

Nel concetto di pari dignità sociale di cui all'art. 3 Cost. si può inserire l'elaborazione teorica del diritto alla conciliazione vita/lavoro, intendendo per vita quella connotata dalla dinamica relazionale persona/famiglia. Il che porta a considerare il lavoratore e la lavoratrice come persone occupate non solo nella logica opportunistica del mercato ma anche in quella altruistica, e non meno impegnativa, di risposta ai bisogni altrui, anche mediante il lavoro di cura familiare che – ed è qui il punto nodale - non deve divenire un “limite di fatto” della libertà e dell'uguaglianza dei cittadini o una forma di “ostacolo/impedimento” al pieno sviluppo della persona e all'effettiva partecipazione del lavoratore all'organizzazione economico-sociale del Paese.

Quanto all'impatto pratico di quella elaborazione teorica sul diritto alla conciliazione vita/lavoro, si intenda tale diritto – per i fini di questa presentazione sintetica – come diritto procedimentalizzato del lavoratore in forza di norma di contratto collettivo. Per la teoria procedurale della giustizia si rinvia a studi rilevanti nell'ambito della letteratura scientifica più accreditata (si v. in particolare Alexy, 1998 - secondo cui i diritti fondamentali si rafforzano in maniera più che proporzionale rispetto all'intensità degli attacchi perpetrati

nei loro confronti e possiedono un nucleo resistente intangibile che è portato alla luce dall'attività interpretativa). La tesi centrale sul fondamento della giustizia procedurale (e dunque sui correlati diritti procedimentalizzati che diventano esigibili) permette di individuare valori storicamente intuibili perché frutto di una valutazione razionalmente attendibile derivante da un uso corretto dell'argomentazione giuridica che - qui per oggetto specifico della materia - significa prassi di relazioni industriali.

In questa prospettiva si osservi la specifica responsabilità delle norme giuslavoristiche che è connessa anche alla capacità di organizzare un riequilibrio tra vita e lavoro. In ambito europeo ciò è noto ed è praticato (Delsen - Smits, 2010; Gottardi, 2001 e 2012).

Tale responsabilità del diritto del lavoro si spiega con ciò che potremmo denominare "doppia tensione": una prima tensione riguarda la determinazione della platea dei titolari del diritto alla conciliazione vita/lavoro e dei relativi bisogni oggettivamente rilevanti ai fini di questo diritto; una seconda tensione attiene al bilanciamento tra diritto così definito e potere del datore di lavoro di disporre delle prestazioni di lavoro.

L'attribuzione di un diritto a contenuto economico, come nel caso che qui si sta studiando, determina in ogni caso un costo finanziario e organizzativo per il datore di lavoro.

Nel nostro caso l'oggetto di tutela a rilievo costituzionale coincide con la conciliazione vita/lavoro che si traduce concretamente nell'attività di cura per/nella famiglia: il lavoratore si pone come titolare di un diritto a organizzare la propria vita lavorativa in modo compatibile con gli impegni familiari, subiti o scelti; il datore di lavoro determina il tempo, la qualità e la finalità della prestazione di lavoro. In tale dinamica il problema di contemperamento tra interessi in conflitto è evidente (Ballestrero, 2009; De Simone, 2009). L'equilibrio tra tali interessi può essere raggiunto di volta in volta dal legislatore e, in via di integrazione, dalla contrattazione collettiva. L'instabilità di questo equilibrio dipende dalle confliggenti pressioni a cui esso è normalmente in ragione della libertà del datore di predisporre, mediante potere direttivo, il tempo di lavoro (Occhino, 2012; Magnani, 2011; Bavaro, 2008).

I diritti fondamentali corrispondenti ai valori della dignità umana, che in questo caso si definiscono in termini più specifici come pari dignità sociale, debbono armonizzarsi con l'iniziativa economica privata. Pertanto essi non hanno efficacia immediata nei rapporti privati (Mengoni, 1997). In via di principio la libertà di contratto viene messa in gioco esclusivamente con la mediazione della legge nonché secondo la misura in cui sono individuati dalla disciplina legale degli atti di autonomia. Eccezionalmente nel diritto del lavoro le norme del titolo III della parte I della Costituzione limitano direttamente l'autonomia contrattuale (art. 36 – garanzia del diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, art. 37 – diritto di parità di trattamento, a parità di lavoro, delle donne e dei minori, e art. 40 - diritto di sciopero).

Oltre questo campo di applicazione vi è sempre la necessaria mediazione della norma di legge e di riflesso di quella del contratto collettivo. Il punto è dunque verificare come funziona questa mediazione.

Nella proposta che qui si esplica, tale mediazione ha due piedritti, o pilastri di un arco, su cui appoggiare il contenuto economico e organizzativo del diritto alla conciliazione vita/lavoro.

Il **primo piedritto** esiste già e riguarda gli istituti e gli schemi contrattuali, in alcuni casi anche in via di definizione e recente rafforzamento, che introducono modulazioni orarie o della prestazione, connesse a forme dirette o indirette di sostegno al reddito giustificate dal lavoro di cura per/nella famiglia. Tale pilastro è riferibile a norme di legge e di contratto collettivo già note e ampiamente studiate (si v. tra gli studi più recenti il numero monografico Lavoro e Diritto, fasc. 2, 2009), anche in comparazione con altri ordinamenti (LIBRA Final Report – ADAPT, 2013; De Simone, 2004).

Il **secondo piedritto** è concretamente tratto da esperienze europee (in particolare quella olandese e quella francese) e si traduce in forme di welfare secondario o privato rimesso al sistema della contrattazione collettiva nazionale e/o decentrata (per l'approfondimento sul tema del welfare secondario/privato in Italia e in Europa si v. Treu, 2013 nonché in

Treu, 2013 rinvio al mio saggio; si v. anche Tursi, 2012). Esso si traduce praticamente in erogazione di servizi mediante voucher/buoni finalizzati a liberare dal bisogno i lavoratori che sono individuati come beneficiari del sistema (Dell'Aringa - Treu, 2013).

Questa è la proposta o l'**ipotesi di lavoro** da cui muovere.

Il welfare secondario/privato è da intendersi come una forma di mutualizzazione di rischi/bisogni in vista di uno strumento di liberazione da essi. Esistono, per essere più diretti, forme di mutualizzazione endo-aziendale o sulla mutualizzazione eso-aziendale.

Il modello eso-aziendale o interaziendale determina l'analisi degli schemi di welfare privato che oltrepassano le mura dell'azienda, raggiungendo la categoria di lavoratori/aziende vincolati a un contratto collettivo evidentemente non aziendale, ma inter-aziendale, o regionale/territoriale, sino a quello nazionale. Tali schemi sono riferibili a forme di mutualizzazione anche inter-settoriale ove generalmente una istituzione bilaterale, con funzione gestionale del welfare privato, diviene punto di attrazione di più contratti collettivi nazionali o territoriali, ricollegabili a settori vari. Nel sistema italiano si può rintracciare anche una norma costituzionale (art. 118, co. 4, in combinato disposto con l'art. 4 Cost.) che sostiene l'attività di soggetti che, sebbene siano portatori di interessi parziali, operano per iniziativa autonoma in modo da garantire la tutela degli interessi generali ("autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati"): sono formazioni sociali o istituzioni a rilievo associativo, nel caso nostro enti bilaterali, posti in funzione dello svolgimento di attività di interesse generale .

Il modello a mutualizzazione endo-aziendale è perimetrato dall'azienda in cui viene introdotto. Non si pongono problemi sulla vincolatività del datore di lavoro e dei lavoratori alle clausole istitutive e ai consequenziali obblighi contributivi. Al contrario, il modello mutualizzazione eso/interaziendale pone generalmente problemi rispetto al vincolo contrattuale e alla contribuzione. Per questa ragione si vede una tendenza europea a rendere obbligatoria, in alcuni casi, l'adesione (ove si renda necessario per stabilità di lungo periodo il mix pubblico/privato) e in altri casi a impostare promozioni fiscali o contributive per chi decida liberamente di aderire.

Una forma esemplare di welfare privato introdotta nel sistema olandese, a adesione individuale non obbligatoria, incentivata attraverso una tassazione agevolata, tesa al miglioramento delle condizioni di vita dell'individuo, è rappresentata dal **Levensloopregeling** (di seguito anche il "fondo LCSS" o "LCSS"). È una forma di welfare privato anche di tipo aziendale (endo-aziendale). Il LCSS offre al lavoratore la possibilità di accantonare una parte della propria retribuzione per finanziare periodi di aspettativa/congedo dal lavoro non retribuiti o non correlati a schemi pubblici previdenziali allo scopo di assicurare una migliore autodeterminazione sull'impiego del tempo nel corso della propria vita. L'istituto è espressione di una visione olistica della vita ed è ispirato a una tendenza alla "individualizzazione" dell'esercizio dei diritti: il lavoratore chiede di esercitare il diritto alla sospensione con sostegno al reddito erogato dal fondo LCSS mediante accesso diretto e individualizzato alla prestazione. Quella visione della vita coincide con impostazioni esistenziali riassunte con l'espressione "peak hours of your life". Il potere di autodeterminare il proprio tempo viene concretizzato nel consentire ai singoli lavoratori di scegliere quando godere dei periodi di aspettativa/congedo, individuando autonomamente il momento più adatto, anche in ragione dell'età e della carriera professionale, e di riferire quella sospensione a ragioni che rientrano nel proprio alveo valutativo (la cura dei figli o dei genitori, il congedo formativo, periodi di vacanza o anche periodi sabbatici). L'istituto si concilia con la logica della transizione lavoro-non lavoro nell'ottica di garantire prestazioni di sostegno al reddito al lavoratore nelle fasi di formazione, di cura o di riposo con contestuale rafforzamento delle capacità professionali di medio-lungo periodo (i.e. garantire una occupabilità e incentivare la permanenza sul mercato del lavoro). Il fondo LCSS possiede le seguenti caratteristiche: (i) il diritto è garantito ai lavoratori subordinati con la predisposizione di strumenti idonei a assicurarne l'esercizio; (ii) non esiste un obbligo di adesione al programma imposto dal contratto collettivo, e dunque l'esercizio individuale del diritto di adesione è rimesso alla libera scelta dell'individuo; (iii) il montante contributivo è continuamente incrementato, sino a un tetto massimo, (iv) il lavoratore accumula una posizione contributiva nel fondo LCSS il quale è istituito presso un soggetto istituzionale diverso dal datore di lavoro coincidente con banche, imprese di assicurazione o fondi pensione. Si tratta di un paradigma di welfare privato che si basa su meccanismi di adesione libera del lavoratore allo schema

previdenziale privato, con riflessi sulla contribuzione del datore di lavoro alla posizione del lavoratore presso il fondo. A tal proposito si noti che è possibile versare sino al 12% del salario annuo lordo per un massimo del 210% di montante contributivo. Ciò significa che con 17.5 anni di accantonamento ($17.5 \times 12\% = 210\%$ della retribuzione lorda annua) si raggiunge il tetto massimo di montante contributivo. Le indennità per lavoro straordinario, supplementare e domenicale/festivo sono considerati elementi da far confluire alla posizione contributiva del lavoratore su opzione di quest'ultima. Data la posizione contributiva, il lavoratore può esercitare il diritto alla sospensione del lavoro (congedo/aspettativa), con sostegno al reddito erogato dal fondo LCSS. Il datore di lavoro, in presenza di ragioni di carattere oggettivo, mediate anche dalla contrattazione collettiva applicabile, potrà non autorizzare il periodo di sospensione. L'istituto non si applica a quelle ipotesi di sospensione del lavoro già correlate a schemi previdenziali pubblici di sostegno al reddito (e.g. congedi parentali, maternità, etc.). Una volta utilizzato il fondo non viene precluso un nuovo esercizio del diritto: il lavoratore, una volta rientrato nel proprio posto di lavoro, potrà ricominciare a accantonare contribuzione in vista di un ulteriore periodo di congedo/aspettativa. Viene altresì impostato un diritto alla portabilità: il montante contributivo, metaforicamente una specie di "zainetto" contributivo, segue il lavoratore sia nell'ipotesi di trasferimento della posizione da un fondo a un altro fondo, sia allorché il lavoratore, accedendo al trattamento pensionistico, decida di riversare quanto accumulato nel fondo LCSS alla propria posizione pensionistica complementare. I contributi versati al fondo LCSS e le prestazioni sono esenti da imposta.

L'OCIRP è un caso studio di welfare privato. L'OCIRP è uno schema di bilateralità francese volto a sostegno al reddito e finanziamento di formazione. In esso si trovano prestazioni di vario tipo, a rilievo gestionale assicurativo, con impatto su una generalità significativa di lavoratori francesi (circa 5,5 milioni di beneficiari, con 120 accordi collettivi di riferimento, 202 milioni di euro di contribuzione incassata, circa 72 milioni di euro per le prestazioni erogate). Il sostegno al reddito è collegato a eventi non solo riducibili all'alternanza lavoro/non lavoro (sostegno in fase di prepensione, disabilità/long care term, dipendenza). Il finanziamento della formazione può riguardare componenti della famiglia del lavoratore. Si tratta di un'esperienza interessante per l'innovazione dei modelli classici europei di bilateralità e welfare privato, a rilevanza sia aziendale che settoriale. È, infatti,

considerato un caso studio perché si tratta di welfare privato applicabile anche alla piccola e media impresa per riflesso della contrattazione collettiva settoriale la quale, richiamando lo schema nelle proprie norme, permette l'accesso a servizi/prestazioni di welfare privato già organizzati da istituzioni bilaterali/paritarie. Il che determina una efficienza gestionale non marginale derivante da mutualizzazione eso-aziendale dei medesimi rischi. L'OCIRP predispone schemi di welfare privati multifunzionali. I contratti collettivi rinviano all'OCIRP per le prestazioni da esso erogate, determinando un vincolo di adesione/contribuzione in capo al datore di lavoro. L'OCIRP è, sotto un profilo strettamente giuridico, un'istituzione paritetica di previdenza privata cd. collettiva. Esso integra la previdenza obbligatoria, a rilevanza pubblicistica, e permette ai lavoratori e ai relativi nuclei familiari di accedere a schemi di welfare privato definiti nell'ambito di contratti collettivi aziendali o di contrattazione collettiva settoriale (*des branches professionnelles*). Sebbene le prestazioni siano gestite e erogate dall'OCIRP, è la contrattazione collettiva (settoriale o decentrata/aziendale) a disporre il tipo di prestazione a cui far accedere i beneficiari relativi all'ambito di applicazione contrattuale. Tra le prestazioni si possono annoverare quelle riferibili ai rischi "de dommages corporels résultant de la maladie ou de l'accident" (assistenza sanitaria, indennità giornaliera di sostegno al reddito per inoccupazione, sostegno integrativo per congedi parentali, invalidità, situazioni di dipendenza relative ai discendenti o ascendenti, etc.) e ai rischi "des engagements liés à la durée de vie" (sostegno al reddito per i superstiti, sostegno alla formazione della prole, piani di risparmio individuali o collettivo-aziendali, etc.). È evidente la logica mutualistico-integrativa a cui i contratti collettivi fanno riferimento per costruire le norme che permettono l'accesso ai trattamenti dell'OCIRP: si è di fronte all'idea che il sistema pubblico-obbligatorio non riesca a dare una soluzione al cd. "coup dur" che cade sulla professione di un lavoratore in alcune fasi della vita. L'OCIRP è, in termini più concreti, un'istituzione paritetica che gestisce welfare privato per rinvio diretto della contrattazione collettiva la quale indica le tipologie di prestazioni e compone il regime dei diritti.

oooOooo

Nel **sistema italiano** si potrebbe strutturare un'ipotesi così composta

1. **Sussidiarietà e solidarietà contrattuale** –

- a. Il welfare secondario/privato viene costituito mediante contrattazione collettiva
- b. La contrattazione collettiva determina il ragionevole sacrificio tra le parti, fissando regole di accesso, diritti e poteri al diritto di conciliazione vita/lavoro e ai connessi schemi di welfare secondario
- c. Il welfare secondario/privato si traduce di buoni servizio corrispondenti a una serie di rischi/bisogni oggettivamente individuati dalla contrattazione collettiva
- d. La gestione dei buoni servizio e la gestione delle posizioni contributive sono affidate a una istituzione mutualistica, anche bilaterale, alla quale si aderisce mediante contrattazione collettiva nazionale/decentrata – modello OCIRP

2. **Detassazione/decontribuzione** – la conciliazione vita/lavoro è da considerarsi un bene pubblico – si prevedono forme di agevolazione fiscale e contributiva su contribuzione versata e prestazione erogata

3. **Modelli di contribuzione** –

- a. La contribuzione datoriale è fissata dalla contrattazione collettiva
- b. Il lavoratore può far confluire verso la propria posizione contributiva il quantum corrispondente al proprio lavoro straordinario, domenicale, notturno
- c. La posizione contributiva segue il sistema a capitalizzazione – viene a costituirsi uno “zainetto” contributivo che in caso di mancato utilizzo può confluire verso fondi pensione o fondi di assistenza sanitaria integrativa

1. Per superare lo squilibrio tra fasi di vita (e.g. i giovani lavoratori hanno più bisogno all'inizio della storia lavorativa si potrebbe introdurre una forma youth guarantee - prestito d'onore/università americane o una forma KIWI Saver)

- d. Alcune o parte delle risorse pubbliche nazionali o locali potrebbero co-finanziare le prestazioni

draft