

FLEXSECURITY: ULTIMA CHIAMATA. L'ESPERIENZA DEI DIRITTI SOCIALI DI PRELIEVO

di Maria Cristina Degoli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione dei rapporti di lavoro nel mercato economico flessibile. – 3. Il Rapporto Supiot e la concezione di *status* professionale. – 4. I diritti di prelievo quale esercizio delle flessibilità sicura. – 5. I diritti di prelievo sociale: caratteristiche e titolarità. – 6. L'esperienza francese. – 7. Il carattere della portabilità dei diritti di prelievo sociale. – 8. Il lavoro (senza aggettivi). – 9. Prospettive applicative dei diritti di prelievo sociale nel diritto del lavoro italiano. – 10. Considerazioni finali.

1. Premessa

L'attuale realtà economica mette in luce il risultato dei profondi cambiamenti avvenuti negli ultimi decenni. Proprio quando il modello classico di tutela proposto dal diritto del lavoro riusciva ad imporsi all'ordinamento e la materia pensava di aver conquistato lo stadio della maturità, cominciava una stagione del tutto nuova e per molti versi drammatica, nella quale i livelli di tutela acquisiti dal diritto del lavoro hanno dovuto fare i conti con le esigenze di sostenibilità ed efficienza del sistema produttivo e di tenuta del quadro macro-economico¹.

Inizialmente, le modifiche riguardavano il complesso delle attività e dei rapporti connessi alla produzione, distribuzione e consumo dei beni, l'analisi dei mercati, l'innovazione tecnologica², l'avvio del processo di globalizzazione³. La percezione concreta della mutazione economica e sociale che il mondo stava subendo era propria dei soli "addetti ai lavori", tanto da imporre a questi ultimi il pesante quesito circa la sopravvivenza del fenomeno del lavoro subordinato di fronte agli imminenti ed imponenti

¹ R. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, RIDL, 2012, 3, 461 ss.

² M. TIRABOSCHI, *Le riforme del mercato del lavoro dell'ultimo decennio: un processo di liberalizzazione*, RIDL, 2006, 4, 477 ss.

³ S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, DLRI, 2010, 4, 572.

sconvolgimenti operanti sul mondo del lavoro e dell'economia⁴. Oggi, gli effetti del cambiamento sono sotto gli occhi di tutti.

2. L'evoluzione dei rapporti di lavoro nel mercato economico flessibile

“Dagli ultimi venti, trenta anni, l'organizzazione tradizionale del lavoro, fondata sulla produzione industriale di massa, è sempre più frequentemente messa in discussione. Un certo numero di cambiamenti organizzativi sono stati sperimentati con la finalità di migliorare la produttività, la qualità e le condizioni di lavoro.

Parallelamente a queste diverse tendenze, un cambiamento più profondo si sta realizzando all'interno dell'organizzazione del lavoro per mezzo del passaggio da un sistema rigido di produzione ad un processo flessibile e continuo dello sviluppo organizzativo. Questo nuovo concetto che corrisponde ad un processo di cambiamento permanente è descritto in termini di impresa flessibile (...).

Tre fattori del cambiamento possono spiegare una tale trasformazione: le risorse umane, i mercati e la tecnologia⁵.

Ed ancora “la modernizzazione del mercato del lavoro costituisce un elemento fondamentale per garantire le capacità di adattamento dei lavoratori e delle imprese”. L'Europa in più occasioni ha invitato gli Stati membri a destinare le proprie risorse nazionali verso la promozione di “una forza lavoro preparata, formata e flessibile e mercati del lavoro in grado di rispondere alle sfide generate da un duplice impatto della mondializzazione e dell'invecchiamento demografico. (...) I mercati del lavoro europeo debbono raccogliere la sfida consistente nel conciliare una maggiore flessibilità con la necessità di massimizzare la sicurezza per tutti”⁶.

Se non fosse per la presenza della data di pubblicazione dei documenti di riflessione della Commissione europea, il monito a perseguire gli intenti sopra descritti, così come l'utilizzo delle parole “flessibilità”, “sicurezza”, “capacità di adattamento”, “crisi del modello dualista” potrebbero essere ricondotte ad uno qualsiasi degli interventi che hanno accompa-

⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, RIDL, 2006, 4, 375 ss.

⁵ Cfr. Commissione europea, Bollettino dell'Unione europea, supplemento 4/97, *Partenariat pour une nouvelle organisation du travail*, Libro verde, 1997, 5.

⁶ Cfr. Commissione delle Comunità europee, *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XX secolo*, Libro Verde, 2006, 3.

gnato il più recente, tra i disegni riformatori di questi ultimi quindici anni, del mercato del lavoro.

La ricerca di un cambiamento all'interno delle dinamiche del mondo del lavoro suggerito dall'avanzata del diritto del lavoro della flessibilità⁷, già prospettata da tempo, sta diventando sempre più urgente senza perdere nel contempo l'attualità.

Dalla lettura dei dati che compongono l'attuale crisi economica quali gli elevati tassi di disoccupazione soprattutto giovanile⁸ ed il numero sempre maggiore di fallimenti delle piccole e medie imprese è chiaro che le modifiche fin qui attuate non sono sufficienti e che per dare vita alla ripresa e alla crescita si deve passare necessariamente attraverso la principale fonte di produzione del reddito: il lavoro.

La domanda è ancora la stessa: quale lo strumento in grado di conciliare tra loro flessibilità e sicurezza?

Un utile spunto di riflessione può essere offerto dal Rapporto Supiot e colto nell'esperienza francese dei diritti di prelievo sociale.

3. Il Rapporto Supiot e la concezione di status professionale

Rileggendo il rapporto su “Trasformazioni del lavoro e il futuro della regolazione del lavoro in Europa”, preparato per la Direzione generale Lavoro e politiche sociali della Commissione europea da un gruppo di esperti di diversi paesi e discipline, sotto la direzione di Alain Supiot, si ha l'impressione che da allora, nulla sia cambiato.

Si parla della crisi del regime fordista, metodologia di produzione alla quale corrispondeva un modello di lavoratore relativamente omogeneo e stabile che poteva essere identificato nel padre di famiglia unico percettore di reddito che, dopo una breve formazione professionale, occupava in modo stabile e continuato lo stesso impiego, nella stessa azienda prima di andare in pensione⁹.

⁷ R. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro*, cit., 461 ss.

⁸ A dicembre 2012 si è registrato un calo dell'occupazione di ben 104mila unità, il tasso di occupazione, al 56,4% è ai minimi del primo trimestre 2001, il tasso di disoccupazione all'11,2%, record dal 1999, e in crescita dell'1,8% su base annua, mentre il tasso di disoccupazione giovanile è sui livelli di guardia. Cfr. C. TUCCI, *In un anno 278mila occupati in meno*, *Il Sole 24 Ore*, 2 febbraio 2013, 32, 7.

⁹ A. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*, edizione italiana a cura di P. Barbieri ed E. Mingione, Roma, 2003, 39 ss.

Si parla di perdita della stabilità lavorativa nel modello postfordista di organizzazione del lavoro; le imprese esigono dai loro dipendenti maggiore preparazione, autonomia, capacità, adattabilità ed altro ancora, senza fornire in cambio, se non a quella parte di lavoratori c.d. protetti, alcun tipo di sicurezza.

Il nuovo imperativo – “mobilità” – ha portato alla rottura degli schemi di scambio tra datori di lavoro e lavoratori senza che prima ne fossero ridefiniti i termini. Alla subordinazione non corrisponde più una sicurezza statica, riferita al posto di lavoro, tendente ad una rigida protezione contro una sua eventuale perdita; ma dinamica, relativa al mercato di lavoro, in grado di accompagnare attivamente, con indennità e formazione, il lavoratore nel passaggio verso una nuova occupazione¹⁰.

La flessibilità è stata tradotta in nuove forme di lavoro economicamente dipendenti che hanno alimentato la segmentazione¹¹ della vita lavorativa ed impennate su specifici parametri quantitativi di misurazione di una debolezza contrattuale che giustificerebbe in sé ed a prescindere dal tipo di attività dedotta in contratto, l'intervento protettivo dell'ordinamento¹².

Questo processo ha creato una profonda disparità di trattamento tra coloro che sopportano il peso della flessibilità di cui il sistema ha bisogno, i non protetti, e coloro che lo sono¹³.

La condizione professionale passa ormai dalla distinzione tra lavoro tipico e lavoro atipico.

Sembra opportuno riflettere sulle vie attraverso le quali è possibile con-

¹⁰ F. CARINCI, «Provaci ancora, Sam»: ripartendo dall'art. 18 dello Statuto, *RIDL*, 2012, 1, 3 ss.

¹¹ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, *RIDL*, 2012, 2, 247 ss. L'autore riferisce il concetto di segmentazione «alla situazione in cui nel mercato del lavoro coesistono prestatori con un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e altri lavoratori titolari di contratti a tempo determinato, spesso assunti per lavori temporanei, senza buone probabilità di approdare ad una occupazione stabile».

¹² S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva*, cit., 586.

¹³ P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro bipolare*, *RIDL*, 2008, 3, 407 ss. L'autore descrive come vera e propria *apartheid* la situazione di disparità che si è venuta a creare tra i lavoratori protetti, ossia i dipendenti pubblici e dipendenti stabili da aziende private cui lo Statuto dei lavoratori del 1970 – legge 20 maggio 1970, n. 300 – si applica nella sua interezza, e lavoratori non protetti, ossia coloro che sono formalmente e/o potenzialmente dipendenti, titolari di una forma contrattuale «atipica» situazioni dove l'ingiustizia a danno del lavoratore debole è evidente e contro le quali è diffusa la protesta sia sul piano politico-sindacale come su quello morale

ciliare la discontinuità delle forme di lavoro con la continuità del proprio *status* professionale¹⁴, al di là dei diversi impieghi detenuti.

Le attuali misure di regolazione del mercato del lavoro interrompono la continuità della carriera professionale; per ricostituire le protezioni collegate al lavoro subordinato il legislatore è chiamato a proteggere il lavoratore dalle conseguenze dell'apposizione del termine, del licenziamento, affinché egli possa ritrovare in breve tempo un nuovo impiego, creando così un'organizzazione dinamica delle transizioni tra situazioni di lavoro successive.

Affinché si realizzi la continuità della condizione professionale del lavoratore in un contesto di precarietà dell'impiego è necessario attribuire un valore diverso al concetto di *status* professionale. Per fare ciò, si deve includere al suo interno ogni attività, sia essa suscettibile o meno di valore economico, come ad esempio gli anni investiti in formazione, il lavoro gratuito, il lavoro retribuito ed altro ancora. Seguendo questa concezione, si permetterebbe ad ogni soggetto di calcolare il numero degli anni lavorativi senza tenere in considerazione la discontinuità dei contratti di lavoro successivi.

I lavoratori manifestano il bisogno di immaginare la loro vita lavorativa come un percorso che durerà a lungo e che realizza l'alto valore sociale attribuito all'occupazione¹⁵. Se i mutamenti economici non permettono più l'utilizzo massiccio del contratto di lavoro subordinato a tempo pieno, si dovrà colmare questa necessità con l'attribuzione di un autentico *status* professionale perché la flessibilità sia intesa dai lavoratori come libertà del lavoro e sviluppo delle proprie capacità d'iniziativa individuale, in un contesto nel quale la sicurezza è un risultato sociale necessario, e non solo come autonomia di impresa.

4. I diritti di prelievo quale esercizio della flessibilità sicura

Nell'indagine affrontata dal Rapporto Supiot emerge il disegno di una nuova tipologia di diritti: i diritti di prelievo sociale.

Questa categoria di diritti sociali trova la propria fonte nel rapporto di lavoro, ma grazie al carattere della portabilità, elemento tipico che li distingue dagli altri diritti da lavoro, restano agganciati alla persona stessa del lavoratore, il quale, dunque può portarli con sé nel passaggio da un

¹⁴ A. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*, cit., 52.

¹⁵ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, cit.

rapporto di lavoro all'altro, o può finanziarli nel tempo con specifici apporti, per utilizzarli nelle occasioni di bisogno¹⁶.

Ipotizzati come strumento in grado di rendere sicura la flessibilità del mondo del lavoro, essi tratterebbero un modo pragmatico e prudente per tentare di costruire nuove modalità di compatibilità sociale tra le forme lavorative *standard*, i contratti di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, e quelle più instabili ed eterogenee sviluppatesi con la diffusione di forme occupazionali più flessibili.

Per comprendere la funzionalità di questa nuova tipologia di diritti occorre non solo cambiare il punto di vista dell'indagine ma responsabilizzare fortemente i lavoratori e gli altri soggetti del rapporto, in un'ottica di esercizio attivo del lavoro, incentrate su un *workfare*, all'insegna del «*right and duty principle*». Si tratta di una coordinazione tra diritti e doveri del lavoratore; egli deve attivarsi, non solo per cercare un lavoro, ma anche per svolgere una attività, di norma costituita dalla partecipazione alla formazione. Quest'ultima, da svolgere nella fase di non occupazione, è condizione di eleggibilità per la duplice rete di sicurezza, realizzata dalla presenza di addetti esperti e dotati di mezzi finanziari destinati alla ricerca di impiego chiamati ad essere al tempo stesso motore propulsivo e regia della fase di transizione al lavoro o da un lavoro all'altro¹⁷.

I diritti di prelievo sociale sono volti a fare in modo che, in un periodo di grandi trasformazioni sociali, dettate dalla mobilità dei percorsi di lavoro, il passaggio da una posizione ad un'altra sia il frutto di un'iniziativa del lavoratore piuttosto che di un'imposizione del datore di lavoro.

Secondo gli autori del rapporto, solo l'esercizio effettivo della libertà di lavoro mette i cittadini nelle condizioni di preservare e controllare il proprio futuro, per cui gli Stati membri sono chiamati ad introdurre degli strumenti giuridici tali da garantirne l'effettivo esercizio. I diritti sociali di prelievo si configurano come i più importanti tra gli strumenti finalizzati a questo scopo¹⁸.

¹⁶ M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, RDSS, 2012, 2, 6; cfr. S. GIUBBONI, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, in WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», INT - 46/2006, 18. Nell'analisi comparativa presentata dall'autore egli afferma che la distribuzione delle garanzie e dei diritti sociali di prelievo potrebbe realizzare una nuova applicazione dei valori costituzionali di uguaglianza sostanziale e di solidarietà e dello stesso diritto del lavoro, adeguando gli stessi principi alle grandi trasformazioni sociali dell'epoca moderna.

¹⁷ F. CARINCI, «Provaci ancora, Sam»: ripartendo dall'art. 18 dello Statuto, cit., 10.

¹⁸ I. VACARIE, *Transazioni professionali e diritti di prelievo nel diritto del lavoro francese, Diritto del lavoro e crisi economica. Una prospettiva comparata*, Roma, 2011, 195.

Inseguire una politica dal registro interpretativo di pura e semplice deregolamentazione¹⁹ del mondo del lavoro con il fine ultimo di realizzare la flessibilità del mercato, non può che incidere negativamente sull'economia se il disegno di riforma non tiene in debita considerazione le necessità sociali ad una chiara definizione dei ritmi di lavoro, di famiglia e di società.

Negli ultimi anni al termine *flessibilità* è stata attribuita un'importanza tale da farlo intendere quale chiave di volta per il sostegno e la spinta economica, equazione che non può verificarsi se non si persegue la creazione di un quadro di sicurezza per i lavoratori di fronte ai rischi; la società non darà mai fiducia ad un contesto nel quale non vi sia la garanzia che i progetti di vita che stanno a cuore all'individuo continueranno ad essere realizzabili anche dopo la temporanea perdita di impiego.

Si pensi ad un lavoratore che perde il proprio impiego, senza degli adeguati strumenti di sostegno e di incentivo alla sottoscrizione di un nuovo contratto non può che aprirsi uno scenario di attesa²⁰. Questo tempo non è né tempo libero, né tempo di lavoro; appartiene ad un terzo tipo, è un tempo di costrizione nel quale il soggetto è gravato dall'incertezza perché non ne conosce la durata e perché, senza possibilità economiche, non può disporre liberamente investendolo in aggiornamento professionale, cura ed assistenza dei propri affetti o ancora dedicandosi ad attività di interesse collettivo.

Il progetto descritto nel Rapporto estende ai lavoratori i suddetti diritti di prelievo sociale, in virtù dei quali, al verificarsi di uno dei rischi coperti dalle assicurazioni sociali, quali la malattia, la disoccupazione o la vecchiaia è loro garantito dalla legge il versamento di una somma di denaro. Questi diritti fungono da vero e proprio conto economico che può essere finanziato non solo dall'intervento statale, ma anche dallo stesso lavoratore per mezzo dei propri risparmi affinché egli possa disporre di quelle sostanze economiche per finanziare un eventuale periodo di sospensione volontaria dell'attività lavorativa.

In questo modo i diritti di prelievo sociale consentono ai prestatori di lavoro non solo di cambiare impiego per evitare l'esclusione dal mercato del lavoro al momento della transizione, ma anche di sfuggire a situazioni

¹⁹ M. TIRABOSCHI, *Le riforme del mercato del lavoro dell'ultimo decennio*, cit., 481.

²⁰ F. CARINCI, «Provaci ancora, Sam»: ripartendo dall'art. 18 dello Statuto, cit., 16; l'autore invita a riflettere sui pericoli dello stato di falsa occupazione qualora l'assicurazione contro la disoccupazione non sia condizionata ad una continua disponibilità dell'assicurato a farsi protagonista della sua ricerca di lavoro e della sua formazione.

di chiusura, conservando la propria occupabilità al fine di rendere più sicuro il loro percorso professionale, ovvero di prevenirne i rischi.

5. I diritti di prelievo sociale: caratteristiche e titolarità

I diritti di prelievo sociale si differenziano dai diritti a prestazioni; essi non sono diretti ad assicurare la copertura di tutti i rischi derivanti dal mercato del lavoro e dalla vita sociale dell'individuo, ma il loro obiettivo è quello di fornire a coloro che ne sono titolari, una serie di strumenti che gli consentano di organizzare la propria carriera abbattendo i rischi dell'occupazione e rendendo il lavoratore attore della propria mobilità. Mentre i diritti a prestazioni operano come strumenti di riduzione del rischio, i diritti di prelievo sociale eliminano i rischi, rendendo il passaggio più sicuro dal punto di vista professionale²¹.

Cambia lo strumento utilizzato per combattere l'incertezza del mercato del lavoro: la risposta fornita dai diritti a prestazioni ai propri titolari è la corresponsione ad essi di un reddito sostitutivo o integrativo all'avverarsi della perdita o sospensione dell'attività lavorativa; i diritti di prelievo sociale si basano sulla costituzione di un fondo, di un conto, di un credito al quale i titolari possono attingere.

In questo modello, flessibilità e sicurezza non costituiscono concetti opposti, ma complementari, che segnano lo spostamento dalla sicurezza dell'impiego stabile nell'impresa verso la sicurezza delle politiche occupazionali e di nuovi diritti sociali fuori dall'impresa²².

Per quanto riguarda l'oggetto dell'accumulo e l'ambito in cui è possibile accreditare il conto, l'esperienza francese si riferisce alla possibilità del lavoratore di accumulare, o meglio, risparmiare una o più unità di tempo, indipendentemente che si tratti di tempo destinato alla formazione, a riposi retribuiti, ovvero a somme di denaro. Il conto può essere alimentato in diversi modi, per il tramite di versamenti economici disposti dal datore di lavoro o dalla scelta operata dal lavoratore di accumulare uno o più unità di riposo retribuito o alcuni emolumenti di natura economica. In relazione alle disposizioni tracciate dai componenti del gruppo del Rapporto Supiot, il funzionamento dell'istituto può essere caratterizzato dall'inter-

²¹ VACARIE I., *Transazioni professionali e diritti di prelievo nel diritto del lavoro francese*, cit., 197.

²² PERULLI A., *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, cit.

vento dello Stato o di appositi fondi mutualistici. Nel momento in cui il fondo è costituito, la decisione di usufruirne spetta solo al suo titolare.

Anche dal punto di vista della titolarità, i diritti a prestazione e i diritti di prelievo si differenziano; i primi appartengono senza dubbio al soggetto titolare di rapporto di lavoro subordinato ed i secondi ad ogni persona titolare di uno *status* professionale, sia essa prestatrice di lavoro a tempo subordinato, autonomo, volontario etc..

"Nel lavoro subordinato è la qualità di *lavoratore subordinato* che determina il contenuto delle norme protettive; nel lavoro autonomo il soggetto è titolare di diritti propri ed i famigliari che non svolgono alcuna attività lavorativa sono titolari di diritti derivati"²³, in quanto fruiscono dei diritti sociali per via indiretta, grazie al proprio rapporto di parentela con il lavoratore.

I diritti di prelievo sociale non nascono dalla tipologia di lavoro svolta, essi sono legati alla persona²⁴; questi diritti permettono di colmare la disuguaglianza sociale dettata dal possesso o meno di un contratto di lavoro c.d. tipico.

In quest'ottica, attraverso lo strumento del diritto di prelievo sociale è possibile pensare alla realizzazione delle aspettative di vita anche in un contesto di segmentazione dell'attività lavorativa. Il tempo di costrizione cessa di esistere, scalfato dall'idea del lavoratore di interrompere momentaneamente l'esecuzione del suo impiego per dedicarsi ad attività private o sociali.

6. L'esperienza francese

Il sistema giuridico francese contiene alcuni riferimenti alla categoria dei diritti di prelievo sociale. Si pensi, in particolare, alla banca delle ore²⁵ ed ai crediti formativi connessi al diritto individuale alla formazione professionale²⁶. Il primo istituto consente al lavoratore subordinato di accumulare un certo numero di unità di tempo e di denaro e di utilizzarle in

²³ VACARIE I., *Transazioni professionali e diritti di prelievo nel diritto del lavoro francese*, cit., 198.

²⁴ M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali*, cit., 6.

²⁵ L'istituto prende il nome di *compte épargne temps*, introdotto dalla legge n. 2008-789 del 20 luglio 2008.

²⁶ L'istituto prende il nome di *droit individuel à la formation (DIF)*, introdotto dalla legge n. 2004-391 del 4 maggio 2004.

cambio di un periodo di congedo a scelta o di risparmiarle fino al momento del collocamento a riposo allo scopo di anticipare la pensione²⁷. La seconda fattispecie comporta che il lavoratore che decide di cambiare lavoro effettui un corso di formazione professionale che gli consenta di acquisire le competenze necessarie in un lasso di tempo compreso tra la cessazione di un rapporto di lavoro e l'assunzione presso un'altra azienda. La legge riconosce il diritto ad acquisire una formazione continua nel corso della vita, vale a dire permanente, destinata a tutti i lavoratori titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato aventi almeno un'anzianità lavorativa di un anno nell'impresa²⁸, ai lavoratori titolari di contratto di lavoro subordinato a tempo determinato²⁹, ovvero nell'ambito del «*plan de sauvegarde de l'emploi*», per i dipendenti licenziati o, nel contesto dell'assicurazione contro la disoccupazione, per gli assicurati³⁰. Questo diritto si realizza in un credito di ore per la formazione, della durata complessiva di 20 ore l'anno cumulabili fino al raggiungimento di un massimo di 120 ore in un periodo lavorativo di 6 anni.

Il diritto individuale alla formazione, semplicemente "trasferibile" all'origine, ha acquisito la sua "portabilità", cioè la possibilità di trasferire l'ammontare tempo-ore residuo nel suo corrispondente valore su un nuovo rapporto³¹, nel 2009 con l'emanazione della legge n. 2009-1437 del 24 novembre³². La portabilità prevista dalla legge consiste nell'attribuire al lavoratore il valore monetario dei diritti acquisiti a tale titolo il quale può essere smobilizzato a sua richiesta durante il periodo di preavviso di licenziamento, o successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro³³.

7. Il carattere della portabilità dei diritti di prelievo sociale

L'utilità dei diritti di prelievo può essere assicurata solo se il passaggio da un posto di lavoro ad un altro non ne ostacoli la loro liquidazione.

Il sistema normativo francese prevede un meccanismo di portabilità del diritto alla formazione individuale che opera in caso di cessazione del

²⁷ Cfr. artt. L. 3151-1 e ss. del *Code du Travail*.

²⁸ Cfr. art. L. 6323-1 del *Code du Travail*.

²⁹ Cfr. art. L. 6323-3 del *Code du Travail*.

³⁰ Cfr. art. L. 1233-62 del *Code du Travail*.

³¹ F. CARINCI, «Provaci ancora, Sam»: ripartendo dall'art. 18 dello Statuto, cit.

³² Cfr. artt. L. 6323-17 e ss. del *Code du Travail*.

³³ G. AUZERO, E. DOCKÈS, J. PÉLISSIER, *Droit du travail*, 27° ed., Dalloz, 2012, 286.

rapporto di lavoro. La portabilità comporta che il prestatore di lavoro possa impiegare il credito formativo acquisito nel corso del rapporto di lavoro sia durante l'eventuale periodo di disoccupazione, sia nei primi due anni di durata del nuovo contratto sottoscritto con un altro datore di lavoro. Il sistema prevede la raccolta dei contributi versati dai datori di lavoro e destinati alla formazione dei lavoratori subordinati ed incentiva le altre categorie professionali ad individuare verso quali altri diritti possa essere applicato il meccanismo di portabilità, come ad esempio, ai conti risparmio-pensione.

Nell'esempio francese l'applicazione del diritto alla formazione personale è destinato ai soli lavoratori subordinati o coloro che lo sono stati, nel caso dei dipendenti licenziati; questo è il primo limite, unitamente alla temporaneità di utilizzo del diritto stesso. Infatti, la cessazione del contratto di lavoro subordinato comporta l'estinzione del diritto acquisito qualora questo ultimo non sia esercitato nel termine indicato dalla norma.

Si può affermare, quindi, che l'esperienza francese non applica ancora a pieno la portabilità dei diritti sociali di prelievo rimanendo ferma ad una fase di sperimentazione, così come non attribuisce ancora a tutti i cittadini quello *status* professionale³⁴ suggerito dagli autori del Rapporto Supiot, affinché sia resa possibile l'integrale applicazione dei citati diritti.

8. Il lavoro (senza aggettivi)³⁵

"Intraprendere una strada sulla via del lavoro che non si limiti esclusivamente a quello subordinato"³⁶ è l'innovativo concetto trasmesso già nel 1999 dal Rapporto Supiot ed al quale si collega perfettamente l'interpretazione dei diritti di prelievo sociale. Questa interpretazione, sviluppando il concetto di *status* professionale, prende le distanze dall'equivalenza tra lavoro e retribuzione, allargando le maglie del concetto di lavoro a qualsiasi mansione svolta, anche a quelle non economiche³⁷.

³⁴ Intendendo con ciò la condizione del soggetto inserito in una condizione professionale tramite la quale, com'è nel modello di *welfare* assicurativo - conservatore, accedere ai diritti sociali.

³⁵ I. VACARIE I., *Le travail (sans adjectif)*, in P. AUVERGNON (a cura di), *Emploi et protection sociale*, Université de Bordeaux, 2009, 113 ss.

³⁶ A. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*, cit., 25.

³⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, cit., l'autore richiama la tendenza, ispirata a maggior realismo, secondo la quale il lavoro subordinato è chiamato a cedere la propria centralità alla configurazione di una categoria generale del lavoro giu-

In ogni ordinamento giuridico, così come in quello italiano, lo svolgimento di un'attività lavorativa è individuata dalla presenza di un contratto avente valore economico, secondo il quale il lavoratore si obbliga a prestare la propria collaborazione intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, percependo in cambio un trattamento retributivo (art. 2094 c.c.).

Secondo la definizione di lavoro sopra descritta, ogni altra attività di collaborazione intellettuale o manuale che non prevede la corresponsione di un trattamento economico, non solo non deve avvalersi dell'esistenza di un contratto, ma si esclude che essa possa essere identificata con il termine lavoro.

In un contesto storico nel quale i diversi tentativi di accompagnare la trasformazione del mondo del lavoro con l'applicazione di misure correttive alle dinamiche già esistenti, non hanno condotto ai risultati sperati, forse è davvero giunto il momento di prendere le distanze dalla concezione di lavoro inteso solamente come obbligazione economica, giungendo all'identificazione del lavoro con ogni prestazione di fare dell'uomo. Così definito, il concetto di *lavoro* può essere riferito ad un panorama di attività decisamente più vario ed al quale possono essere ricondotti quei diritti sociali di cui ogni persona, per il semplice fatto di essere nelle condizioni di svolgere un'azione, è titolare. In questa prospettiva, il tempo speso in una prestazione lavorativa retribuita è posto sullo stesso piano di una prestazione lavorativa gratuita o di un periodo dedicato alla propria formazione personale.

Ogni momento attivo della vita è riconosciuto nel percorso lavorativo del soggetto sociale senza che il *nomen iuris* della prestazione possa incidere sui diritti sociali di cui è titolare.

9. Prospettive applicative dei diritti sociali di prelievo nel diritto del lavoro italiano

L'elaborazione di forme contrattuali alternative che fossero in grado, per lo meno in potenza, di rispondere alla richiesta di flessibilità in entrata nel mercato del lavoro italiano hanno portato con loro la predisposizione di nuove forme previdenziali, si pensi alla costituzione del fondo pensionistico di gestione separata. L'incertezza che accompagna la fram-

mentazione della vita lavorativa non è certo attenuata dal complesso sistema previdenziale del lavoro; il legislatore dimentica spesso che laddove le norme risultino più complesse rispetto all'esercizio del buon senso, si perde l'effettività del diritto, la cui realizzazione è compiuta dalla sua semplificazione e stabilizzazione³⁸.

mentazione della vita lavorativa non è certo attenuata dal complesso sistema previdenziale del lavoro; il legislatore dimentica spesso che laddove le norme risultino più complesse rispetto all'esercizio del buon senso, si perde l'effettività del diritto, la cui realizzazione è compiuta dalla sua semplificazione e stabilizzazione³⁸.

L'argomento "pensione" è estremamente delicato ed interessa tutti i lavoratori, siano essi giovani, anziani, titolari di un contratto di lavoro a tempo determinato o indeterminato. L'età lavorativa, cioè il numero degli anni di servizio richiesti per accedere ai servizi previdenziali, non accenna ad arrestarsi; il sistema distributivo non sembra essere in grado di restare al passo con la richiesta delle erogazioni assistenziali.

È un circolo vizioso: i lavoratori attualmente impiegati vedono allontanarsi la prospettiva di concludere la propria esperienza lavorativa perché il sistema ha sia l'esigenza di essere finanziato che quella di posticipare l'erogazione delle nuove prestazioni; coloro che sono in cerca di impiego non riescono a trovarlo e chi vi riesce presta la propria attività con la convinzione che non riuscirà mai a raggiungere l'età pensionabile, rassegnato a vedere disperdere una parte del suo reddito lungo il proprio cammino lavorativo.

In questo scenario i diritti di prelievo sociale possono costituire i raccordi concreti tra le nuove realtà di lavoro e le esigenze e i bisogni dei singoli e della stessa vita sociale.

I diritti di prelievo sociale nascono come diritti di coloro che hanno contribuito, o che promettono di farlo in futuro e che quindi richiedono un corrispettivo in termini di diritti sociali, che si sostanzia in tempo retribuito da dedicare ad attività non solitamente considerate lavorative.

Questa tipologia di diritti potrebbe essere applicata al sistema previdenziale.

Si deve chiarire subito che un disegno di questo tipo richiede un forte grado di responsabilità in capo ai titolari del diritto, lo studio di forme di investimento e di finanziamento diverse ed ulteriori alla semplice contribuzione, la predisposizione di misure di sostegno per coloro che non fossero in grado di prestare una qualsiasi attività, quest'ultima identificata attraverso l'utilizzo della definizione antropologica di *lavoro*, per concludere con la presenza di un'efficiente rete di controlli per evitarne l'abuso.

L'idea prende spunto dai diritti di prelievo sociale, dalla loro capacità di permettere il finanziamento di un lavoro fuori dal mercato economico,

³⁸ P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività della norma*, cit.

così intendendo la possibilità di rendere rilevante un'attività diretta alla realizzazione di una finalità sociale determinata, e dalla loro portabilità in quanto derivanti dallo *status* professionale e non da quello lavorativo.

La flessibilità potrà essere vista di buon occhio solo quando il lavoratore sarà in possesso degli strumenti che gli permetteranno di passare da una forma all'altra di lavoro senza subire passivamente i rischi della frammentazione del lavoro, ma affrontandoli come una libera decisione. La gestione degli emolumenti previdenziali ed il loro cumulo all'interno di uno stesso conto, quello proprio del lavoratore, potrebbe rendere meno rischioso il percorso di vita formato da periodi tra loro alternativi di formazione, lavoro e sospensione dell'attività.

Si pensi ad una giovane laureata che viene assunta con contratto di lavoro della durata di 18 mesi, successivamente trascorre un periodo di non lavoro della durata di 5 mesi, 3 dei quali sono da lei finalizzati all'approfondimento di una seconda lingua; il nuovo *status* professionale le permette di ottenere un secondo contratto a tempo determinato, sempre della durata di 18 mesi, al termine dei quali l'azienda decide di convertire il contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Dal punto di vista previdenziale la studentessa avrà accantonato n. 36 mesi di contribuzione nel fondo pensionistico di gestione separata ed, al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro a tempo indeterminato, sarà titolare di una seconda posizione contributiva.

Se a questo stesso esempio si applicasse il disegno dei diritti di prelievo sociale, la studentessa sarebbe titolare di un unico conto nel quale destinare gli emolumenti contributivi derivanti dalle sue diverse attività: lavoro prestato a tempo determinato per complessivi 36 mesi, i 3 mesi finalizzati alla propria realizzazione sociale, la formazione, ed infine il lavoro prestato a tempo indeterminato.

"Riscattando" i 3 mesi dedicati allo studio con l'utilizzo di propri risparmi o parte della retribuzione, la studentessa potrebbe già contare sulla presenza di 39 mesi di contribuzione, a differenza dei 36 mesi "bloccati" nel fondo pensione di gestione separata e della quota di 0 mensilità attualmente presente nella seconda posizione previdenziale intestata alla lavoratrice.

Il ragionamento sopra esposto non tiene in considerazione della prassi, sempre più diffusa, di sottoscrivere forme di contribuzione complementari proprio al fine di scongiurare il pericolo, percepito dal lavoratore, di dispersione e mancato utilizzo delle somme accantonare per il tramite del sistema previdenziale statale.

Attraverso l'utilizzo dei diritti di prelievo sociale il lavoratore per po-

ter cumulare tra loro tutte le somme derivanti dalla propria retribuzione e destinate alla contribuzione previdenziale in fondi diversi, non è chiamato a "pagare alcun riscatto" all'ente previdenziale, realizzando così il pieno esercizio del diritto di proprietà di cui è titolare.

Lo stesso ragionamento potrebbe essere utilizzato in situazioni nelle quali si alternano tra loro prestazioni di lavoro rese in forma autonoma, dipendente e gratuita.

In questo modo, il lavoratore è incentivato ad utilizzare le forme di lavoro regolari³⁹ perché consapevole che in caso di necessità potrà utilizzare solo quelle somme, e soprattutto, potendo attribuire successivamente validità economica ad ogni attività avente finalità sociale, potrà sommarle tra loro fino al raggiungimento degli anni di lavoro richiesti per accedere al trattamento pensionistico.

Avendo la possibilità di controllare costantemente la propria posizione ed avendo concreta percezione della disponibilità economica del conto, ogni lavoratore potrebbe pianificare più serenamente il proprio percorso lavorativo, considerando periodi di astensione per finalità di studio o cura della famiglia.

Considerando la possibilità di finanziare autonomamente il proprio conto previdenziale, si immagina anche possibile destinare le somme di incentivo all'esodo corrisposto dal datore di lavoro al fondo previdenziale personale, trasformando quelle somme in contribuzione di anni di lavoro, raggiungendo così l'età pensionabile e limitando i rischi del mercato del lavoro.

10. Considerazioni finali

L'analisi sin qui trattata, consapevole delle numerose questioni ancora irrisolte, vuole essere uno spunto di riflessione sull'applicazione dei diritti

³⁹ M. TIRABOSCHI, *Le riforme del mercato del lavoro dell'ultimo decennio*, cit., 477 ss.; l'autore segnala che più di un quarto del mercato del lavoro italiano, pari grosso modo a 4 milioni di unità lavorative e per un valore assimilabile al 23-27 per cento del p.i.l., risulterebbe oggi regolato da prassi informali e si svilupperebbe, dunque, in uno stato di completa anonimata del prestatore. In tema cfr. M. DELL'OLIO, *Il lavoro sommerso e la lotta per il diritto*, ADL, 2000, 43-53; Ma il fenomeno non è certo nuovo e veniva denunciato in tutta la sua gravità già nel corso degli anni Settanta e Ottanta. Si confronti G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989 (ma 1986), qui 350-351, cui adde A. BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, Torino, 2002.

di prelievo sociale in ambito previdenziale al fine di rispondere alla necessità di un mercato del lavoro flessibile e sicuro per i suoi operatori.

Il cambiamento non può prescindere dall'accordo delle parti sociali.

È assolutamente comprensibile e lecito il pensiero di chi ritiene che una riforma complessiva e sostanziale del mercato del lavoro sia un errore; l'idea che tutte le lotte, gli sforzi compiuti dalle generazioni passate affinché i lavoratori divenissero titolari di diritti posti alla salvaguardia della salute e della stabilità della propria occupazione siano spazzate via, non è sicuramente piacevole.

Contemporaneamente, però, si deve riflettere sull'oggettività dei fatti: il mondo economico è cambiato e con esso, la società che lo compone⁴⁰.

Queste garanzie, il cui simbolo è sempre stato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori⁴¹, misura estremamente opportuna per gli anni in cui venne alla luce, devono essere il punto di riferimento di una riforma equa che tenga nella stessa considerazione i diritti di tutti gli operatori del mercato; allo stesso tempo deve essere consentito alle forze riformatrici di limitarne la portata in direzione del bene comune: l'occupazione.

Il tempo non consente più di procrastinare le modifiche delle relazioni di lavoro, occorre una soluzione dettata da regole semplici e chiare che conducano ad un complessivo riallineamento delle tutele⁴². Tutti i soggetti operanti nel mondo dell'economia e dei mercati, dei quali la regolamentazione del lavoro fa parte, sono chiamati a fare un passo indietro, solo così sarà possibile ricominciare a progredire insieme.

FLEXSECURITY: ULTIMA CHIAMATA. L'ESPERIENZA DEI DIRITTI SOCIALI DI PRELIEVO. - Riassunto. Il lavoro di indagine prende spunto dall'attuale realtà economica, frutto di oltre tre lustri di riforme del mondo del lavoro che hanno cer-

⁴⁰ M. TIRABOSCHI, *Le riforme del mercato del lavoro dell'ultimo decennio*, cit., 477 ss. L'autore sostiene che la persistente inerzia delle parti sociali, restie a misurarsi con un mondo del lavoro che cambia, abbia provocato l'accenuato interventismo del legislatore nel corso degli ultimi anni.

⁴¹ S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente*, cit., 582. L'autore richiama le parole utilizzate da Luigi Mengoni utilizzate in una sorta di bilancio, dopo due anni dall'emanazione dello Statuto dei lavoratori, rilevando come il provvedimento legislativo avesse contribuito ad esaltare la «funzione tipica di scambio» dello schema contrattuale fondativo del rapporto di lavoro.

⁴² M. DELL'OLIO, *La subordinazione nell'esperienza italiana*, ADL, 1998, 708; il quale auspica in una riforma diretta alla progressiva riduzione dello scorporo che si è determinato «tra un'area sovraccarica e una vuota di tutele per i lavoratori»; cfr. P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro*, cit., per il superamento dell'attuale contrapposizione tra *insiders* e *outsiders*.

cato di condurre l'Italia verso la creazione, con risultati profondamente diversi dalle aspettative, di un mondo del lavoro flessibile ed al tempo stesso sicuro.

Al fine di individuare lo strumento in grado di conciliare tra loro flessibilità e sicurezza, l'analisi riparte dallo studio elaborato dal gruppo di esperti diretti da Alain Supiot che cercarono di fornire una risposta ai quesiti proposti dalla Commissione europea nel Libro Verde «Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro». La descrizione dell'istituto dei diritti sociali di prelievo, unitamente allo sviluppo della concezione di *status* professionale dell'individuo e del concetto di «portabilità» degli stessi, così come descritto nell'esperienza francese, permette di comprenderne il carattere innovativo e di immaginare una possibile applicazione dell'istituto nel diritto del lavoro italiano.

L'impiego dei diritti sociali di prelievo, infatti, potrebbe fornire la risposta ad un precariato sicuro e lo spunto per tratteggiare un nuovo modello di previdenza sociale in linea con la necessità degli individui di immaginare la loro vita professionale come un percorso di lunga durata in un contesto di garanzia e realizzabilità dei progetti di vita anche in caso di temporanea perdita del lavoro.

FLEXSECURITY: LAST CALL. THE SOCIAL DRAWING RIGHTS EXPERIENCE. - Summary. The paper describes the result of several labour's market reforms that have been followed until now taking into account the actual economic environment. These reforms tried to lead Italy to the creation of a flexible and safe labour system, but generated results very different from the expectations.

To define an instrument able to conciliate flexibility and safety in the context of labour law, the paper analyses the «Supiot Report» that has been produced to replay to the questions contained in the European Union's Green Paper «Partnership for a new organization of work». The description of the social drawing rights, the development of the individual occupational status and the concept of their «portability» show an innovative approach to labour law and their application can also be considered in the context of Italian's labour law.

The social drawing rights might be applied as a solution to generate secure non-standard forms of employment relationship and to develop a new model of a social security. These regulations can provide employees substantial guarantees of living a secure professional life also in case of temporary interruptions in their careers.