

Valentina Anibaldi

Rapporto di lavoro e solidarietà: verso un modello pluridimensionale

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

Collana fondata da Giuseppe Pera
Diretta da Franco Liso, Luca Nogler
e Silvana Sciarra

FRANCOANGELI

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.





Collana fondata da Giuseppe Pera

*Diretta da Franco Liso, Luca Nogler e
Silvana Sciarra*

Comitato scientifico: Maria Vittoria Ballestrero (Università di Genova) – Luisa Corazza (Università del Molise) – Nicola Countouris (University College London) – Riccardo Del Punta (Università di Firenze) – Bruno De Witte (University of Maastricht) – Maximilian Fuchs (Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt) – Antonio Lo Faro (Università di Catania) – Magdalena Nogueira Guastavino (Universidad Autónoma de Madrid) – Paolo Pascucci (Università di Urbino) – Roberto Pessi (Università Luiss Guido Carli) – Roberto Romei (Università di Roma 3) – Valerio Speciale (Università di Pescara) – Quanxing Wang (Shanghai University of Finance and Economics)

Redazione: Maria Paola Aimo (Università di Torino) – Matteo Borzaga (Università di Trento) – Orsola Razzolini (Università di Genova)

I contributi pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo "double blinde"

Con l'integrazione innescata dalla globalizzazione dei mercati economici e finanziari, il diritto del lavoro è entrato dovunque in una fase di ripensamento dei propri presupposti sistematici e valoriali. I sistemi nazionali tendono a integrarsi in quelli sovranazionali e si affermano nuove relazioni transnazionali, che richiedono di essere individuate, analizzate e regolamentate con strumenti vincolanti e non.

La prestigiosa Collana di diritto del lavoro, già diretta dall'indimenticato Giuseppe Pera, viene così riattivata in un contesto che presenta forti elementi di novità, sia dal punto di vista dei fenomeni regolati, sia delle risposte regolative, sia della metodologia d'analisi.

La Collana, aperta a contributi relativi a tutti i sistemi giuridici, intende favorire il confronto con le nuove prassi internazionali e con l'analisi economica, nella prospettiva di misurare le conseguenze delle diverse scelte regolative. I direttori auspicano che il confronto tra sistemi nazionali di diritto del lavoro possa essere il frutto di analisi comparate metodologicamente corrette, aperte all'analisi del contesto socio-economico, culturale e antropologico di riferimento.

Nella consapevolezza che il diritto del lavoro oggi non possa prescindere da un dialogo sistematico con le altre discipline giuridiche, né da un confronto con l'evoluzione del pensiero giuridico nel contesto europeo e "mondiale", la Collana intende ospitare contributi di studiosi non solo italiani ed è aperta alla prospettiva di pubblicazioni in lingue diverse. Per raggiungere questi obiettivi, la Collana ospita nel comitato scientifico studiosi di varie nazionalità, in modo che siano rappresentate le culture accademiche delle differenti parti del pianeta.

La Collana vuole, inoltre, contribuire a un'esigenza di rinnovamento che è ormai ampiamente avvertita nell'accademia italiana e dedica la massima attenzione alla verifica della qualità dei prodotti scientifici, utilizzando rigorosi criteri di valutazione.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Valentina Anibaldi

**Rapporto
di lavoro
e solidarietà:
verso un modello
pluridimensionale**

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSAZIONALI

FRANCOANGELI

Il mio più sincero ringraziamento va a tutti coloro i quali hanno reso possibile la pubblicazione di questo lavoro, attraverso consigli, letture, confronti. Ma soprattutto desidero ringraziare la mia famiglia, il mio più grande sostegno, la mia infaticabile e paziente guida.

Copyright © 2017 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

A Giovanni

Indice

Introduzione	pag. 11
1. La solidarietà nel rapporto di lavoro: alcune possibili chiavi di lettura	» 17
1. Le macro-aree della solidarietà in costanza di rapporto di lavoro	» 17
2. Il perimetro della solidarietà difensiva nel d.lgs. n. 148/2015	» 19
2.1. La logica assicurativa	» 23
2.2. Condizionalità e politiche attive per i beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro	» 24
2.3. Il lento superamento degli ammortizzatori in deroga	» 29
2.4. La solidarietà intercategoriale in costanza di rapporto di lavoro	» 33
2.4.1. Natura dell'obbligazione contributiva e compatibilità finanziaria	» 36
3. Oltre la gestione delle eccedenze temporanee di personale: la solidarietà "in uscita" e la sua possibile connotazione "intergenerazionale"	» 38
2. La dimensione collettiva della solidarietà	» 43
1. Premessa	» 43
2. Il governo consensuale delle eccedenze temporanee di personale	» 43
2.1. Insindacabilità delle scelte datoriali e nuovi spazi per la contrattazione aziendale	» 43

2.2. L'efficacia soggettiva dei contratti gestionali finalizzati al governo delle eccedenze temporanee di personale	pag. 47
2.2.1. L'efficacia <i>erga omnes</i> dei contratti collettivi aziendali sottoscritti ai sensi del Testo Unico del 10 gennaio 2014 e degli accordi di prossimità	» 49
2.3. I protagonisti del confronto sindacale: dai sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale (o nella provincia) ai sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale	» 50
2.4. Funzione (propedeutica) dell'accordo e ruolo delle parti sociali nell'accesso al trattamento di integrazione salariale in regime di cassa integrazione	» 52
2.4.1. Informazione, consultazione sindacale e concessione del trattamento ordinario (art. 14 ss., d.lgs. n. 148/2015)	» 54
2.4.2. Informazione, consultazione sindacale e concessione del trattamento straordinario (artt. 24 ss., d.lgs. n. 148/2015)	» 55
2.4.3. Strumenti a presidio delle garanzie procedurali	» 57
2.4.4. Deroghe al criterio della rotazione nella concessione del trattamento straordinario in sede di esame congiunto	» 59
2.4.5. Interruzione di un programma di Cigs in atto per sopravvenute esigenze tecnico-produttive ed organizzative e attivazione di un nuovo programma vincolato ad una diversa causale. Possibili profili di antisindacalità della condotta datoriale	» 62
2.4.6. Interruzione di un programma di Cigs già in corso e apertura di una procedura di mobilità	» 65
3. La dimensione collettiva nei fondi di solidarietà	» 67
3.1. Il ruolo della contrattazione collettiva nei fondi di solidarietà	» 67
3.2. La tutela della libertà sindacale negativa	» 69
3.3. Obbligo di contribuzione ed efficacia soggettiva del contratto collettivo costitutivo dei fondi <i>ex</i> artt. 26 e 27, d.lgs. n. 148/2015	» 70
3.4. La bilateralità come espressione della solidarietà	» 72
4. Il ruolo delle parti sociali nella gestione degli esodi: i nuovi strumenti	» 73
3. Solidarietà e nuovi parametri per l'accesso alle prestazioni in regime di cassa integrazione guadagni	» 77
1. I nuovi parametri per la fruizione di prestazioni di sostegno al reddito in regime di cassa integrazione	» 77
2. Le causali di intervento del trattamento ordinario di integrazione salariale	» 79

3. Le causali di intervento del trattamento straordinario di integrazione salariale	pag. 81
3.1. La causale “riorganizzazione aziendale”	» 82
3.2. La causale “crisi aziendale”	» 86
3.2.1. La graduale uscita di scena della Cigs con causale “cessazione di attività”	» 90
3.3. La causale “contratto di solidarietà”	» 93
3.4. L’abolizione della Cigs “concorsuale”	» 96
4. La durata complessiva dei trattamenti di integrazione salariale (Cigo e Cigs)	» 99
4.1. Il triplice livello di misurazione del trattamento ordinario di integrazione salariale	» 100
4.2. Modulazione della durata del trattamento straordinario di integrazione salariale. Il <i>favor</i> verso la causale “contratto di solidarietà”	» 101
5. I lavoratori beneficiari	» 103
6. La misura del trattamento di integrazione salariale	» 104
7. Il concetto organizzativo di unità produttiva e la nozione di “influsso gestionale prevalente”	» 105
8. La compartecipazione delle imprese utilizzatrici e l’operatività dei massimali	» 108
9. Presentazione della domanda di concessione, pagamento diretto e ruolo dei servizi ispettivi	» 111
10. Modalità di erogazione. Conguaglio o rimborso: la perentorietà dei termini	» 115
11. Trattamento di integrazione salariale ed altre prestazioni	» 116
4. Trattamenti di integrazione salariale gestiti dai fondi di solidarietà e meccanismi di raccordo tra istituti di diversa natura	» 119
1. L’adeguamento dei fondi di solidarietà già esistenti: breve panoramica	» 119
2. Dal Fondo di solidarietà residuale al Fondo di integrazione salariale: l’ <i>extrema ratio</i> del nuovo impianto normativo	» 123
3. Durata complessiva delle prestazioni erogate in costanza di rapporto di lavoro dai fondi di solidarietà a sostegno del reddito, contributi di finanziamento e contributo addizionale	» 125
3.1. L’assegno ordinario	» 129
3.1.1. L’assegno ordinario come prestazione erogata dal Fondo di integrazione salariale	» 132

3.2. Dal contratto di solidarietà di tipo “B” all’assegno di solidarietà	pag. 132
4. Meccanismi di raccordo tra istituti di diversa natura	» 135
4.1. Possibili commistioni tra strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro	» 135
4.2. Ammortizzatori sociali in deroga, fondi alternativi e Fondo di integrazione salariale: tra complementarietà e alternatività	» 137
5. Il <i>welfare</i> territoriale intersettoriale e il diritto di opzione del datore di lavoro: il Fondo delle Province autonome di Trento e di Bolzano	» 139
5. Anticipazione del trattamento pensionistico e trattamenti di disoccupazione tra logica difensiva, in uscita e intergenerazionale	» 143
1. Solidarietà “in uscita” e nuovi prepensionamenti. Alcune brevi considerazioni sulla posizione del lavoratore anziano nel mercato del lavoro	» 143
1.1. L’esodo incentivato: l’art. 4, cc. 1-7 <i>ter</i> , l. n. 92/2012	» 144
1.2. L’assegno straordinario di accompagnamento all’esodo	» 146
1.3. “Part time agevolato” e invecchiamento attivo (art. 1, c. 284, l. n. 208/2015)	» 146
1.4. <i>Part time</i> e pensionamento parziale: l’art. 19, l. n. 223/1991	» 148
1.5. Nuove forme di “solidarietà”	» 151
2. La solidarietà “intergenerazionale” e le sue possibili varianti	» 153
2.1. La tutela “piena”: il cumulo del trattamento di pensione con la retribuzione <i>ex art.</i> 41, c. 5, d.lgs. n. 148/2015	» 155
2.2. La tutela alternativa “attenuata” (art. 41, c. 2 <i>bis</i> , d.lgs. n. 148/2015) e la solidarietà “genuina”	» 157
2.3. Trasformazione della solidarietà “difensiva” in solidarietà “espansiva” (art. 41, c. 3 <i>bis</i> , d.lgs. n. 148/2015)	» 158
3. Commistioni tra strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro e trattamenti di disoccupazione	» 159
Bibliografia	» 163

Introduzione

Il sistema di sicurezza sociale predisposto per il lavoratore parzialmente inoccupato costituisce una risposta concreta alle dinamiche del mercato del lavoro¹. Esso opera sia attraverso il *restyling* di vecchi strumenti, sia attraverso l'introduzione di misure di nuovo conio.

Tutti gli istituti finalizzati a compensare la perdita parziale dell'occupazione possono essere letti attraverso la lente poliedrica della solidarietà, declinabile nelle sue tre principali dimensioni: "difensiva", "in uscita" e "intergenerazionale".

Orbene, la solidarietà si manifesta in versione "difensiva" quando l'esigenza di conservazione del rapporto di lavoro è avvertita a fronte di una fase di difficoltà in cui versa l'azienda. Non di rado, in tale circostanza la parola solidarietà assume un ruolo ben preciso nella stessa denominazione di determinati istituti. I principali strumenti che oggi esprimono quella specifica funzione della solidarietà sono gli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro: in primo luogo, le integrazioni salariali erogate in regime di cassa integrazione guadagni (ordinaria o straordinaria) e in regime di fondi di solidarietà.

Pur muovendosi in una prospettiva di razionalizzazione dell'esistente, il d.lgs. n. 148/2015 introduce cambiamenti rilevanti nei confronti di tali strumenti.

Il citato decreto, che vorrebbe presentarsi come una sorta di testo unico in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, va inquadrato nel più ampio mosaico di provvedimenti che riguardano micro-sistemi limitrofi rispetto a quello oggetto di studio in questa sede². Il fatto

¹ Cfr. Balandi, 2016; Id., 2015.

² Tra gli altri: il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22, recante la nuova disciplina degli strumenti di tutela e sostegno in caso di disoccupazione involontaria e i decreti legislativi, tutti emanati il 14 settembre 2015 (insieme al d.lgs. n. 148/2015 e sempre in attuazione della legge delega n. 183/2014), contenenti "*Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale*" (n. 149/2015); "*Disposi-*

che il decreto che disciplina gli strumenti di tutela e sostegno in caso di disoccupazione involontaria (d.lgs. n. 22/2015) preceda di qualche mese la riforma degli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro (d.lgs. n. 148/2015), risponde ad esempio all'esigenza di fornire un apparato di garanzie coerente e idoneo a fronteggiare sia perdite temporanee e parziali dell'occupazione, sia perdite definitive.

Più in generale, si conferma un disegno nel quale la tutela in costanza di rapporto di lavoro opera al tempo stesso su un versante pubblico (cassa integrazione) e su un versante privato (fondi di solidarietà). Questo disegno restituisce all'interprete un modello che, ispirato al meccanismo solidaristico, mira ad essere integrato. Un modello cioè che si confronta con gli obiettivi che il legislatore intende perseguire (semplificazione, razionalizzazione e risparmio delle risorse di gestione, maggiore responsabilizzazione dell'impresa utilizzatrice, coinvolgimento attivo dei beneficiari), senza però perdere di vista le specificità dei settori coinvolti.

Per quanto concerne il trattamento straordinario di cassa integrazione, dal lato del datore di lavoro la solidarietà si muove in direzione di una revisione delle causali di intervento, confermando il divieto – già previsto dalla l. n. 92/2012 – di accedere all'istituto nell'ipotesi di cessazione dell'attività lavorativa, seppur con le dovute precisazioni. Dalla prospettiva del lavoratore la portata del sacrificio richiesto va invece valutata prendendo in considerazione i requisiti necessari all'accesso a determinati trattamenti (anzianità di effettivo lavoro, durata delle prestazioni, regime delle sospensioni e delle decadenze). Ma il lavoratore è altresì tenuto a determinati comportamenti che rispondono alla logica della condizionalità, vero anello di congiunzione tra politiche attive e passive³.

Sempre in una dimensione “difensiva”, il processo di razionalizzazione e di estensione delle tutele ha portato, con riferimento ai datori di lavoro non interessati dalla normativa in tema di cassa integrazione guadagni, alla conferma dell'obbligatoria copertura, ad opera dei fondi di solidarietà, degli stessi eventi che giustificano il ricorso al trattamento di integrazione salariale (ordinario e straordinario). Rispetto al passato, il raggio d'azione dei fondi viene esteso ai datori di lavoro che occupano più di cinque dipendenti. Nei settori rimasti sprovvisti interviene il Fondo di integrazione salariale (art. 29, d.lgs. n. 148/2015).

zioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive” (n. 150/2015); “Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità” (n. 151/2015).

³ Per una panoramica sulle politiche passive ed attive nel Joba Act, Balletti, 2016.

In verità, la geografia dei fondi scaturita dalla recente riforma è ben più articolata rispetto al passato e partecipa a quell'impianto di tutele che esprime una vocazione sempre più inclusiva nei confronti dei lavoratori che versano in condizioni di parziale inoccupazione.

Del resto, l'esigenza di conservare il rapporto di lavoro a fronte di una situazione di difficoltà aziendale, che pure occuperà buona parte della trattazione, non esaurisce le funzioni della solidarietà in costanza di rapporto di lavoro. La versione "in uscita" della solidarietà, ad esempio, tende a valorizzare i requisiti anagrafici del lavoratore anziano ai fini dell'accesso al trattamento pensionistico. Vi rientrano tutte quelle misure che, attraverso la trasformazione del singolo rapporto di lavoro in *part time*, assecondano le esigenze del lavoratore a fronte dell'innalzamento dell'età pensionabile realizzato dal d.l. n. 201/2011. Si pensi, ad esempio, all'esodo incentivato di cui all'art. 4, cc. 1-7 *ter*, l. n. 92/2012. Vi sono poi strumenti che si alimentano attraverso una solidarietà espressa in costanza di rapporto di lavoro ma la cui esigibilità è differita al termine dello stesso, come avviene per le prestazioni a carico dei fondi bilaterali, volte all'accompagnamento alla pensione (art. 26, c. 9, lett. b), d.lgs. n. 148/2015).

A conferma di una maggiore attenzione nei confronti dell'inasprimento dei requisiti di accesso al trattamento pensionistico, a tali misure si aggiungono quelle operanti a rapporto di lavoro cessato, come l'Ape (Anticipo pensionistico) e la Rita (Rendita integrativa temporanea), condizionate ai vincoli della finanza pubblica⁴. In particolare, il primo, nella versione aziendale, funziona come forma autogestita di esodo, particolarmente flessibile, affrancata da vincoli quali la necessità di garantire nuove assunzioni, di sottoscrivere accordi sindacali o di mantenere parzialmente in servizio il dipendente.

Vanno altresì menzionate le misure nelle quali emerge una tendenziale convergenza tra strumenti a sostegno del reddito in costanza di rapporto di lavoro e trattamento pensionistico. Esse talvolta valorizzano lo svolgimento dell'attività in modalità *part time* in assenza di un esplicito intento occupazionale, ancorché auspicato. È quanto accade, ad esempio, nel *part time* agevolato (art. 1, c. 284, l. n. 208/2015). Talaltra, invece, si ritiene prioritario porre in essere un *turn over* all'interno dell'azienda, agevolando l'ingresso di nuova e più giovane forza lavoro attraverso la fuoriuscita dei lavoratori più anziani. In questa direzione si colloca lo strumento del contratto di solidarietà espansiva nel quale, a ben guardare, si esprime anche la dimensione "intergenerazionale" della solidarietà.

Va poi detto che in alcuni strumenti si riscontra una sorta di osmosi tra le tre dimensioni della solidarietà poc'anzi segnalate. Nel pensionamento

⁴ Sandulli, 2016, 695.

parziale di cui all'art. 19, l. n. 223/1991, ad esempio, fermi restando i requisiti richiesti (tanto all'azienda, come al lavoratore), la solidarietà può agire su un duplice piano, giacché gli obiettivi da raggiungere sono tra loro alternativi: evitare in tutto o in parte la riduzione di personale o assumere nuovo personale. Inoltre, il legislatore ha incentivato la trasformazione del contratto di solidarietà difensivo in espansivo (art. 41, c. 2 *bis*, d.lgs. n. 148/2015), potenziando così la prospettiva occupazionale e creando un ponte immaginario tra le la dimensione "difensiva" e quella "intergenerazionale".

Si comprende come l'individuazione di un punto di equilibrio fra flessibilità e sicurezza, riguardi principalmente la dimensione "in uscita" e "intergenerazionale".

Certamente, le misure negli ultimi tempi adottate dal legislatore si muovono nella direzione di garantire l'ampliamento della platea dei potenziali beneficiari di protezione sociale, sulla scorta dal carattere aperto dell'elencazione dei rischi contenuta nell'art. 38, comma secondo, Cost.

Sebbene la copertura offerta nell'area oggetto di trattazione in questa sede non possa dirsi universale, attraverso la disamina delle dinamiche operative dei singoli istituti sarà possibile valutare il livello di coerenza e i limiti di un sistema che ambisce ad essere unitario ed integrato, anche alla luce del mantenimento di discipline specifiche e del ricorso a strumenti in deroga in determinati settori.

Senonché molte delle misure recentemente introdotte hanno carattere sperimentale e, dunque, temporaneo. Aspetto quest'ultimo che potrebbe entrare in collisione con la necessità di superare la logica "perennemente emergenziale"⁵ della deroga al sistema ordinario.

All'interno di quel sistema, peraltro, diversi sono i soggetti che a vario titolo partecipano all'attivazione di ciascuno strumento. Infatti, talvolta la solidarietà è gestita attraverso il filtro della contrattazione collettiva, come nel caso degli strumenti che rispondono ad una logica "difensiva" o del prepensionamento fideiussorio di cui all'art. 4, cc. 1-7 *ter*, l. n. 92/2012; tal'altra, non essendo veicolata dall'autonomia collettiva, è rimessa all'iniziativa delle parti del singolo rapporto di lavoro (art. 1, c. 284, l. n. 208/2015).

Per quanto concerne la gestione di crisi temporanee, la propensione del legislatore verso soluzioni il più possibile concertate si palesa nella scelta di ricondurre il contratto di solidarietà difensiva nell'alveo delle causali Cigs, mostrando altresì nei suoi confronti il proprio *favor*.

L'analisi degli strumenti ai quali è stata concretamente demandata l'attuazione della solidarietà verrà condotta utilizzando la prospettiva tridi-

⁵ L'espressione è di Giubboni, 2014, 715.

mensionale poc'anzi descritta, con particolare attenzione alle ipotesi di disoccupazione parziale e di accompagnamento alla pensione in costanza di rapporto di lavoro. Nell'ambito di tale prospettiva deve ritenersi superata la commistione, praticata in una prospettiva essenzialmente difensiva, tra istituti di diversa natura e che ha visto, tra l'altro, l'utilizzo del trattamento di disoccupazione in caso di sospensione dell'attività lavorativa.

Dopo un primo capitolo di carattere introduttivo nel quale vengono proposte alcune chiavi di lettura legate all'operare della solidarietà nel rapporto di lavoro, la trattazione sarà dedicata ai protagonisti "collettivi" di quella solidarietà (capitolo 2.). Seguirà la disamina dei principali parametri per l'accesso alle prestazioni erogate in regime di cassa integrazione guadagni (capitolo 3.) e dai fondi di solidarietà (capitolo 4.). Infine, sarà affrontato il tema dell'anticipazione del trattamento pensionistico e della commistione tra istituti di varia natura (capitolo 5.).

1. La solidarietà nel rapporto di lavoro: alcune possibili chiavi di lettura

1. Le macro-aree della solidarietà in costanza di rapporto di lavoro

Nella nostra Carta costituzionale il principio di solidarietà «viene specificato come un insieme di doveri ... declinati con riferimento alla politica, all'economia, alla socialità». Siffatta definizione consente di escludere che la solidarietà sia una nozione chiusa; al contrario essa opera «in un contesto sociale e culturale ... in continuo mutamento sotto l'impulso di diversi fattori»¹. Soggetti pubblici e privati sono pertanto tenuti ad osservare comportamenti dinamici.

Allo stesso modo deve riconoscersi un carattere aperto all'elencazione dei cosiddetti “rischi intrinsecamente economici”² contenuta nell'art. 38, c. 2, Cost. Figlia dell'epoca sociale in cui la Costituzione è venuta alla luce, tale elencazione si confronta con l'inevitabile e costante processo di revisione e aggiornamento cui sono soggetti i diritti spettanti a ciascun individuo sia *uti singulo*, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità. Fermo restando che il costo fiscale e il costo previdenziale del lavoro sono strumenti di politica economica a disposizione del decisore politico che ne determina la consistenza bilanciando le esigenze di benessere della cittadinanza sociale con quelle della competitività dell'impresa e, più in generale, del “Sistema Paese”. Allo stesso modo, il margine di azione del principio di solidarietà, rispetto al principio di corrispettività, è rimesso alla discrezionalità del legislatore³.

¹ Entrambe le citazione sono riprese da Rodotà, 2014, 42. Sulla possibile misurazione della solidarietà, Balandi, 2005.

² In questi termini, Sandulli, 1993, 97.

³ Ales, 2015, 488. Per una approfondita ricostruzione dell'evoluzione nel rapporto tra solidarietà e corrispettività in relazione all'evento vecchiaia, Avio, 2008.

Sin da ora va chiarito che, rispetto al tema oggetto di analisi, la solidarietà non si manifesta solo in termini “difensivi” (ancora oggi essenzialmente tramite cassa integrazione guadagni e fondi di solidarietà). L’esigenza di conservare il rapporto di lavoro a fronte di una situazione di difficoltà in cui versa l’azienda, che pure occuperà buona parte della trattazione, non esaurisce le funzioni della solidarietà in costanza di rapporto.

È infatti evidente anche una solidarietà “in uscita” che tende a valorizzare i requisiti anagrafici del lavoratore anziano ai fini dell’accesso al trattamento pensionistico. Talvolta, peraltro, un determinato strumento può aprirsi ad una dimensione “intergenerazionale” della solidarietà. Precursore, in questo senso, è il contratto di solidarietà espansivo il quale, in una versione decisamente più articolata rispetto al passato, si atteggia ad anello di congiunzione tra i classici ammortizzatori sociali, chiamati a gestire eccedenze temporanee di personale dovute ad una situazione di difficoltà aziendale, e tutti quegli strumenti in cui la funzione di sostegno convive, più o meno esplicitamente, con esigenze quali la crescita occupazionale e/o la tutela della posizione dei lavoratori più anziani, soprattutto a seguito dell’inasprimento dei requisiti per l’accesso alla pensione.

Il sacrificio del lavoratore anziano in un’ottica di scambio generazionale viene talvolta compensato attraverso la neutralizzazione della perdita economica subita. Ciò avviene, ad esempio, quando la retribuzione convive entro certi limiti con il trattamento pensionistico. L’esigenza di tutelare l’occupazione quando il rapporto di lavoro è ancora in essere, pertanto, viene soddisfatta anche per il tramite di altri strumenti, non propriamente classificabili come ammortizzatori sociali.

Peraltro, spesso strumenti ispirati ad una logica meramente “difensiva”, o espressione di una solidarietà “in uscita”, e strumenti ad impronta “intergenerazionale” presentano un denominatore comune: la valorizzazione delle potenzialità insite nella modalità di svolgimento della prestazione a tempo parziale.

Vero è che il panorama i cui tratti sono stati sin qui solo brevemente citati è tutt’altro che lineare.

Se da un lato la coabitazione di strumenti ispirati a logiche differenti potrebbe palesare l’incapacità dei classici ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro di soddisfare pienamente le esigenze di tutela di imprese temporaneamente in difficoltà e dei loro lavoratori; dall’altro, la recente propensione verso soluzioni di tipo “espansivo” sembra riflettere il diverso grado di consapevolezza a cui è giunto l’ordinamento, ora più attento alle sollecitazioni in tema di solidarietà intergenerazionale. Prova ne sia, da ultimo, la costruzione di una sorta di ponte tra solidarietà difensiva e solidarietà espansiva, in una prospettiva di crescita dell’organico aziendale

(art. 41, c. 3 *bis*, d.lgs. n. 148/2015). In generale, trova conferma il fatto che la tutela dell'occupazione viene perseguita in una prospettiva più ampia e sganciata dall'esistenza di una vera e propria situazione di crisi dell'impresa, a vantaggio di soluzioni ispirate ad una solidarietà che riflette la complessità del mercato del lavoro.

Del resto, la stessa espressione “ammortizzatori sociali” presenta confini evidentemente incerti; in una visione più contenuta essa ricomprende essenzialmente gli strumenti introdotti per far fronte al fenomeno delle eccedenze di personale (definitive o temporanee); in un'ottica più ampia, sotto tale definizione rientrerebbero tutti gli strumenti finalizzati a sostenere il reddito e ad agevolare il recupero di una posizione lavorativa per coloro i quali hanno perso il lavoro⁴.

Alla luce di quanto appena sinteticamente illustrato, il carattere poliedrico della solidarietà sarà analizzato tenendo in debita considerazione le varie sfaccettature di ciascuna delle sue tre dimensioni: “difensiva”, “in uscita” e “intergenerazionale”.

2. Il perimetro della solidarietà difensiva nel d.lgs. n. 148/2015

Seppur in assenza di un richiamo esplicito, anche lo stato di bisogno derivante da una situazione di disoccupazione parziale⁵, in quanto tale connessa non già alla cessazione del rapporto, bensì alla sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, ricade sotto l'ombrello protettivo dell'art. 38 Cost. Il lavoratore avrà necessità di “neutralizzare” gli effetti negativi che determinate scelte imprenditoriali sono destinate a produrre sul proprio trattamento retributivo, soprattutto a seguito di una significativa riduzione dell'orario di lavoro, ancorché tendenzialmente limitata nel tempo. Il bisogno viene soddisfatto attraverso un trasferimento di ricchezza che sostituisce, parzialmente o integralmente, il reddito perduto o non acquisito.

Ma lo stato di bisogno al verificarsi del quale al lavoratore è assicurata una determinata prestazione deve essere socialmente rilevante e deve altresì essere riconducibile a specifiche situazioni aziendali. Tale prestazione svolge quindi una duplice funzione: quella di sostegno al reddito dei lavoratori ed insieme quella di aiuto alle imprese alle quali viene offerta l'opportunità di non disperdere il proprio organico⁶.

Nonostante si muova in una prospettiva di razionalizzazione dell'esistente, la riforma degli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro contenuta

⁴ Bozza, 2010, 49.

⁵ L'espressione è utilizzata, tra gli altri, da Garofalo, 2012c.

⁶ Liso, 2014a, 302.