosce tre diverse tipologie di diritti di soggiorno: il diritto di soggiorno sino a tre mesi (art. 6); il diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi (art. 7); il diritto di soggiorno permanente che si acquisisce con cinque anni di presenza legale e continuativa sul territorio dello Stato ospitante (art. 16).

Ai sensi dell'art. 7, co. 1, direttiva 2004/38/CE un cittadino dell'Unione Europea ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, alle seguenti condizioni, tra loro alternative: a) essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante; b) disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno; c) essere iscritto presso un istituto pubblico o privato, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante in base alla sua legislazione o prassi amministrativa, per seguirvi a titolo principale un corso di studi o di formazione professionale o di disporre di un'assicurazione di malattia che copre tutti i rischi nello Stato membro ospitante; d) di essere un familiare che accompagna o raggiunge un cittadino dell'Unione rispondente alle condizioni di cui alle lettere a), b) o c).

L'art. 7, co. 3 della Direttiva prevede che il cittadino dell'Unione, che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo, conservi la qualità di lavoratore subordinato o autonomo e possa, quindi, godere del diritto di soggiorno, ai sensi del sopra citato art. 7 co. 1 lett. a), nei seguenti casi: «a) l'interessato è temporaneamente inabile al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio; b) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato

[37] Art. 1, Direttiva 2004/38/CE.

presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro; c) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata al termine di un contratto di lavoro di durata determinata inferiore ad un anno o venutosi a trovare in tale stato durante i primi dodici mesi, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro. In tal caso, l'interessato conserva la qualità di lavoratore subordinato per un periodo che non può essere inferiore a sei mesi; d) l'interessato segue un corso di formazione professionale. Salvo il caso di disoccupazione involontaria, la conservazione della qualità di lavoratore subordinato presuppone che esista un collegamento tra l'attività professionale precedentemente svolta e il corso di formazione seguito».

La Corte di Giustizia alla stregua delle disposizioni della Direttiva 2004/38/CE garantisce, dunque, il diritto di soggiorno ai sensi dell'art. 7 della direttiva senza far distinzioni tra lavoratori autonomi, subordinati e persone inattive, poiché l'obiettivo perseguito da tale disposizione è proprio quello di garantire, attraverso il mantenimento dello *status* di lavoratore, il diritto di soggiorno delle persone che abbiano cessato di esercitare la loro attività professionale a causa della mancanza di lavoro dovuta a circostanze indipendenti dalla loro volontà[38].

[38] Cfr. da ultimo C. Giust., 20 dicembre 2017, C-442/16, *Florea Gusa c. Minister for Social Protection, Irlanda, Attorney General*, punti 43-45: «43. Infatti, analogamente a un lavoratore subordinato che può involontariamente perdere il suo lavoro dipendente a seguito, in particolare, di un licenziamento, una persona che ha esercitato un'attività autonoma può trovarsi costretto a cessare tale attività. Questa persona potrebbe pertanto trovarsi in una situazione di vulnerabilità paragonabile a quella di un lavoratore subordinato licenziato. In simili circostanze, non sarebbe giustificato che detta persona non beneficiasse, per quanto riguarda il mantenimento del suo diritto di soggiorno, della tutela di cui gode una persona che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato. 44. Una simile disparità di trattamento sarebbe ancor meno giustificata in quanto porterebbe a trattare una persona, che ha esercitato un'attività autonoma per oltre un anno nello Stato membro ospitante e che ha contribuito al sistema sociale e fiscale di tale Stato membro mediante il pagamento delle tasse, imposte e altri oneri che gravano sul reddito, nello stesso modo di una persona che è alla ricerca di un primo impiego nel citato Stato membro, che non ha mai esercitato un'attività economica in quest'ultimo e non ha mai versato contributi previdenziali a tale sistema. 45. Da tutto quanto precede risulta che una persona che ha cessato di essere un lavoratore autonomo a causa della mancanza di lavoro dovuta a ragioni indipendenti dalla sua volontà, dopo aver esercitato una simile attività per oltre un anno, può, analogamente a una persona che abbia involontariamente perso

In tal modo il destinatario delle tutele è il lavoratore inteso come persona, soggetto socio-economico che comprende anche chi, pur non essendo momentaneamente parte di un rapporto di lavoro è contestualmente sul mercato del lavoro, per meglio dire il mercato del lavoro diviene il "luogo giuridico" proprio del lavoratore.

La funzionalizzazione al mercato unico della nozione di lavoratore subordinato, ricavabile dall'art. 45 TFUE, fa sì che la Corte di Giustizia faccia riferimento alla persona del lavoratore, anziché al contratto di lavoro, in tal modo superando la dimensione contrattuale, che la Corte fa propria in una più ampia prospettiva di *status* professionale[39].

L'equiparazione tra titolare di un rapporto di lavoro e chi ha perso involontariamente un'occupazione nello Stato ospitante, comporta – oltre che, come visto, il diritto di soggiorno nello Stato ospitante – anche il riconoscimento da parte della Corte di Giustizia del diritto al reddito minimo a favore del cittadino europeo migrante rimasto senza lavoro dopo un periodo di attività lavorativa[40].

Al riguardo, il considerando 32 del Regolamento n. 883/2004/CE, ai fini della libertà di circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea, sancisce che: «Per promuovere la mobilità dei lavoratori, è particolarmente opportuno facilitare la ricerca

il suo impiego dipendente dopo averlo occupato per un ugual periodo, beneficiare della tutela offerta dall'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38. Come prevede detta disposizione, tale cessazione di attività deve essere debitamente comprovata».

[39] Cfr. A. Supiot, *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe: rapport pour la Commission des Communautés européennes*, UNIPUB, Luxembourg, 1992, 17: «il fatto che la terminologia comunitaria si riferisca al lavoratore piuttosto che al contratto di lavoro, dev'essere interpretato come una preferenza accordata non già all'analisi statutaria del rapporto di lavoro ma alla riconduzione del lavoratore alla sua condizione di soggetto che offre servizi sul mercato comune europeo».

[40] C. Giust., 27 marzo 1985, C- 249/83, *Hoeckx*; Corte di Giustizia 27 marzo 1985, C-122/84, *Scrivner e Cole*; C. Giust., 12 settembre 1996, C-27835/94, *Commissione/Belgio*, in *Racc.*, 1996, 14307. Se ne trae una sostanziale sovrapposizione tra presupposti per il diritto di soggiorno e del diritto di prestazioni di sicurezza sociale, entrambi dipendenti dal fatto che il cittadino europeo migrante sia effettivamente alla ricerca di una occupazione cfr. S. Giubboni, G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, il Mulino, Bologna, 2007, 57 ss.

di un'occupazione nei vari Stati membri. È pertanto necessario assicurare un coordinamento più stretto e più efficace tra i regimi d'assicurazione contro la disoccupazione e gli uffici del lavoro in tutti gli Stati membri».

A tal fine, dunque, il Regolamento n. 883/2004/CE garantisce la portabilità dell'indennità di disoccupazione.

Le prestazioni di disoccupazione *ex* art. 3.1, lett. h) del Regolamento n. 883/2004/CE sono garantite dall'istituzione competente di uno Stato membro, che deve tener conto dei periodi di assicurazione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma maturati sotto la legislazione di qualsiasi altro Stato membro, come se fossero maturati sotto la legislazione che essa applica[41].

In particolare, il Regolamento n. 883/2004/CE disciplina due temi connessi alle indennità di disoccupazione: da un parte, l'esportazione delle prestazioni di disoccupazione in un altro Stato membro al fine di trovarvi un'occupazione[42]; dall'altra parte, i diritti alle prestazioni di disoccupazione dei lavoratori che hanno avuto l'ultima occupazione in uno Stato membro diverso dallo Stato competente per la liquidazione[43].

In corrispondenza all'estensione del campo d'applicazione soggettivo del Regolamento alle persone economicamente non attive, l'art. 11 par. 3 lett. e) prevede un criterio di collegamento residuale della legge applicabile, che evidentemente non può essere la *lex loci laboris*, ma viceversa si applica la *lex loci domicilii*, in virtù del quale si applica la legislazione dello stato di residenza e/o domicilio del soggetto[44].

Di conseguenza, anche tramite la disciplina sul coordinamento europeo dei sistemi di sicurezza sociale nazionali, i disoccupati involontari mantengono lo *status* di lavoratori "potenziali", poiché – essendo lavoratori disoccupati che si spostano in un Paese membro in cerca di lavoro – sono considerati meritevoli di tutela dal legislatore eurounitario.

[41] Art. 61, Reg. n. 883/2004.

[42] Art. 64, comma 1, Reg. n. 883/2004.

[43] Art. 64, commi 1 e 2, Reg. n. 883/2004.

[44] A. Christensen, M. Malmstedt, *Lex loci laboris versus lex loci domicilii. An Inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law*, in *EJSS*, 2000, 69 ss.

6. *Dall'ASpI alla NASpI: "che non è nero ancora, e 'l bianco muore"*

Come si è visto, il legislatore, fermo il tradizionale apparato assicurativo, ha, nel corso del tempo, tentato, non senza incertezze, di adeguare la tutela contro la disoccupazione alle trasformazioni del mercato del lavoro[45].

In questa prospettiva si inserisce la L. n. 92/2012 che si propone di rendere «più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone». Si tratta di un obiettivo ambizioso che si inserisce in un contesto, in realtà, assai complesso caratterizzato da una stratificazione normativa a-sistemica[46].

A due anni di distanza dalla legge Fornero il legislatore è intervenuto nuovamente al fine di «assicurare, in caso di disoccupazione involontaria, tutele uniformi e legate alla storia contributiva dei lavoratori» e al contempo «favorire il coinvolgimento attivo di quanti siano espulsi dal mercato del lavoro ovvero siano beneficiari di ammortizzatori sociali»[47].

Lo strumento principale della tutela contro la disoccupazione è oggi la Nuova assicurazione sociale per l'impiego (NASpI) che dal 1° maggio 2015 ha sostituito l'Assicurazione sociale per l'impiego (ASpI) e la prestazione a requisiti ridotti (mini-ASpI)[48],

[45] Per la ricostruzione della tutela cfr. C. Lagala, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Cacucci, Bari, 2001, 142 ss.; M. Cinelli, *La tutela del lavoratore contro la disoccupazione*, Franco Angeli, Milano, 1982, 211; G.G. Balandi, *Tutela del reddito e mercato del lavoro nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1984, 54; E. Balletti, Trattamenti di disoccupazione e principi guida dell'intervento di "welfare": il quadro attuale, in *DL*, 1997, 463.

[46] F. Liso, *Il nuovo trattamento di disoccupazione*, in *RDSS*, 2013, 1; M. Cinelli, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, in *RDSS*, 2012, 237.

[47] Cfr. art. 1, comma 1, lett. a) e c) legge 10 dicembre 2014, n. 183.

[48] S. Renga, *NASpI e Dis-Coll: principio di solidarietà* versus *principio* assicurativo, in *DLM*, 2018, 469; D. Garofalo, *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, cit., 353; M. D'Onghia, *I trattamenti di disoccupazione dopo il d.lgs. n. 22 del 2015: continuità e (poche)* innovazioni, in F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 373 ss.

mantenendo però immutati i soggetti beneficiari e l'evento protetto[49].

Quanto ai primi, restano assicurati i lavoratori subordinati, compresi gli apprendisti, il personale artistico e i soci lavoratori di cooperative, con l'eccezione dei lavoratori del settore pubblico e dei lavoratori agricoli, che godono di un regime differenziato[50].

Quanto al secondo, l'evento protetto continua ad essere la disoccupazione involontaria, conseguente cioè al licenziamento, allo scadere del termine o derivante da dimissioni per giusta causa[51].

Diversi sono, invece, i requisiti di accesso alla prestazione: 13 settimane di contribuzione nell'arco del quadriennio (in precedenza era richiesto un anno nel biennio) e almeno 30 giorni di lavoro effettivo nell'arco degli ultimi 12 mesi[52].

La durata della prestazione è ora pari alla metà delle settimane di contribuzione accreditate negli ultimi quattro anni, fino ad un massimo di 24 mesi, secondo un'impostazione diversa dalla precedente che faceva dipendere la durata dall'età del lavoratore (12 e 18 mesi per i lavoratori infra o ultra cinquantacinquenni) e che, in un'ottica solidaristica, si preoccupava di tutelare chi era in stato di bisogno a prescindere da quanto aveva effettivamente contribuito[53].

L'importo dell'indennità è pari al 75% della retribuzione media imponibile a fini contributivi degli ultimi quattro anni (la legge del 2012 la limitava agli ultimi due). L'importo, inoltre, decresce del 3% per ogni mese successivo al terzo, al fine di

[49] In dottrina cfr. P. Bozzao, *Gli ammortizzatori sociali nel sistema del Jobs Act: una visione d'insieme*, in *DLM*, 2015, 519 ss.; S. Spattini, *Sostegno al reddito dei disoccupati nella legislazione nazionale*, in *RGL*, 2016, 551.

[50] P. Bozzao, *I nuovi trattamenti di disoccupazione: a piccoli passi verso l'Europa*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, Torino, 2015, 213.

[51] Così già C. Cost. 24 giugno 2002, n. 269; più di recente Circ. Inps 12 maggio 2015, n. 94.

[52] Circ. Inps 27 novembre 2015, n. 194.

[53] In questo senso S. Renga, Post fata resurgo*: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, cit., 77.

incentivare l'attivazione del disoccupato (in precedenza si prevedeva una decurtazione del 15% ogni 6 mesi).

Con riferimento ai requisiti di accesso e di calcolo nonché alla misura e alla durata della prestazione non può non evidenziarsi la prevalenza del principio assicurativo su quello solidaristico, con la conseguente erogazione di prestazioni più povere, nella durata e nella misura, proprio nei confronti di quei lavoratori economicamente meno forti e che nel corso della loro attività lavorativa hanno avuto carriere non omogenee e con un reddito di lavoro non elevato.

Come già sancito dalla normativa previgente, anche la fruizione della NASpI è subordinata alla partecipazione del beneficiario alle iniziative di attivazione, sia formativa che lavorativa[54]. I percettori dell'indennità devono rivolgersi entro 15 giorni dalla presentazione della domanda al Centro per l'impiego (tale richiesta vale come dichiarazione di immediata disponibilità) che si occuperà della profilazione del beneficiario e della successiva sottoscrizione del patto di servizio che è condizione per l'erogazione e il mantenimento del sussidio[55].

Viene poi resa definitiva la possibilità di richiedere la liquidazione anticipata di tutto l'importo della prestazione per iniziare una nuova attività autonoma e resta immutata la cumulabilità della NASpI con un rapporto di lavoro sia autonomo che subordinato dal quale derivi un reddito annuale non superiore a quello minimo escluso da imposizione[56].

L'art. 11, d.lgs. n. 22/2015, disciplina le ipotesi di decadenza dal beneficio: perdita dello stato di disoccupazione, inizio di attività lavorativa senza le preventive comunicazioni, raggiungi-

[54] Cfr. E. Villa, *Attivazione e condizionalità al tempo della crisi: contraddizioni di un modello (almeno formalmente) improntato alla flexicurity*, in *ADL*, 2018, 477 ss. Sulla disciplina previgente: A. Alaimo, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, in *DLRI*, 2013, 510.

[55] Sul punto L. Corazza, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, cit., 490; M. Ricci, *I servizi per l'impiego dopo le modifiche legislative tra luci e ombre*, in *ADL*, 2017, 340; P. Pascucci, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92 del 202. Una prima ricognizione delle novità*, in *RDSS*, 2012, 507.

[56] Cfr. artt. 9 e 10 d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22; Circ. Inps 23 novembre 2017, n. 174.

mento dei requisiti pensionistici, acquisizione del diritto all'assegno ordinario di invalidità, violazione delle regole di condizionalità. È altresì previsto un sistema sanzionatorio crescente: i percettori della NASpI che non si presentano agli incontri fissati dal centro per l'impiego o non partecipano alle iniziative per il rafforzamento delle loro competenze senza giustificati motivi subiranno una decurtazione della prestazione pari ad un quarto del trattamento per la prima assenza ingiustificata, di una mensilità per la seconda fino alla decadenza dalla prestazione e dallo *status* di disoccupato dalla terza[57].

Inoltre, il rifiuto di un'offerta di lavoro congrua determina l'immediata decadenza dalla prestazione. L'offerta di lavoro viene definita congrua sulla base della: coerenza con le esperienze e le competenze maturate; distanza dal domicilio e tempi di trasferimento mediante mezzi di trasporto pubblico; durata della disoccupazione; livello di retribuzione offerta, che deve essere superiore di almeno il 20% rispetto all'indennità percepita nel mese precedente.

Ai disoccupati percettori della NASpI, la cui disoccupazione ecceda i quattro mesi può essere riconosciuto un "assegno individuale di ricollocazione"[58] di ammontare variabile in base al profilo personale di occupabilità, spendibile presso i centri per l'impiego o i servizi accreditati che percepiscono la somma solo a risultato ottenuto[59]. L'assegno si differenzia dal patto di servizio, sospeso per il periodo di erogazione dell'assegno, per l'intensità del servizio erogato e il tutoraggio garantito.

Sarebbe questa una misura senz'altro positiva e coerente con gli obiettivi di reinserimento nel mercato del lavoro se non si operasse la differenziazione tra chi può accedere alla dote indi-

[57] V. Filì, *Il patto di servizio personalizzato*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 180 la quale rileva che, mentre il disoccupato se non si presenta presso il CPI dopo essere stato convocato, è assoggettato a specifiche sanzioni, l'inadempimento del CPI non è sanzionato.

[58] Cfr. Art. 23 d.lgs. 14 settembre 2015 n. 150. In dottrina A. Lassandari, *La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i servizi per l'impiego e le politiche attive*, in *LD*, 2016, 260.

[59] L. Valente, *Jobs act e contratto di ricollocazione*, in *MGL*, 2014, 856.

viduale e così ottenere un'assistenza intensiva nella ricerca del lavoro, e chi invece ne resta escluso[60].

In linea con l'obiettivo di universalizzare le tutele[61] viene esteso il campo di applicazione dell'assicurazione contro la disoccupazione anche alle collaborazioni coordinate e continuative, attraverso la creazione della DIS-COLL stabilizzando un'esigenza di tutela che la L. n. 92/2012 tutelava soltanto con una indennità *una tantum*. Si tratta di una prestazione assicurativa, resa strutturale dalla L. n. 81/2017, che spetta al collaboratore, iscritto in via esclusiva alla gestione separata dell'Inps, che ha versato almeno tre mesi di contributi dal 1° gennaio dell'anno solare precedente la cessazione del rapporto di lavoro e ha maturato almeno un mese di contribuzione nell'anno solare in cui si è verificata la disoccupazione oppure abbia lavorato almeno un mese purché il reddito percepito sia pari alla metà dell'importo che dà diritto all'accredito di un mese di contribuzione. La prestazione viene erogata per una durata pari alla metà dei mesi di contribuzione nel periodo di riferimento con un massimo di sei mesi. La fruizione della prestazione però, a differenza di quanto previsto per i lavoratori subordinati, non prevede l'accesso all'assegno di ricollocazione, né l'accredito di contribuzione figurativa, né la fruizione dell'assegno di disoccupazione (ASDI). Proprio quest'ultimo è la vera misura innovativa della riforma; l'ASDI è infatti una prestazione assistenziale che si affianca alle tradizionali tutele previdenziali. La prestazione, operativa dal 2 febbraio 2016, spetta a chi ha fruito dell'intera durata della NASpI e si trovi ancora senza occupazione[62]. L'assegno, pari al 75% dell'indennità di disoccupazione, con un tetto pari all'assegno sociale, viene erogato per sei mesi secondo rigidi criteri di priorità tipici delle misure assistenziali (situazione reddituale del

[60] Cfr. M.D. Ferrara, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo di legalità*, cit., 651.

[61] In senso critico A. Sgroi, *Gli strumenti a sostegno del reddito dopo la legge delega n. 183/14 e i decreti legislativi: linee evolutive dell'ordinamento*, in *ADL*, 2016, 249.

[62] C. Saraceno, *Contro la povertà si recita ancora a soggetto*, in *www.lavoce.info*; C. Gori, *Il nuovo welfare riparta dalla povertà*, in *www.nuovi-lavori.it*.

soggetto, nuclei familiari con minorenni, età prossima al pensionamento)[63]. Anche la corresponsione dell'assegno di disoccupazione è condizionata all'adesione di un progetto personalizzato volto all'attivazione del beneficiario.

La prestazione è stata riconosciuta solo a coloro che avevano maturato i requisiti entro il 1°gennaio 2018 e successivamente è stata riassorbita nel Reddito di inclusione (REI)[64].

7. *Brevi considerazioni conclusive: la tutela della disoccupazione involontaria tra* sein *e* sollen

In conclusione, a ben vedere, l'obiettivo della universalizzazione delle tutele contro la disoccupazione, che si pone come obiettivo dei diversi provvedimenti normativi, è in realtà sconfessata dalla legislazione concreta, sempre più stringente quanto ai requisiti per accedere alle misure di sostegno in caso di disoccupazione involontaria.

Come abbiamo avuto modo di sottolineare nel par. precedente, infatti, la Nuova assicurazione sociale per l'impiego (NASpI) non riesce ancora a cogliere nel segno quanto alla universalizzazione delle tutele in quanto reca ancora una differenziazione tra coloro che possono accedere alla misura e coloro che, al contrario, ne restano esclusi.

Nella percezione di chi scrive, dunque, sarebbe più opportuna una revisione della normativa (proprio a partire dalla carta costituzionale e dalle indicazioni che essa fornisce) nel verso dei principi di solidarietà e di universalizzazione (*sollen*, dover essere) delle tutele; se pure è vero, infatti, che sono sempre più esigue le risorse finanziarie a disposizione (*sein*, essere), è altresì vero da un lato che la questione delle coperture è immanente a qualsiasi sistema di previdenza e assistenza sociale, ragion per cui ristrettezze economiche varie e vincoli di bilancio non possono

[63] S. Renga, Post fata resurgo*: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, cit., 80.

[64] Cfr. art. 18 del d.lgs. 15 settembre 2017, n. 147.

costituire la scure dietro la quale restringere le maglie di tutela dei lavoratori; d'altra parte, in un sistema di pesi e contrappesi, si ritiene che se deve essere riconosciuto un valore preminente, sicuramente è quello della tutela della persona, pietra angolare di ogni riforma (costituzionalmente legittima) pensabile.

Elenco degli autori

Andrisani Cosima, *Dottoranda di ricerca in Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo*, Dipartimento Jonico dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Bassotti Martina, *Dottore di ricerca in Diritto dei Mercati Europei e Globali*, Università della Tuscia.

Bozzao Paola, *Professore Associato di Diritto del lavoro*, Università Sapienza di Roma.

Bresciani Ilaria, *Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro*, Università di Macerata.

Caponetti Barbara, *Dottore di ricerca in Autonomia individuale e autonomia collettiva*, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

Caracciolo Alessio, *Dottore di Ricerca in Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo*, Dipartimento Jonico dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Carchio Claudia, *Dottore di ricerca in Diritto dell'Impresa e dei trasporti*, Università di Udine.

Coppola Francesca, *Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche*, Università degli Studi di Siena.

Del Duca Daniela, *Dottore di ricerca in Formazione della persona e mercato del lavoro*, Università di Genova.

Degoli Maria Cristina, *FSR Incoming Post-doctoral Fellowship*, UCLouvain.

Deleonardis Nicola, *Dottorando di Ricerca in Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo*, Dipartimento Jonico dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Di Meo Rosa, *Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro*, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Di Noia Francesco, *Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro*, Università di Foggia.

Iacobucci Stefano, *Dottore di Ricerca in Diritto internazionale privato e del Lavoro*, Università di Padova.

Ingrao Alessandra, *Ricercatrice in Diritto del Lavoro*, Università degli Studi di Milano.

Mannarelli Luca, *Dottorando di ricerca in Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo*, Dipartimento Jonico dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Matarese Martino, *Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, Università degli Studi di Pavia.

Monticelli Elena, *Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia*, Università la Sapienza di Roma.

Morra Gaia, *Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro*, Università degli Studi di Milano.

Occhino Antonella, *Professore Ordinario di Diritto del lavoro*, Università Cattolica del Sacro Cuore.

Pacella Gemma, *Dottoranda di ricerca in Management and Law, Diritto dell'economia*, Università Politecnica delle Marche.

Paolini Chiara, *Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro*, Università di Macerata.

Pascazio Vittorio, *Avvocato del Foro di Bari*.

Pistore Giovanna, *Dottore di ricerca, Università degli Studi di Padova*, Universidad de Sevilla.

Recchia Giuseppe Antonio, *Ricercatore in Diritto del Lavoro*, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Renga Simonetta, *Professore Ordinario di Diritto del lavoro*, Università di Ferrara.

Rossi Stefano, *Ispettore del lavoro*.

Saccaggi Maddalena, *Dottore di ricerca Formazione della persona e mercato del lavoro*, Università degli Studi di Bergamo.

Sciarpa Rosanna, *Dottoressa in Giurisprudenza*, Università degli Studi di Bari.

Sgroi Antonino, *Avvocato Inps*.

Stamerra Federica, *Dottoranda di ricerca in Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo-Diritto del Lavoro*, Università degli Studi di Bari.

Tedone Raffaele, *Avvocato del Foro di Bari*.

Terrafina Mariateresa, *Dottoressa in Giurisprudenza*, Università degli Studi di Bari.

Tinelli Elisabetta, *Dottoressa in Giurisprudenza*, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Ventura Alessandro, *Dottore di ricerca in diritto del lavoro*, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Volpes Margherita, *Dottoressa in Giurisprudenza*, LUISS "Guido Carli".

La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro

I Seminari Previdenziali Maceratesi nascono dall'interesse di alcuni docenti di differenti Università italiane per la ripresa e lo sviluppo degli studi del diritto della previdenza sociale e della sicurezza sociale tra i giovani che si avviano ad un percorso accademico o professionale. La terza edizione dei Seminari si è svolta a Macerata dal 17 al 20 giugno 2018 sul tema "*La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*". Vi hanno partecipato circa trenta giovani tra neo laureati, dottorandi/dottori di ricerca, accompagnati e coordinati nei gruppi di lavoro da una decina di docenti.

Guido Canavesi, ordinario di Diritto del lavoro e della previdenza sociale presso l'Università di Macerata, è Direttore della Scuola di Specializzazione in Diritto sindacale del lavoro e della previdenza della medesima Università e promotore dei Seminari Previdenziali Maceratesi.

Edoardo Ales è professore ordinario di Diritto del lavoro e della previdenza sociale presso l'Università di Napoli "Parthenope". È componente del comitato scientifico della Fondazione Marco Biagi e coordinatore delle attività internazionali ed editoriali della stessa.

eum edizioni università di macerata

ISBN 978-88-6056-650-8

9 788860 566508