

Solidarietà e diritto del lavoro: dissolvenza o polimorfismo?*

Lorenzo Zoppoli

1. Solidarietà, doveri e diritti.	155
2. Solidarietà, “gruppalità”, socialità. La “società giusta”.	157
3. La solidarietà ablativa.	160
4. La solidarietà frammentata.	161
5. La solidarietà nel diritto dell’Unione europea: fondamento e nuovi limiti per i diritti sociali. La tensione tra diritti e politiche.	162
6. Le nuove ambivalenze del principio di solidarietà. A) Nel sistema di sicurezza sociale.	163
7. Segue. B) Nella riforma del terzo settore.	164
8. Conclusioni e contraddizioni: i doveri di solidarietà come argine dei processi ablativi dei diritti sociali e il pareggio di bilancio costituzionalizzato.	166

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 356/2018

1. Solidarietà, doveri e diritti.

“Mancando la solidarietà viene meno il cemento che tiene unita la Repubblica”⁵⁴⁹. L’affermazione, recentissima e ben meditata, è formulata da un giurista di talento ed esperienza: perciò ci incoraggia a rivisitare, da giuristi del lavoro, una tematica che non sembra aver goduto e godere di particolare successo⁵⁵⁰. Eppure bastano letture minime per riscoprire la grande valenza giuridica che la solidarietà ha avuto in tutto il Novecento italiano: a partire dalla solidarietà corporativa della relazione al codice civile del 1942⁵⁵¹; passando per i significati, particolari e tecnici, delle obbligazioni solidali contrattuali ed extracontrattuali (artt. 1992 e 2055 c.c.; art. 187 c.p.), di alcune particolari forme societarie (in specie le cooperative sociali e le imprese sociali in genere⁵⁵²) o dei valori solidaristici implicati nei c.d. reati omissivi; per arrivare al piano alto delle carte costituzionali, dove la nostra Carta del 1948, già ricchissima di riferimenti alla solidarietà, va oggi letta in connessione con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, maturata a cavallo del nuovo millennio come veicolo di un vero e proprio catalogo dei diritti dei cittadini europei riconducibili alla solidarietà.

Oggi meno che mai può dunque dubitarsi della utilità di un discorso intorno alla solidarietà come categoria giuridica dalla quale scaturiscono certi assetti regolativi. Niente a che vedere con la sfera puramente politica o etica o dei buoni sentimenti; o meglio, niente di più di quanto con tali sfere abbiano a che vedere le altre componenti della triade rivoluzionaria della Francia di due secoli addietro.

Prima di arrivare al diritto del lavoro, c’è da chiedersi però su quale versante la categoria della solidarietà conduca il discorso giuridico: ovvero la solidarietà è essenzialmente fonte di doveri? Dalla solidarietà dovrebbe propriamente germinare un catalogo dei doveri? Secondo Rodotà, ad esempio, “la solidarietà giuridicizzata trova la sua traduzione costituzionale in un insieme di doveri”⁵⁵³. Come vedremo il tema è di enorme attualità proprio in materia di lavoro. Però su un piano generale la risposta che può darsi è ancora quella ricavabile, da un lato, dalle ricostruzioni più approfondite dell’art. 2 della nostra Carta del ’48 e, dall’altro, dall’articolazione dei diritti costituzionali che esplicitamente richiamano o comunque evocano la solidarietà. Salvo a verificare poi in concreto contenuto e agibilità dei medesimi diritti.

Cruciale è la lettura dell’art. 2 Cost. Nelle più recenti e autorevoli ricostruzioni (Fioravanti, Rodotà), nell’art. 2 c’è la stretta connessione tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà. Rodotà mette più l’accento sui doveri inderogabili delle istituzioni come di tutti gli associati⁵⁵⁴. Fioravanti invece crea una stretta interdipendenza tra diritti e doveri: quasi che, senza i primi, i

⁵⁴⁹ Fioravanti, *Art. 2 Costituzione italiana*, Carocci, 2017, p. 7.

⁵⁵⁰ Già come erede della fraternità della rivoluzione francese nasce come la componente più debole della nota triade che la affianca a libertà ed eguaglianza: v. Rodotà, *Solidarietà, un’utopia necessaria*, Laterza, 2014, p. 21. Luciano Gallino nel 1978 scrive che il termine è caduto in disuso: Solidarietà, in *Dizionario di Sociologia*, Utet. Però “negli anni’70 ...non c’era giurista italiano o tedesco o francese che non scrivesse una monografia sul tema”: v. Barcellona, *La solidarietà come fatto e come diritto*, in *LD*, 1996, p. 4. Anche Fioravanti, *op.cit.*, p. 95, pone “alla fine degli anni Settanta...il culmine della parabola del principio di solidarietà”. Di recente ha dedicato un intero numero alla solidarietà la rivista www.costituzionalismo.it: v. *Tornare ai fondamentali: la solidarietà*, fascicolo 1/2016, con scritti di Apostoli, Carlassare, Pinto, Resta e Bascherini.

⁵⁵¹ V. ancora Rodotà, *op. cit.*, p. 40

⁵⁵² Da ultimo v. il d.lgs. 112/2017.

⁵⁵³ *Ibid.*, p. 48.

⁵⁵⁴ *Id.*, p. 67-68.

secondi non possano assumere vera e propria valenza giuridica⁵⁵⁵. O meglio, si crea uno sbilancio che altera profondamente la solidarietà come fonte di veri e propri doveri giuridici.

Nell'analisi di Fioravanti infatti l'inviolabilità dei diritti è il primo portato dell'art. 2 ed è quel che segna il passaggio dallo Stato di diritto ottocentesco allo Stato costituzionale nato alla metà del Novecento. Nella nostra Costituzione poi l'inviolabilità dei diritti della persona – in un approccio non ideologico (e men che mai "giusnaturalistico") e in presa diretta con la realtà sociale - viene collocata all'interno delle formazioni sociali e, di conseguenza, collegata ai doveri di solidarietà, prima manifestazione del principio di solidarietà che permea l'indirizzo costituzionale e richiede l'intervento legislativo dinamicamente orientato dalle finalità di cui all'art. 3 c. 2 Cost. Questo equilibrio però, nella necessaria attuazione (da non confondere con l'*applicazione*) costituzionale, regge solo un paio di decenni (1956/1979); poi l'inviolabilità dei diritti fondamentali va avanti perdendo progressivamente la connessione con la realizzazione del principio di solidarietà e della "società giusta". L'inviolabilità è presidiata sempre meglio dai giudici e dai giudici costituzionali *in primis*⁵⁵⁶, che diventano i veri artefici di un ordinamento giuridico incentrato sui principi costituzionali piuttosto che sul primato della legge ottocentesca; invece la solidarietà vede l'abbandono del terreno di gioco da parte della politica e del legislatore, che sposano sempre più una visione individualistico-liberistica invece che socio-centrica, che era quella originaria⁵⁵⁷. Ne deriva una quasi scomparsa della solidarietà come lente focale che bilancia la figura ellittica della Costituzione: costruita, secondo Fioravanti, intorno alla doppia focale inviolabilità/solidarietà. Il principio di inviolabilità assume le sembianze di "una nuda" norma giuridica; la Costituzione viene prima sedotta e poi abbandonata dalla politica, che la ignora come fonte di indirizzo della propria azione⁵⁵⁸.

L'analisi è molto interessante e fornisce una validissima chiave di lettura di un sistema che sicuramente si è venuto allontanando da alcuni originari – e faticosi - equilibri. Però al lavorista non appare del tutto convincente. Almeno per due motivi. Il primo è che il principio di solidarietà sembra aver funzionato ancora molto oltre gli anni Settanta come fondamento e spiegazione di diritti riconosciuti dalla Costituzione ai lavoratori, ma suscettibili di assumere diverse configurazioni e contenuti (si pensi anche solo agli artt. 36 e 38), di cui molti compatibili con l'attuazione della Costituzione, se attuazione può aversi in senso non univoco (e questo sembra essere implicito in un ordinamento che, superando le ideologie, opta per principi da inverare nelle reali dinamiche sociali⁵⁵⁹). Il secondo motivo è che la stella della solidarietà "giuridicizzata" non ha smesso di brillare nemmeno quando si è arrestata l'ascesa della "società giusta" sospinta da coerenti politiche e politiche del diritto; solo che, come vedremo, ha assunto un'altra valenza giuridica, persino ablativa di diritti. Se l'analisi di Fioravanti fosse da accogliere interamente, appellarsi alla solidarietà come fonte di doveri non dovrebbe essere più possibile una volta caduta la tensione verso la "società giusta": ovvero non andrebbe più considerato un argomento giuridico con

⁵⁵⁵ V. al riguardo anche Borgonovo Re, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in Florendano D., Borgonovo Re, Cortese, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Giappichelli, 2015, p. 53 ss.

⁵⁵⁶ Lo rileva da tempo Valerio Onida secondo cui "il diritto dei diritti fondamentali" non è di competenza dei legislatori – attratti dalle urgenze contingenti e misurate sugli umori degli elettori – quanto dei giudici "perché coinvolge l'equilibrio tra principi fondanti" (cit. da Tria, v. infra).

⁵⁵⁷ Fioravanti, *op. cit.*, p. 109-116.

⁵⁵⁸ Fioravanti, *op. cit.*, p. 102-103.

⁵⁵⁹ Sulla intrinseca problematicità di un ordinamento che funzioni intorno a principi v. anche Gentili, *Il diritto come discorso*, Giuffrè, 2013.

fondamento costituzionale. Se anche fosse tutto condivisibile, il vincolo solidaristico sarebbe sostituibile/sostituito con altri (ad esempio il vincolo di bilancio) in funzione di limite ai diritti fondamentali “inviolabili”?

2. Solidarietà, “gruppalità”, socialità. La “società giusta”.

Un’analisi della solidarietà, da parte del giuslavorista, non può però ignorare la fase fondativa del diritto del lavoro repubblicano. Questa fase porta a riconoscere due profili divergenti: il primo, già emerso, è che solidarietà equivale a socialità, dimensione sociale o, per dirla in modo un po’ stravagante ma efficace, “gruppalità”⁵⁶⁰. Dalla solidarietà il diritto nulla può attingere senza prendere le mosse dallo specifico gruppo sociale all’interno del quale si creano relazioni di diritti e di doveri. Per il diritto del lavoro, persino quello pre-costituzionale, il sociale è materiale costitutivo, sia che si guardi alla dimensione collettiva dell’interesse dei lavoratori sia che si guardi al c.d. Stato sociale⁵⁶¹. Coesione sociale e razionalità sociale⁵⁶² sono la linfa della regolazione lavoristica tradizionale, così come l’isterismo individualista e potentemente asociale⁵⁶³ rischia di esserne un tarlo inarrestabile.

Ciò detto però, sempre nella grammatica del diritto del lavoro sta la costruzione della solidarietà per gradi e cerchi concentrici, secondo un percorso che porta a selezionare accuratamente le conseguenze giuridiche di rapporti che appaiono o non appaiono ispirati dal principio giuridico solidaristico. Qui di grande interesse è la costruzione di Gianni Garofalo⁵⁶⁴. Si parte dalla solidarietà tra cittadini della Repubblica fondata sul lavoro e, in particolare, sui doveri di solidarietà verso chi nel lavoro ha elementi di debolezza sociale (non contrattuale) strutturale – dipendenza – correggibile o, talora, superabile attraverso il riconoscimento di diritti. Problema cruciale diventa quale lavoro incorpora la dipendenza che giustifica il riconoscimento di diritti pregnanti. Ma qui il principio deve incontrare la fattispecie⁵⁶⁵ e, superata da qualche decennio l’unicità dell’art. 2094 c.c., la strada appare sempre più sconnessa e periodicamente offuscata da densi banchi di nebbia. Oggi siamo alle prese con la nebbia dell’era digitale⁵⁶⁶, senza aver ancora smaltito la pluralizzazione dei nessi tra etero-organizzazione e lavoro. Però, in linea teorica, l’espansione delle tutele non esclude la loro incrementalità.

Dove invece la solidarietà può esser fonte di diritti per i lavoratori, ma anche di espansione indeterminata dei doveri, è la dimensione dell’impresa considerata come comunità o, per continuità linguistica, gruppalità sociale. Era appunto questa la solidarietà corporativa del codice del 1942. Essa però viene drasticamente negata ancora di recente⁵⁶⁷ in quanto il bene ultimo prodotto appartiene all’imprenditore come soggetto individuato che esclude il sociale, portatore dell’antica

⁵⁶⁰ Barcellona, *op. cit.*, p. 11 ss.

⁵⁶¹ V. Giubboni, *Solidarietà*, in PD, 2012, p.525 ss.

⁵⁶² V. Cella, *Solidarietà e coesione sociale*, in Napoli (a cura di), *La solidarietà*, Vita & Pensiero, 2009, p. 69 ss.

⁵⁶³ Magatti, *Cambio di paradigma. Uscire dalla crisi pensando il futuro*, Feltrinelli, 2017, p. 65 ss., che parla di “società psicotica”.

⁵⁶⁴ *Solidarietà e lavoro*, in Napoli (a cura di), *La solidarietà*, cit., p. 3 ss.

⁵⁶⁵ Sul punto Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992, p. 150, mi pare abbia torto, se si vuole arrivare a un punto in cui il principio produce doveri e conseguenti diritti: i secondi non possono esistere senza la precisa individuazione di uno o più soggetti obbligati.

⁵⁶⁶ *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, RGL, quaderno n. 2, 2017, con scritti di Carabelli, Loi, Salento, Guarascio, Franzini, Lassandari, Voza, D’Onghia, Speciale, Andreoni, Casillo, Faioli, Loffredo, Terranova, Auriemma, Bonardi, Dirringer, Bellavista, Ciprini, S. Fassina, F. Laforgia, Polverini, Gribaudo, Camusso.

⁵⁶⁷ V. sempre G. Garofalo, *op. cit.*

istanza proprietaria che separa e non costituisce legami sociali. Per cui nel diritto del lavoro dell'origine l'imprenditore ha doveri di solidarietà (art. 41 Cost.), ma verso il lavoratore crediti solo negoziali di matrice obbligazionaria. L'impresa non è un'istituzione sociale, anche a costo di ignorare del tutto l'art. 46 Cost., almeno quanto alle potenzialità se non all'attualità, cioè guardando all'attuazione integrale della Costituzione secondo la prospettiva di Fioravanti. Vero è che in Italia poco si è fatto e ancor poco si continua a fare per rianimare la dimensione sociale dell'impresa⁵⁶⁸. E riemergono anche da fonti insospettabili radicali contrarietà a normali prassi gestionali basate sulla valorizzazione del merito individuale nella determinazione delle retribuzioni⁵⁶⁹, del tutto conformi a chiari e consolidati principi costituzionali⁵⁷⁰. Questo però non dovrebbe a mio parere oscurare il fatto che anche la disciplina e la pratica dell'impresa, come istituzione proprietaria aliena ad ogni contaminazione sociale, sono una scelta attuativa della Costituzione solo parziale che potrebbe essere rivista e corretta, con il recupero di un difficile ma non impossibile assetto partecipativo. Nel quale i lavoratori potrebbero bilanciare la loro estraneità proprietaria con un misurato coinvolgimento diretto a fornire l'istituzione cruciale dell'economia di mercato di una componente sociale con finalità solidaristica, non necessariamente veterocorporativa e portatrice di nuovi diritti, ma anche di nuovi doveri⁵⁷¹. In tal modo però ci affacciamo su un diritto del lavoro che in Italia non c'è ancora e non c'è mai stato.

Seguendo ancora lo scritto citato di Gianni Garofalo, grandissima rilevanza ha avuto e tuttora ha la "gruppalità sindacale", cioè l'aggregazione collettiva degli interessi dei lavoratori da cui scaturiscono infinite problematiche giuridiche connesse al principio di solidarietà. È in effetti la stessa matrice dell'interesse collettivo che, rendendo concreto il perseguimento di equilibri regolativi solidaristici, influisce su circuiti di legittimazione e tecniche regolative, come pure su modalità e contenuti dell'esercizio di diritti costituzionali come lo sciopero. Qui, come è ben noto, si potrebbe parlare dell'intero diritto sindacale italiano, con tutto quanto di peculiare presenta in ordine alla fragile strumentazione tecnico-giuridica che, mancando l'attuazione dell'art. 39 Cost., ha consentito di far prevalere le istanze solidaristiche su quelle prettamente individualistiche o micro-corporative. Ne viene fuori una storia persino esaltante in cui il sociale ha prodotto da sé tutta la solidarietà possibile, pure in sostanziale assenza di un legislatore volto a dare certezza e solidità agli assetti collettivi⁵⁷². In questi assetti vi è sempre stato però spazio per i c.d. *free rider*,

⁵⁶⁸ Da ultimi, anche per indicazioni bibliografiche ulteriori, v. Gabriele, *I diritti sindacali in azienda*, Giappichelli, 2017, p. 247 ss.; Del-fino, *L'attualità della dimensione partecipativa nell'Unione europea e in Italia*, in *Quaderni Fondazione Brodolini* (in corso di pubblicazione).

⁵⁶⁹ V. la recente dichiarazione di Papa Francesco a proposito dei pericoli della competizione tra lavoratori alimentata dalla logica meritocratica che sarebbe un alibi a difesa delle disuguaglianze. Testualmente: "l'accento alla competizione all'interno dell'impresa, oltre ad essere un errore antropologico e cristiano, è anche un errore economico, perché dimentica che l'impresa è prima di tutto cooperazione, mutua assistenza, reciprocità. Quando un'impresa crea scientificamente un sistema di incentivi individuali che mettono i lavoratori in competizione tra loro, magari nel breve periodo può ottenere qualche vantaggio, ma finisce presto per minare quel tessuto di fiducia che è l'anima di ogni organizzazione. Così, quando arriva una crisi, l'azienda si sfilaccia e implode, perché non c'è più nessuna corda che la tiene" (discorso tenuto all'Ilva durante la visita pastorale a Genova del 27 maggio 2017).

⁵⁷⁰ Nell'art. 36 Cos. campeggia il principio di corresponsabilità giuslavoristico, da coordinare e temperare con l'altro fondamentale principio della retribuzione obbligazione sociale (ne ho scritto ormai molti anni fa, riprendendo però il tema di recente, in *La retribuzione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di Romei, Giuffrè, vol. II, in corso di pubblicazione).

⁵⁷¹ Da ultimi v., anche per ampie indicazioni bibliografiche, Caruso, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in DLRI, 2016, spec. pp. 272-276; Perulli, *The Theories of the Firm between Economy and Law*, in Perulli, Treu (a cura di), *Enterprise and Social Rights*, Wolters Kluwer, 2017, p. 351 ss.

⁵⁷² Un esempio per tutti, magari solo un sintomo, ma di grande suggestione. Nel dicembre 1960 gli "elettromeccanici", guidati da Giuseppe Sacchi, sostennero il rinnovo del contratto nazionale di settore con epiche lotte, il cui epicentro fu un presidio in piazza

penalizzati soltanto dalla tenuta culturale e politica delle prassi solidaristiche, finché tali prassi hanno avuto forti e autonome radici culturali, sociali, economiche e politiche⁵⁷³. In effetti l'assetto regolativo debole – emerso a seguito dello sgretolamento di veri e propri dogmi come l'esclusività dell'interesse collettivo di categoria - ben si accordava con una stagione di accrescimento delle tutele e dei diritti dei lavoratori, che non soffriva in modo sensibile la concorrenza di azioni e strumenti a sostegno dei più svariati interessi collettivi. In questa fase, ad esempio, lo "sciopero di solidarietà" è stato ampiamente depenalizzato, grazie ad una miliare sentenza della Corte costituzionale del 1962 (n. 123, relatore Mortati) che, pur non abrogando l'art. 505 c.p., ne ha ristretto il campo di applicazione. Con la seguente motivazione: "non è contestabile la sussistenza di interessi comuni a intere categorie di lavoratori, interessi che, appunto per questo loro carattere diffusivo, non potrebbero non risultare compromessi, sia pure in modo potenziale, per tutti coloro che ne sono titolari, allorché abbiano subito offesa anche solo in confronto a rapporti di lavoro di singoli o di gruppi limitati di lavoratori. Pertanto, la sospensione dal lavoro la quale venga effettuata in appoggio a rivendicazioni di carattere economico cui si rivolge uno sciopero già in via di svolgimento, ad opera di lavoratori appartenenti alla stessa categoria dei primi scioperanti, non può non trovare giustificazione ove sia accertata l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione degli uni e degli altri, tali da fare fondatamente ritenere che senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune esse rischiano di rimanere insoddisfatte".

Per chi poi ritenesse che la solidarietà dovrebbe essere ricondotta a categorie dai confini predefiniti, la Corte aggiunge: "è poi questione di apprezzamento, da rilasciare al giudice di merito, la verifica della sussistenza dei requisiti menzionati, dovendosi argomentare nei singoli casi dalla situazione di fatto la specie ed il grado del collegamento fra gli interessi economici di cui si invoca la soddisfazione ed, in relazione ad esso, determinare l'ampiezza da assegnare al complesso categoriale formato dai titolari degli interessi stessi; ampiezza che, com'è ovvio, potrà risultare maggiore o minore a seconda della natura delle rivendicazioni avanzate e delle circostanze di tempo e di luogo in cui sono state fatte valere".

In fondo però, al di là della specifica norma penale sullo sciopero di solidarietà, è tutta la storia degli anni '60 e '70 - volta a configurare il diritto di sciopero come diritto individuale ad esercizio collettivo⁵⁷⁴ e a ridimensionarne ogni circuito limitante dedotto dal diritto civile o penale⁵⁷⁵ - a raffigurare nel modo più efficace la valenza accrescitiva dei diritti dei lavoratori che del richiamo al principio di solidarietà si nutre, ben lungi dal temerne gli effetti potenzialmente limitanti. Al punto che qualcuno ne ha tratto la conseguenza di una impossibilità ad avere solidarietà senza

Duomo nel periodo comprensivo di Natale e Capodanno. Grande partecipazione, grande solidarietà anche popolare: le stesse modalità di "lotta" erano ispirate al principio secondo cui "la popolazione deve essere portata a simpatizzare per gli "elettori", non a odiarli". In particolare colpisce un telegramma di Luchino Visconti alla Fiom, datato 25 dicembre 1960: "desidero manifestare mio solido consenso sacrosante umane rivendicazioni lavoratori elettromeccanici milanesi. Odiere lotte lavoratori per libertà nelle fabbriche et giustizia sociale sono base stesso avvenire democratico intera nazione et garanzia libera cultura". La vicenda è rievocata in Collettivo MetalMente con Wu Ming 2 e Ivan Brentari, *Meccanoscritto*, Alegre, 2017 (le citazioni, compreso il telegramma, sono a p. 90 e 95).

⁵⁷³ V. ancora G. Garofalo, *op. cit.*

⁵⁷⁴ Su cui v., da ultimo e per tutti, seppure in chiave pervicacemente critica, A. Zoppoli, *La rappresentatività per lo sciopero nei servizi essenziali*, intervento al convegno Aidlass del 30 novembre 2017 all'Università Sapienza di Roma, in corso di pubblicazione in ADL, 2018.

⁵⁷⁵ V. Romei, *Di cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in LD, 1999, p. 237

“lotta di classe”⁵⁷⁶, fosse anche come strumento rafforzativo per “contrastare una lotta condotta da una classe imprenditoriale proprio per ridimensionare i diritti sociali”⁵⁷⁷.

Ora non dubito che dalla storia anche i giuristi abbiano molto da imparare e, in particolare, da questa storia del diritto sindacale italiano. Però anche a tal riguardo è bene ampliare lo sguardo e tenere adeguatamente conto del fatto che il principio/strumento della solidarietà affidato dal diritto sindacale italiano all’apice del suo fulgore ad un assetto regolativo fortemente condizionato dalle autonome dinamiche sociali a un certo punto ha restituito più frammentazione di quanto riuscisse a ricompone proprio in ordine al conflitto collettivo. E questo ha portato a far funzionare nuovamente la solidarietà – tra cittadini prima ancora che tra lavoratori - anche come fonte di doveri legali per l’esercizio del diritto di sciopero almeno nei servizi essenziali (v. l. 146/90), in modo meno episodico di quanto non potesse garantire una giurisprudenza costretta ad arginare la frammentazione sociale con frammenti di regole⁵⁷⁸.

3. La solidarietà ablativa.

Si può allora ritenere che il tentativo di poggiare sulla solidarietà giuridicizzata un *trend* ascendente dei diritti dei lavoratori – ben visibile negli anni ’70 – ha da tempo subito una forte battuta d’arresto. Anzi a un certo punto, proprio agli inizi degli anni ’80, la categoria della solidarietà ha cominciato a funzionare in senso inverso anche nel diritto del lavoro.

Il primo terreno sul quale questo mutamento di verso è divenuto visibile è quello del mercato del lavoro e della ripartizione delle sempre scarse occasioni di lavoro. Il gruppo entro cui opera – o dovrebbe operare - la solidarietà occupazionale è quella dei lavoratori dipendenti, in atto o in potenza, occupati e disoccupati (con terminologia in voga: *insiders/outside*s). La solidarietà in questo ambito diventerà una categoria ampia in grado di giustificare un programma di ridefinizione legislativa dei diritti protettivi dei lavoratori in funzione di un diritto promozionale di nuova occupazione. Il diritto al lavoro giocato contro i diritti del lavoro, l’art. 4 c. 1 Cost. come limite all’art. 35 Cost. Al di là dei programmi di politica del diritto⁵⁷⁹, questa linea assume una sua plastica traduzione in nuovi istituti come i “contratti collettivi di solidarietà” difensivi ed offensivi, nati negli anni ’80 appunto, e giunti alla loro ultima configurazione con il d.lgs. 148/15 (artt. 21 e 41). A questi possono aggiungersi i c.d. “fondi di solidarietà”, anch’essi da ultimo regolati dal d.lgs. 148/15. In sintesi la legge consente una riduzione dei diritti degli occupati – segnatamente del livello retributivo – per evitare esuberi o stipulare nuovi contratti di lavoro. In un caso si tratta di una specifica ipotesi di intervento della cassa integrazione guadagni; nell’altro caso di agevolazioni per i nuovi assunti, per i quali i lavoratori in servizio devono subire sacrifici⁵⁸⁰. I fondi di solidarietà sono invece volti a estendere il campo di applicazione del sistema delle integrazioni

⁵⁷⁶ Mattei, *Una primavera di movimento per la “funzione sociale della proprietà”*, in *Riv.crit.dir.priv.*, 2013, p. 534.

⁵⁷⁷ Rodotà, *op. cit.*, p. 29-30.

⁵⁷⁸ V. Romagnoli, *Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale*, in LD, 1991, p. 177 ss.; Rusciano, *Utenti senza garanti*, in LD, 1996, p. 39 ss. In precedenza Villone, *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Jovene, 1980.

⁵⁷⁹ V., per tutti e con largo anticipo, Ichino, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, 1996.

⁵⁸⁰ V. Santoni, *I contratti di solidarietà difensivi*, in Balletti, D. Garofalo (a cura di), *La riforma della Cassa integrazione del Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, p. 89 ss.; Occhino, *Il sostegno al reddito dei lavoratori in costanza di rapporto tra intervento pubblico e bilateralità*, in DLM, 2016, p. 499 ss. Poiché è prevista un’integrazione salariale da parte dell’INPS per i lavoratori che si vedono ridurre i salari, il tipo di solidarietà (categoriale o generale) qui evocata dipende dalle modalità di finanziamento dell’istituto della cig.

salariati per le ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro dovute a riorganizzazioni o difficoltà aziendali.

Come istituti specifici i contratti di solidarietà difensivi funzionano, seppure con svariati problemi. Gli offensivi non funzionano affatto⁵⁸¹, anche perché di recente soppiantati dagli incentivi ad assumere a prescindere dalla stipulazione di qualsiasi contratto collettivo⁵⁸². Resta il fatto che in questi istituti – e nella generale concezione secondo cui occorre togliere ai padri per dare ai figli⁵⁸³ – il richiamo alla solidarietà assume una valenza ablativa, che va anche oltre la funzione di un diritto del lavoro promozionale dell'occupazione⁵⁸⁴. Sulla base dell'assunto, peraltro indimostrato, secondo cui riducendo i diritti degli occupati si produrrebbe nuova occupazione⁵⁸⁵.

4. La solidarietà frammentata.

Alla solidarietà potenzialmente ablativa di diritti sociali fa seguito, nel diritto del lavoro italiano, una stagione (ancora recente e in evoluzione), in cui il legislatore non pone argini alla frammentazione degli ambiti solidaristici, addirittura sostenendo esplicitamente – anche con significativi incentivi di tipo normativo o fiscale/contributivo – l'articolazione di tecniche normative e misure promozionali di solidarietà sempre più ridotte e portatrici o di differenziazioni peggiorative persino rispetto a standard legali (art. 8 d.l. 138/2011) o di privilegi che non superano i confini aziendali (welfare aziendale)⁵⁸⁶.

È vero che il *focus* di questi interventi è volto a superare una pericolosa china discendente della produttività italiana, di certo non arginata da un sistema regolativo troppo incentrato sulla legge o sui contratti collettivi nazionali. Tuttavia l'apertura al decentramento non necessariamente deve condurre alla più incontenibile frammentazione, potendosi invece giovare di una più accorta regolazione dei soggetti legittimati a gestire l'articolazione del sistema delle fonti, anche contrattuali, nonché di maggiore attenzione a potenziare discipline accorpate per ambiti territoriali tra loro coordinati⁵⁸⁷.

Va riconosciuto comunque che, nel quadro regolativo complessivo, il rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà (di cui all'art. 2 Cost.) può ancora fungere da argine alla eventuale disciplina derogatoria di norme di legge da parte di contratti di prossimità, dal momento che esplicito

⁵⁸¹ D. Garofalo, *Il contratto di solidarietà espansiva*, in Balletti, Garofalo (a cura di), *La riforma*, cit., p. 343 ss.

⁵⁸² Da ultimo v. art. 1 commi 100-108 della l. 205/2017 (legge di bilancio 2018).

⁵⁸³ Noto il libello di Nicola Rossi dal titolo *Meno ai padri più ai figli. Stato sociale e modernizzazione dell'Italia*, il Mulino, 1997.

⁵⁸⁴ Treu, *Conclusioni*, in Napoli (a cura di), *La solidarietà*, cit. p. 77.

⁵⁸⁵ Assunto molto contestato: v. da ultimo V. Speciale, *La mutazione genetica del diritto del Lavoro*, DLM, Quad. n. 2, p. 33 ss. Ma sulla portata esegetica in chiave di bilanciamento tra diritti sociali costituzionali v. A. Zoppoli, *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 261/2015.

⁵⁸⁶ Da ultimi v. Rusciano, *Autonomia collettiva e Costituzione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Santoro-Passarelli*, in corso di pubblicazione; e, anche per fondamentali riferimenti bibliografici, Gargiulo, *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Wolters Kluwer Cedam, 2017, p. 161 ss, che in particolare analizza continuità e discontinuità tra contratti di prossimità e contrattazione regolata dal Jobs Act (art. 51 d.lgs. 81/15). Dai dati ministeriali più recenti in materia di contratti collettivi aziendali o territoriali sulla detassazione/decontribuzione dei premi di produttività (comunicato del Ministero del lavoro del 16 febbraio 2018) risulta che dei circa 9.000 attivi (oltre 30.000 quelli complessivamente stipulati dal maggio 2016) ben 3.645 prevedono misure di welfare aziendale. In generale sul tema v., da ultimo, Maino (a cura di), *Welfare aziendale tra dimensione organizzativa e cura della persona. Analisi di un percorso per creare un nuovo patto tra l'impresa e le persone*, ESTE, 2017; Buoso, *Primo e secondo welfare: il contrasto delle debolezze sociali oggi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT- 342/2017.

⁵⁸⁷ V. L. Zoppoli, *Istituzioni e negoziazioni territoriali: un'analisi della strumentazione giuridica*, in RGL, 2015, p. 29 ss.

(ancorché pleonastico) è il limite del “rispetto della Costituzione” nell’*incipit* dell’art. 8 c. 2 bis del d.l. 138/2011 conv. con l. 148/2011⁵⁸⁸.

5. La solidarietà nel diritto dell’Unione europea: fondamento e nuovi limiti per i diritti sociali. La tensione tra diritti e politiche.

La solidarietà, un po’ a sorpresa, rinasce comunque agli inizi del nuovo millennio con l’Unione europea, diventando nientedimeno la rubrica del titolo IV della Carta dei diritti fondamentali, in vigore dal 2009, e la categoria/collante di una nutrita serie di diritti sociali dei lavoratori di tutti gli Stati dell’Unione: diritti di informazione e consultazione (art. 27); diritto di negoziazione e azioni collettive (art. 28); diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29); tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30); condizioni di lavoro eque e giuste (art. 31); diritto del lavoro minorile e protezione dei giovani (art. 32); vita familiare e vita professionale (art. 32); sicurezza sociale e assistenza sociale (art. 33); protezione della salute (art. 34)⁵⁸⁹.

Sembra la messa in sicurezza di un patrimonio di diritti costituzionali proclamati in nome della solidarietà⁵⁹⁰. In realtà è solo una nuova classificazione, foriera di importanti e interessanti problemi giuridici.

In primo luogo l’individuazione del nucleo essenziale dei diritti fondamentali⁵⁹¹ e delle condizioni della piena operatività giuridica dei diritti di solidarietà⁵⁹². In secondo luogo il complicato gioco del bilanciamento tra diritti e tra libertà e diritti⁵⁹³. Come in particolare nel caso dello sciopero⁵⁹⁴, che porta la giurisprudenza unieuropea a configurare un’equi-ordinazione tra libertà e diritti e a sottoporre il diritto di sciopero ad un assai limitativo test di proporzionalità rispetto agli ostacoli alla libertà di impresa.

Vi è infine da considerare il *gap* tra misure europee volte a correggere la concorrenza fondata sul dumping sociale - del tutto indifferente a istanze solidaristiche - e il loro possibile uso concreto, talora diretto a determinare arretramenti del tenore di vita (e dei diritti) di alcuni lavoratori/cittadini europei a discapito di altri. Una tensione, questa, sempre presente nella complessa e mutevole regolazione degli aiuti di Stato, diretti a sostenere l’occupazione per i soggetti e i territori dell’Unione svantaggiati sul piano socio-economico, ma utilizzabili anche dalle imprese per

⁵⁸⁸ V., anche per ulteriori spunti per contenere il particolarismo, L. Zoppoli, *Prospettive e proposte per nuove relazioni sindacali a livello territoriale*, in Quaderni Rass.sind., 2015, n. 2, p. 13 ss., spec. p. 21.

⁵⁸⁹ Su tutte queste norme v., da ultimo, gli analitici commenti in Mastroianni, Pollicino, Allegrezza, Pappalardo, Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Giuffrè, 2017, p. 512-677.

⁵⁹⁰ In altro ambito, con riferimento anche ai Trattati, v. Tria, *Una brezza di solidarietà soffia sull’Unione europea*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2018, n. 1 (www.lavorodirittieuropa.it).

⁵⁹¹ V. Veneziani, *Del contenuto essenziale dei diritti dei lavoratori: spunti per una ricerca*, in DLM, 2016, p. 229 ss.. V. anche le mie considerazioni nel saggio citato in nota 41.

⁵⁹² V. i commenti ad artt. 51 e 53 della Carta in Mastroianni ed altri, cit.

⁵⁹³ In generale v. Cilento (a cura di), *I percorsi della solidarietà. Lavoro, mercato e diritti nell’Unione europea*, Edizioni lavoro, 2009, con scritti di Dorsemont, Ghailani, Santagata, Merino Segovia, Monaco, Cimaglia.

⁵⁹⁴ Da ultimi V. Arrigo-G. Casale, *International Labour Law handbook*, Giappichelli, 2017, p. 280 ss.; Giubbboni, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Wolters Kluwer, 2017, spec. p. 110 ss.; Corti, *L’Unione europea tra promozione della concorrenza e contrasto del dumping sociale. Un difficile equilibrio*, in Ferrante (a cura di), *Economia “informale” e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e pensiero, 2017, p. 203 ss. In precedenza v. Sciarra, *L’Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, 2013.

delocalizzare attività in piena salute lucrando sugli incentivi percepibili in Stati diversi da quelli in cui si è impiantata l'impresa (emblematico è il caso *Embraco* esploso a metà febbraio 2018⁵⁹⁵).

Mentre dunque nel nuovo millennio l'Europa dei diritti fondamentali sembra rianimare un percorso regolativo ispirato al principio solidaristico, in concreto si presentano nuove profonde insidie: legate, da un lato, a un ordinamento che non cessa di essere calibrato su delicati e instabili equilibri intergovernativi e socio-economici e, da un altro, ai rischi di un bilanciamento giurisdizionale dei diritti senza alcuna gerarchia tra gli stessi⁵⁹⁶.

Torna, seppure in un diverso quadro normativo formalmente di valorizzazione della solidarietà, la tensione tra diritto e politica⁵⁹⁷. E si potrebbe tornare a chiedere al diritto di limitare la politica e le dinamiche economiche che minano la coesione sociale, facendo appello al principio di solidarietà. Ma - a parte le trappole di cui è disseminata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che ne fanno un testo sideralmente lontano dai testi fondativi degli Stati costituzionali (v. in specie gli artt. 51 e 53), limitando al contempo il ruolo della Corte di giustizia dell'UE - come dimenticare l'insegnamento di Pietro Barcellona secondo cui la solidarietà, prima di essere regola, deve essere "fatto", cioè processo sociale produttivo di cultura solidaristica⁵⁹⁸? È visibile oggi, a livello europeo, una reale pratica sociale e politica volta a rendere dinamici i valori solidaristici, pur così ottimisticamente custoditi in norme di rango primario⁵⁹⁹?

6. Le nuove ambivalenze del principio di solidarietà. A) Nel sistema di sicurezza sociale.

Intanto, nel diritto nazionale, si registrano anche di recente nuove ambivalenze nel funzionamento della solidarietà giuridicizzata. Due esempi tratti dal sistema di sicurezza sociale.

Il primo riguarda la recente giurisprudenza costituzionale in materia di pensioni, considerata nei suoi aspetti essenziali qui rilevanti. In un caso si ritiene conforme a Costituzione il contributo di solidarietà sulle pensioni più elevate in nome di un principio "forte" di solidarietà (sent. 173/2016). In un altro caso, di poco precedente, si era invece considerata incostituzionale la soppressione della perequazione per i trattamenti pensionistici non elevati (anche) in nome di un principio di solidarietà ritenuto incluso nella garanzia di adeguatezza dei trattamenti pensionistici di cui all'art. 38 Cost. (sent. 70/2015). Lo stesso principio una volta giustifica effetti ablativi di diritti; un'altra volta invece determina l'incostituzionalità di una legge che aveva eroso trattamenti pensionistici. Sebbene le due decisioni possano convergere negli esiti equitativi –

⁵⁹⁵ La *Embraco Europa* srl – produttrice di compressori per frigoriferi controllata dalla multinazionale *Whirlpool* - licenzia circa 500 lavoratori dallo stabilimento torinese (Riva di Chieri) per trasferire la produzione in Slovacchia, dove, grazie anche ai Fondi europei, il costo del lavoro risulta sensibilmente più basso. Non si tratta certo del primo caso (v. per un rapido riepilogo dei più recenti Scaglione, *I paesi dell'Est Europa ci portano via le fabbriche, ma noi abbiamo paura della Russia di Putin*, in www.linkiesta.it del 21 febbraio 2018) e di certo l'enfasi con cui ne hanno parlato tutti i mass-media è accentuata dall'imminenza delle elezioni politiche del 4 marzo 2018. Ma il problema di una regolazione più solidaristica esiste: v. Fotina-Romano, *La Ue apre il dossier Embraco*, ne *il Sole 24 ore* del 21 febbraio 2018. In generale sul tema v. Tebano, *Diritto del lavoro e aiuti all'occupazione: verso una (parziale) convergenza valoriale*, in LD, 2016, p. 341 ss.

⁵⁹⁶ Da ultimi G. Bronzini, R. Cosio (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Giuffrè, 2017.

⁵⁹⁷ Rodotà, *op. cit.*, p. 135 ss. Da ultimo G. Fontana, *Le politiche di austerità e i diritti sociali fondamentali*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 140/2017.

⁵⁹⁸ Barcellona, *op. cit.*, p. 9 ss.

⁵⁹⁹ Per quanto riguarda l'Italia molto interessante è l'ultimo rapporto per il giornale *la Repubblica* di Demos su "Gli italiani e lo Stato", di cui dà conto Ilvo Diamanti, *L'Italia, un paese senza più fiducia che scommette sull'impegno*, ne *la Repubblica* del 22 gennaio 2018.

legittimando decurtazioni di trattamenti previdenziali alti e salvaguardando i trattamenti previdenziali più bassi - il medesimo principio, sullo stesso istituto, al contempo genera doveri e salva-guarda diritti.

Il secondo esempio riguarda proprio gli assetti di fondo del sistema pensionistico, dove sempre più si avverte il fascino e il limite della c.d. “solidarietà intergenerazionale”. Questa è centrale in un sistema pensionistico dimidiato tra un calcolo dell’ammontare della pensione ormai prevalen-temente di tipo contributivo (pseudo-assicurativo) e una solidarietà intergenerazionale determi-nante per il sistema di finanziamento a ripartizione⁶⁰⁰. Un sistema che ha consentito di mettere sotto controllo la spesa pensionistica, ma che pare in prospettiva penalizzare i lavoratori più gio-vani, con carriere più precarie (e quindi con pensioni presumibilmente più basse), ma costretti a sostenere aliquote contributive più elevate per finanziare le pensioni in corso. Forse risultati mi-gliori si potrebbero ottenere tornando ad interpellare una solidarietà più ampia, con qualche sa-crificio anche per chi la pensione già l’ha maturata o sta per maturarla⁶⁰¹. Ma, in tempi di debito pubblico da ridurre, non è affatto agevole rivedere quel che si è realizzato negli ultimi vent’anni.

7. Segue. B) Nella riforma del terzo settore.

Altre sfide che chiamano in campo la solidarietà vengono dalla riforma del terzo settore, realizzata tra il 2016 e il 2017, e dal riassetto del volontariato: una modalità di prestare lavoro che sempre più spesso incrocia il diritto del lavoro. Certo non può dimenticarsi che il volontariato “è la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un’autorità, ma per libera e spontanea espres-sione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa” (Corte Cost. sent. 75/1992). Inol-tre la gratuità funziona come “principio oppositivo” rispetto all’economia del profitto⁶⁰², mante-nendo in vita una salutare “biodiversità” nel tessuto dei rapporti sociali. Perciò il volontario può, anzi deve, svolgere attività lavorativa senza necessariamente essere compensato. Ma fino a che punto la solidarietà, che ispira gli equilibri regolativi del terzo settore e del lavoro volontario, può giustificare l’azzeramento dei diritti basilari del lavoratore? Come e chi garantisce che il lavoro volontario sia genuino ed esclusivo? Queste domande sono sul tappeto da tempo⁶⁰³ e attendono risposte.

Di recente è stata varata la riforma del volontariato con il nuovo “Codice del terzo settore” (d.lgs. 3 luglio 2017 n. 117). Rispetto alle possibili idee innovative nella regolazione del fenomeno⁶⁰⁴ si

⁶⁰⁰ V. Casillo, *Le pensioni di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, ESI, 2016; Bozzao, *Anzianità, lavori e diritti*, Editoriale scientifica (e-book), 2017; nonché i saggi di Canavesi, Bozzao, Bonardi, Passalacqua, Sigillò Massara, tutti nel numero quasi monografico su *L’età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2017, n. 1; e Prosperetti, *Categorie giuridiche, lavoro, Welfare: l’evoluzione degli istituti giuridici*, in ADL, 2017, spec. p. 311 ss., 322 ss., con un’impostazione alquanto dirimpente. Per un aspetto parzialmente diverso – cioè le ripercussioni occupazionali sui giovani del prolungamento dell’età pensionabile - v. da ultimo, Del Boca-Mundo, *L’inganno generazionale. Il falso mito del conflitto per il lavoro*, Bocconi editore, 2017.

⁶⁰¹ V. Faioli, *Relazione a-technica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost. Pensioni, adeguamento automatico e equilibrio di bilancio*, in www.federalismi.it, 2018, n. 3 (con riguardo a Corte Cost. 1 dicembre 2017 n. 250).

⁶⁰² Rodotà, *op. cit.*, p. 70

⁶⁰³ V. L. Zoppoli, *Volontariato e diritti dei lavoratori dopo il Jobs Act*, in WP C.D.S.L.E. 298/2016.

⁶⁰⁴ L. Zoppoli, *Volontariato e diritti dei lavoratori tra Jobs Act e codice del terzo settore*, in Olivieri-L. Zoppoli (a cura di), *Dono lavoro volontariato tra globalizzazione e nuova regolamentazione*, Milella, 2018.

conferma tutto sommato un'impostazione tradizionale, con alcune novità di segno però tutt'altro che univoco.

Anzitutto viene ribadita una netta demarcazione tra lavoratori e volontari. Qui l'art. 17 c. 3 del d.lgs. 117 è drastico: "l'attività di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria".

Ciò non toglie però che, soprattutto nel Terzo settore⁶⁰⁵, volontari e lavoratori possano coesistere anche in misura cospicua. Tutti gli enti del Terzo settore infatti "possono avvalersi di volontari nello svolgimento delle proprie attività e sono tenuti ad iscrivere in un apposito registro i volontari che svolgono la loro attività in modo non occasionale" (art. 17 c. 1)⁶⁰⁶.

Per converso un vero e proprio *status* del volontario non si rinviene nel titolo III rubricato "Del volontario e dell'attività di volontario". A parte quanto disposto per il rimborso spese (punto di delega specifico), c'è infatti (già previsto dalla l. 266/91) solo l'obbligo di assicurare i volontari contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali connessi allo svolgimento dell'attività di volontariato, nonché per la responsabilità civile verso i terzi" (art. 18).

Finisce così per risaltare l'unica norma davvero articolata e stringente che, in modo piuttosto ovvio e ripetitivo rispetto alla precedente legge del 1991, prevede anzitutto che l'attività del volontario "non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario" e fissa poi, sulla falsariga della più recente giurisprudenza, limiti piuttosto rigidi al rimborso spese da parte dell'ente "tramite il quale (si) svolge l'attività"⁶⁰⁷.

Quindi la linea scelta al riguardo, se non è meramente ripetitiva delle regole previgenti, appare alquanto "rigorista", nel senso che il volontario non solo non ha diritto ad alcun compenso (come invece avrebbe voluto la Cgil nella proposta di *Carta dei diritti dei lavoratori*, snaturando forse il fenomeno⁶⁰⁸), ma dev' essere rimborsato in modo molto "fiscale", con veri e propri rimborsi "a piè di lista", salvo una cifra "autocertificabile" che davvero ha il sapore di un riscatto *argent de*

⁶⁰⁵ Dopo la riforma più articolato di prima; sono infatti enti del terzo settore in base al Titolo II del d.lgs. 117: le associazioni e fondazioni del Terzo settore in generale, le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali comprensive delle cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso che nel triennio si trasformino in associazioni e fondazioni del Terzo settore.

⁶⁰⁶ Gli artt. 33 e 36 pongono poi limiti qualitativi (organizzazioni e associazioni "possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta") e quantitativi, rispettivamente alle organizzazioni di volontari e alle associazioni di promozione sociale, nell'impiego di lavoratori (subordinati, autonomi o comunque retribuiti, si deve intendere); quello più stringente, cioè quantitativo, può arrivare fino al 50% del numero dei volontari (o 5% degli associati nel caso di associazioni di promozione sociale).

⁶⁰⁷ I principi in materia sono due: a) sono vietati rimborsi spese di tipo forfetario; b) "possono essere rimborsate ... soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata, entro limiti massimi e alle condizioni preventivamente stabilite dall'ente" tramite il quale l'attività viene prestata (art. 17 c. 3). Rispetto alla l. 266/91, solo il primo è innovativo e legifica l'orientamento giurisprudenziale. Il nuovo "codice" aggiunge poi che possono anche essere rimborsate spese formalmente "autocertificate" (ex art. 46 d.P.R. 445/2000) dal volontario a condizione che non superino i 10 euro giornalieri e i 150 mensili e che l'organo sociale competente deliberi sulle tipologie di spese e le attività di volontariato per le quali è ammessa questa modalità di rimborso" (art. 17 c. 4).

⁶⁰⁸ Sul punto v. L. Zoppoli, *Tradizione e innovazione nella Carta dei diritti universali del lavoro della Cgil*, in Calcaterra (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Editoriale scientifica, 2018.

poche. Può essere una linea condivisibile, che però presupporrebbe una nozione legislativa assai stringente di “volontario”. Non pare invece che le scelte del d.lgs. 117/2017 vadano in tal senso⁶⁰⁹.

Da quanto appena detto deriva quindi non un maggior controllo sulla genuinità del volontariato nell’ambito del Terzo settore (che anzi sembra estendersi anche in virtù del nuovo limite posto alle imprese sociali dall’art. 13 c. 2 del d.lgs. 112/17), ma semplicemente una sua possibile maggior diffusione anche oltre questo ambito settoriale⁶¹⁰. Ce n’è abbastanza per concludere che il nuovo “Codice del terzo settore” non sembra aprire prospettive confortanti: né per la disciplina del volontariato in senso stretto né per agevolare il riconoscimento di diritti ai lavoratori del terzo settore che siano al contempo adeguati e ben calibrati sulle peculiarità di questo mercato del lavoro. Si può sperare nella contrattazione collettiva, ma consapevoli del fatto che essa attraversa una stagione di difficoltà e debolezze⁶¹¹.

8. Conclusioni e contraddizioni: i doveri di solidarietà come argine dei processi ablativi dei diritti sociali e il pareggio di bilancio costituzionalizzato.

Occorre a mio parere prendere atto in definitiva che la partita tra diritti inviolabili e doveri indelegabili di solidarietà può giocarsi tutta dentro i confini del discorso giuridico e, nonostante la diserzione della politica (per riprendere Fioravanti), appare potenzialmente produttiva di molti possibili equilibri. Il mero bilanciamento tra diritti sociali appare però assai poco rassicurante, soprattutto perché non mette al riparo i valori solidaristici da un’infiltrazione delle libertà

⁶⁰⁹ Il più volte citato art. 17 non elude infatti il problema, prevedendo (comma 2) che “il volontario è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, *anche* per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà”. C’è ampio spazio per l’esegesi letterale del testo rispetto alla definizione dell’attività di volontariato che si rinveniva nell’art. 2 c. 1 della l. 266/91 (“attività prestata in modo personale, spontaneo e gratuito tramite l’organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà”), alla ricerca di sottili differenze, che magari possono rivelarsi anche significative (come l’insistenza sulla “libera scelta”, sul “modo personale” di svolgere l’attività, sull’assenza di utilità o lucro “anche indiretto”). Colpisce però un primo dato: non è più l’appartenenza all’ente un elemento essenziale per qualificare il soggetto come “volontario”. Il volontario può svolgere la sua attività *anche* ma non *solo* tramite un ente del Terzo settore. In fondo era così anche in precedenza, ma in maniera meno netta e comunque con un’indicazione restrittiva nella disciplina specifica, cioè la l. 266/91. Oggi il legislatore fa una scelta di tipo diverso, scelta che potrebbe pure ritenersi giustificata se ispirata dalla consapevolezza della diffusione anche nelle organizzazioni e associazioni del Terzo settore del c.d. “falso volontariato”. Però tale scelta dovrebbe essere accompagnata da forme di verifica non solo giudiziale – cioè *ex post* ed eventuali - della genuinità della “libera scelta” del volontario. Invece di tale modalità di “certificazione” non c’è traccia. Né può pensarsi di ricorrere all’istituto generale della certificazione dei contratti di lavoro di cui agli artt. 75 ss. del d.lgs. 276/03, che, anzitutto, riguarda “la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro” (art. 75) – e si è visto che il volontario “è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro” (art. 17 c. 5 del d.lgs. 117/2017) – e poi è “procedura volontaria”, cioè non obbligatoria (v. sempre art. 75 d.lgs. 276/03) non adeguatamente calibrata sui soggetti che caratterizzano il Terzo settore.

⁶¹⁰ Per di più l’art. 17 del d.lgs. 117, con i commi 1 e 6, introduce un’ulteriore ambiguità nell’ambito del Terzo settore in quanto, con intenti qui più chiaramente restrittivi, precisa che il volontario deve svolgere la sua attività “in modo non occasionale” e che ai fini del nuovo “codice” non si considera “volontario l’associato che *occasionalmente* coadiuvi gli organi sociali nello svolgimento delle loro funzioni”. Quindi un doppio discrimine affidato ad una nozione come quella di “occasionalità” tanto vaga quanto già declinata nel diritto del lavoro in molti modi ed approdata infine alla recente riforma dei c.d. *voucher*, tutt’altro che limpida (v. art. 54-bis del d.l. 24 aprile 2017 n. 50 introdotto dalla legge di conversione 21 giugno 2017 n. 96, su cui P. Monda, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro accessorio*, in *Mass.gjur.lav.*, 2017)

⁶¹¹ Anche se non mancano le sorprese positive: v. ad esempio, seppure in tutt’altro ambito, l’istituzione del fondo bilaterale di solidarietà denominato Tris, previsto da un avviso comune di febbraio 2018 delle parti sociali per la categoria dei chimici, che prevede l’erogazione di sostegni economici ai lavoratori prossimi al pensionamento o dimissionari per favorire nuove assunzioni o programmi di riconversione e riqualificazione professionale (ne dà notizia Sabella, *La crisi della rappresentanza e la chimica 5.0*, in *www.ilsussidiario.net* del 22 febbraio 2018).

economiche considerate equi-ordinate in alcuni livelli ordinamentali come quello del diritto dell'Unione, che si è venuto singolarmente e gradualmente costruendo con cadenze e sequenze ben diverse dagli Stati nazionali. Solo questi ultimi hanno infatti posto al centro dei loro assetti ordinamentali i diritti costituzionali inviolabili e i connessi doveri di solidarietà.

Invece è importante, in un discorso tutto giuridico, situare nell'ordine giusto solidarietà e conseguenti diritti. A me pare che i doveri inderogabili di solidarietà – che certo non sono radicati nelle economie di mercato – fondano e impegnano a tutelare prioritariamente i diritti inviolabili con valenza costituzionale. Il livello di inviolabilità dei diritti dei lavoratori funziona però come misura concreta dei doveri inderogabili di solidarietà. In questo lo Stato costituzionale, basato sui diritti fondamentali inviolabili, impone alcuni doveri generali di solidarietà assolutamente inderogabili. Partendo dai primi si individuano i secondi come vincoli primari alla destinazione di risorse normative, organizzative ed economico-finanziarie. In una prospettiva multilivello c'è infatti da chiedersi se i doveri di solidarietà possano fungere da controlimiti a interpretazioni limitative dei diritti considerati inviolabili dalla Costituzione italiana.

Di recente c'è comunque una variante nel discorso costituzionale che non può assolutamente mettersi in secondo piano: l'inserimento in Costituzione, a partire dal 2012, del vincolo del pareggio di bilancio (artt. 81 e 97 Cost.). Ciò sembra determinare una sorta di cortocircuito concettuale, di cui rischia di restare vittima proprio la solidarietà come categoria fondativa di doveri inderogabili e dei connessi diritti inviolabili. Sotto questo profilo la vera contraddizione incompatibile non è tra libertà economiche e doveri di solidarietà, ma tra obbligo di pareggio di bilancio costituzionalizzato e garanzie dei diritti fondamentali⁶¹². Con la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio – che ha il suo omologo nell'inserimento, da molti auspicato, del c.d. *Fiscal compact* nei Trattati europei⁶¹³ – si rischia così di porre un freno alla stessa funzione giurisdizionale a garanzia dei diritti inviolabili, essendo il pareggio di bilancio un vincolo economico-finanziario di cui può disporre solo la politica accollandone ovviamente le conseguenze all'intera comunità dei cittadini. Si segnalano al riguardo interessanti e innovativi percorsi istituzionali, anche in chiave europea, per evitare una deriva in cui "l'equilibrio di bilancio" sia considerato "un super valore" gerarchicamente sovraordinato a tutti gli altri⁶¹⁴. Ma la politica che, senza alcuna copertura giuridico-costituzionale, anteponesse il pareggio di bilancio all'effettivo riconoscimento dei diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione, dovrebbe soltanto ammettere di aver sovvertito l'ordinamento costituzionale e lasciare ad altri⁶¹⁵ ogni possibile ruolo decisionale. La costituzionalizzazione – valoriale e normativa – del vincolo al pareggio di bilancio fornisce alla medesima un

⁶¹² In tema v. Carlassare, *Priorità costituzionali e priorità nella destinazione delle risorse*, in www.costituzionalismi.it, 2013; Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, 4/2013; M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi costituzionali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in www.cortecostituzionale.it, 2013; D'Onghia, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche*, Cacucci, 2013; Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *QCost.*, 2015, p. 79 ss. Ancora prima però v. Chessa, *La misura essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *GC*, 1998, p. 1173 ss., che ha sistematizzato le sue riflessioni anche con riferimento alla costituzionalizzazione del pareggio di bilancio in *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, 2016, spec. cap. XX.

⁶¹³ Su cui v., da ultimo le slide di Tosato, *The integration of the Treaty on Stability, Coordination and Governance (TSCG) in EU Law-Legal Issues*, in www.astrid-online.it.

⁶¹⁴ V., con particolare sensibilità, Sciarra, *I diritti sociali e i dilemmi della giurisprudenza costituzionale*, in *RIDL*, 2017, I, p. 355 ss.; anche Bronzini, *Corte di Giustizia: verso la sindacabilità delle misure di austerità*, in *RIDL*, 2017, II, p. 220 ss.

⁶¹⁵ Che ovviamente sarebbe solo un'altra classe politica, che assumesse i diritti fondamentali come vincolo del proprio programma.

formidabile alibi: salvo sostenere che nessun bilanciamento è possibile, sul piano giuridico-costituzionale, tra contenuto essenziale dei diritti fondamentali e limiti economico-finanziari⁶¹⁶.

⁶¹⁶ Per qualche accenno più o meno timido in tal senso v. Corte Costituzionale n. 178 del 2015 - commentata da Barbieri, in RIDL, 2015, p. 453 ss. e in DLRI, 2017, p. 196 ss.; da Ferrante, in DRI, 2015, p. 1121 ss.; e da me in DLM, 2015, p. 377 ss. e in DLRI, 2017, p. 183 ss. - e Corte Costituzionale n. 275 del 2016, commentata da Andreoni, *Diritti sociali fondamentali ed equilibrio di bilancio*, e Ciolli, *I diritti sociali condizionati di fronte alla Corte costituzionale*, entrambi in RGL, 2017, II, risp. p. 207 ss. e 353 ss.; su quest'ultima sentenza v. anche Carlassare, *L'effettività dei diritti sociali nella Costituzione*, in RGL, 2017, I, p. 671 ss.