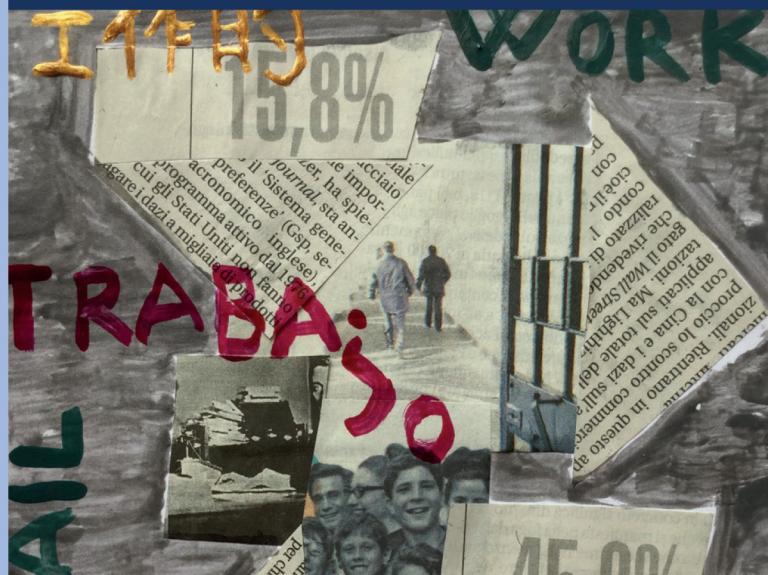


Marco Esposito, Lorenzo Gaeta,
Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli

Diritto del lavoro e sindacale



QUARTA EDIZIONE



Giappichelli

Presentazione

Ormai è finita l'era dei manuali giuridici destinati a formare intere generazioni. Capaci cioè di rimanere guide più o meno immutabili per venti, trent'anni; lo testimonia, in effetti, anche la varietà e l'eterogeneità della più recente produzione manualistica giuslavoristica, analizzata con scrupolo da Gian Guido Balandi in un suo saggio pubblicato sulla Rivista "Lavoro e Diritto" nel 2016 e ben messa in evidenza in un webinar organizzato dall'associazione Labour Law Community nel 2021 (v. www.labourlawcommunity.org). La ragione potrebbe essere il sempre più rapido evolversi della normativa e della sua applicazione, specie ad opera della giurisprudenza: un'evoluzione rapida in generale, ma un po' di più per quelle materie, come il diritto del lavoro e sindacale, che sono a diretto contatto con i mutamenti dell'economia e delle tecnologie. Non sarebbe però una ragione a nostro parere del tutto convincente. Infatti, da sempre, un manuale deve coniugare narrazione storica, individuazione dei principi e analisi critico-descrittiva del diritto vigente: e non è solo quest'ultimo ad essere toccato dall'incessante e rapida trasformazione dovuta ai fattori indicati. Purtroppo i tre aspetti sono indiscutibilmente molto intrecciati: persino la storia può essere raccontata in modo diverso quando ci si rende conto che certi assetti normativi, fino a ieri ritenuti indiscutibile punto d'arrivo di una branca del diritto, a partire da un certo momento possono apparire un'insopportabile palla al piede per realizzare nuovi equilibri, indispensabili per non rendere le norme ineffettive o del tutto anacronistiche. Inutile dire che neanche trincerarsi nei valori o nei principi ordinamentali mette un manuale al riparo della corrosione del tempo: a parte che sono gli stessi principi e valori ad essere messi concretamente in discussione con cadenze ben più ravvicinate di una volta (magari con esiti meno distruttivi), v'è comunque da ritenere che un testo attento a racchiudere solo quanto c'è di meno mutevole in una branca del diritto assolverebbe a una minima parte della sua funzione didattica e conoscitiva.

Non c'è dunque altra scelta che progettare e riprogettare continuamente i manuali e, in genere, gli strumenti della didattica.

Però anche in questo occorre aver misura. La tentazione di sostituire il manuale cartaceo con dispense o materiali più agili e fluidi – come per certi versi pure consentirebbero oggi la telematica e i vari dispositivi della tecnologia di-

gitale – non è neanche da prendere in considerazione: fosse soltanto, lo si è già detto, perché un manuale non è (o non dovrebbe essere) un mero contenitore di nozioni e informazioni tarate su ciò che accade attimi prima del confezionamento del contenitore.

Oggi, in verità, un manuale è più che mai opera di difficile sintesi: tra conoscenza sedimentata e conoscenza meritevole di (o capace di) giungere a sedimentazione. Richiede filtro e sistemazione, oltre che una delicata opera di raccordo tra principi e innovazioni; innovazioni spesso più di dettaglio – o in prima battuta di dettaglio – ma che, a un certo punto, per la mole, finiscono per riflettersi, giocoforza, sulla tenuta o sugli stessi contenuti dei principi. Siamo lontani da soluzioni semplicistiche, in relazione ai mezzi come ai contenuti, per un manuale che voglia essere strumento didattico di formazione e non solo di informazione, più o meno affastellata.

Il manuale che presentiamo in questa quarta edizione – muovendo da tali consapevolezza e avvalendosi di esperienze precedenti – vuole essere un tentativo di significativa innovazione, pur nel rispetto della migliore tradizione della manualistica giuridica in genere e giuslavoristica in specie.

Il volume che il lettore ha tra le mani è in effetti il tassello centrale di un mosaico che richiederà un po' di tempo per comporsi nella sua interezza. In quanto tale è un testo piuttosto sintetico – *ça va sans dire*, dall'autonoma e precisa identità – nel quale il diritto del lavoro e sindacale viene sistemato nella sua evoluzione storica (fino a circa un mese fa), nel suo fondamento valoriale e costituzionale, nelle principali categorie concettuali, dando conto degli assetti normativi anche più recenti – frutto di legislazione, contrattazione, giurisprudenza e dottrina –, con riguardo a tutti gli istituti di cui oggi risulta composta la materia.

L'approccio è soltanto in parte descrittivo, volendosi fornire sempre una chiave di lettura anche critico-valutativa del diritto positivo, pur nei suoi equilibri prevalentemente dinamici. Gli autori – e coloro che hanno generosamente collaborato con gli autori – hanno utilizzato il registro della sintesi, anzitutto concettuale, pur tenendosi lontani da troppo facili semplificazioni e schematizzazioni.

Ma, dicevamo, si tratta di un tassello. La sintesi spesso costringe a tralasciare tanti, probabilmente troppi aspetti di una materia che negli ultimi vent'anni si è andata complicando ed espandendo. C'è poi da considerare che molteplici possono essere gli sviluppi formativi successivi al tradizionale percorso di laurea (scuole di specializzazione, master, dottorati, corsi specifici per questa o quella figura professionale), per i quali occorre ampliare e arricchire la prospettiva di studio. È per far fronte a tali diverse esigenze che abbiamo concepito un inedito impianto, modulare, adatto a più d'una finalità.

A questo volume, infatti, ne seguono altri, di approfondimento monotematico, sempre a carattere essenzialmente didattico-divulgativo, dedicati alle grandi linee di sviluppo della materia o a singoli istituti (la sicurezza sul lavoro, i licenziamenti, il diritto sovranazionale, il lavoro pubblico, rappresentanze sin-

dacali aziendali, lo sciopero, la sicurezza sociale e via dicendo). Gli approfondimenti, ancorché scritti o curati da autori diversi (in *primis* da coloro che a questo manuale hanno collaborato), si innestano sul tronco del manuale che qui presentiamo, e magari contribuiranno a cambiarlo in tutto o in parte nelle successive edizioni. Ne sono una riprova i due volumi già usciti in materia di sicurezza sul lavoro e di licenziamenti individuali, scritti rispettivamente da Gaetano Natullo e Vincenzo Luciani.

Continuiamo, quindi, ad augurarci di aver dato vita ad uno strumento nuovo, duttile e dinamico: per i contenuti, per le possibili molteplici utilizzazioni, per la capacità di proiettarsi nel sempre meno prevedibile futuro della disciplina del lavoro. Ovviamente i primi da cui attendiamo riscontri sono gli studenti. Saranno l'esito del loro studio, l'interesse e la passione che le pagine di questo manuale susciteranno a rappresentare il banco di prova più impegnativo del nostro sforzo. In effetti, gli esiti delle precedenti edizioni hanno contribuito non poco a orientarci nelle modifiche e nelle correzioni apportate a questo volume. Anche in tale ottica, quindi, siamo consapevoli del valore imprescindibile di un aggiornamento costante della nostra opera.

Napoli-Siena, settembre 2023

Gli Autori

Sezione I
Profili storici e inquadramento sistematico

Capitolo I

Il percorso storico del diritto del lavoro italiano

SOMMARIO: 1. Lo sviluppo del diritto del lavoro industriale. – 2. Lavoro e diritto nei primi decenni dell'Italia liberale. – 3. La legislazione sociale tra Otto e Novecento. – 4. Il corporativismo fascista. – 5. La Costituzione e le sue inattuazioni. – 6. Gli anni Sessanta e l'età del garantismo. – 7. Il diritto del lavoro "dell'emergenza". – 8. La concertazione sociale e le novità degli anni Ottanta. – 9. "Postmoderno" e neoliberalismo a cavallo tra due secoli.

1. Lo sviluppo del diritto del lavoro industriale

Il diritto del lavoro può definirsi come il complesso delle regole giuridiche destinate a regolare il mondo del lavoro. Non tutte sono regole scritte; anzi, la materia – nella sua complessità – denota un'ampia formazione extra-legislativa, poiché molte delle sue "norme" non si trovano nei codici o nelle leggi, ma sono desumibili da fonti meno formalizzate, come ad esempio gli accordi collettivi, stipulati tra le "parti sociali" (cioè i rappresentanti di imprenditori e lavoratori), o addirittura non scritte, come ad esempio le prassi consuetudinarie.

Definizione
di diritto
del lavoro

Il diritto del lavoro che studiamo è quello industriale, formatosi cioè a seguito della rivoluzione industriale, che introdusse la macchina nei processi produttivi, soppiantando in breve i vecchi modi artigianali di produrre. Questi complessi sviluppi ebbero luogo a partire dal XVIII secolo, ma in Italia attecchirono nella prima metà di quello successivo. Da allora, il diritto del lavoro – inteso nel senso che si è detto – ha vissuto nel nostro paese diverse fasi, cronologicamente definibili, in gran parte dipendenti dai differenti assetti produttivi, politici e ideologici di volta in volta riscontrabili. È opportuno ripercorrerle, avvertendo che l'operazione non ha un mero valore di premessa storiografica, ma svolge un ruolo di primaria importanza, perché il diritto del lavoro è materia di formazione "alluvionale" e stratificata, nel senso che in esso sono riscontrabili ancora oggi elementi rapportabili ad ognuna delle "ere" dove i materiali si sono depositati, sovrapponendosi tra di loro. Ovviamente, il passaggio da una fase a un'altra non è mai avvenuto improvvisamente, con cesure troppo nette, neanche quando ci sono stati bruschi cambi di regime politico.

2. Lavoro e diritto nei primi decenni dell'Italia liberale

L'Italia divenne nazione unitaria nel 1861; in un paese appena toccato dalla rivoluzione industriale, la relazione lavorativa si svolgeva, senza intermediari, tra il proprietario della fabbrica, detentore del capitale (il “padrone”, come lo chiamava finanche la legge), e il lavoratore, che spesso era un ex artigiano o un ex contadino costretto a inurbarsi per seguire il lavoro dove questo cominciava a concentrarsi, cioè nelle grandi industrie presenti nelle maggiori città, per lo più nel nord-ovest del paese.

Il codice civile
del 1865 e il
contratto

Dal punto di vista sociale ed economico, tale relazione era grandemente squilibrata a vantaggio di chi offriva il posto di lavoro, mentre chi lo cercava, essendo facilmente rimpiazzabile, doveva necessariamente sottostare alle condizioni imposte dal primo. Dal punto di vista giuridico, tale relazione era calata nei postulati liberali del diritto privato, espressi dal codice civile del 1865 (trasposizione, a sua volta, dei principi individualistici dello Stato borghese contenuti nella codificazione napoleonica). Il codice non prevedeva nulla di specifico riguardo al lavoro, se non il divieto di stipulare vincoli a tempo indeterminato (art. 1628), nel timore della riproposizione di rapporti servili a vita, considerati un retaggio feudale. Il vero perno della disciplina lavoristica fu, allora, costituito dal contratto, secondo le regole del liberismo più puro: si presupponeva, cioè, che ognuna delle due parti del rapporto di lavoro potesse in tutta libertà regolare come meglio credeva tale relazione, grazie appunto alle clausole da apporre al “libero” contratto.

Ovviamente, questa situazione formalmente paritaria ma sostanzialmente squilibrata produsse spesso conseguenze aberranti: in nome della libertà contrattuale pura, ci si “accordava” per lavorare anche diciotto ore al giorno in condizioni disumane, in cambio di un salario da fame; al pari di ogni altro vincolo contrattuale, poi, il rapporto di lavoro era risolvibile in ogni momento, senza necessità di addurre alcuna giustificazione. Il lavoratore era sì formalmente “libero” di sottoscrivere o meno un tale contratto, ma la sua libertà finiva lì, cioè nell'accettare di non lavorare (perché il datore avrebbe di sicuro trovato altre persone disposte ad accogliere le sue condizioni).

Il divieto di
coalizione

L'unico modo, per i lavoratori, di non sottostare a ricatti del genere, avallati e legittimati dal sistema giuridico liberale, era quello di non presentarsi davanti al datore di lavoro come singoli, ma come coalizione. Senonché, anche un tentativo del genere poteva risultare vano, poiché, applicando fedelmente il divieto di costituire entità intermedie tra l'individuo e lo Stato, che aveva rappresentato uno dei capisaldi dell'ideologia borghese, la formazione di «intese tra gli operai» era rigorosamente proibita con sanzioni anche detentive (art. 386 c.p. sardo).

3. La legislazione sociale tra Otto e Novecento

Nell'ultimo decennio dell'Ottocento, questa visione liberale pura cominciò a reggere sempre meno, perché le allucinanti condizioni di vita dei lavoratori dell'industria erano sotto gli occhi di tutti. Si sviluppò così un movimento di opinione, che – in modo molto eterogeneo – andava dai più strenui difensori di ideologia marxista della classe operaia, costituitisi nel 1892 nel partito socialista, alla Chiesa cattolica, che auspicava la pacifica collaborazione tra le classi (nel 1891 Leone XIII emanò una forte enciclica “sociale”, la *Rerum novarum*). Tutti, pur con accenti diversi, giudicavano insopportabile lo sfruttamento dei lavoratori e chiedevano misure correttive.

Si fece lentamente strada, pertanto, un nuovo modo di gestione delle relazioni di lavoro, nel quale i principi restavano quelli del diritto privato di stampo liberale, corretti però da leggi “sociali”, allo scopo di mitigare le conseguenze più aberranti che potevano derivare dall'applicazione pedissequa del liberismo puro. Le leggi più importanti riguardarono nel 1886 la tutela del lavoro dei fanciulli (e, nel 1902, delle donne), nel 1898 l'obbligo per il datore di lavoro di assicurarsi contro gli infortuni sul lavoro dei propri dipendenti (fino ad allora tutelati soltanto dalle penalizzanti regole civilistiche generali sul risarcimento del danno), nel 1907 il riconoscimento del riposo settimanale e festivo.

Senonché, buona parte di questa legislazione sociale non si applicava indistintamente a tutti i lavoratori, ma, aprendo una consuetudine ancora viva ai giorni nostri, soltanto ad alcune categorie ben determinate, per lo più i lavoratori della media e grande impresa industriale, cioè non quelli più numerosi (perché la stragrande maggioranza della forza lavoro operava allora in agricoltura), ma quelli la cui situazione appariva più bisognosa di tutele; oppure quelli che sembravano in quegli anni creare più timori, perché stavano iniziando a coalizzarsi e a ribellarsi.

A fine Ottocento, infatti, vennero rimossi i precedenti divieti di coalizione, ormai anacronistici, e i lavoratori poterono liberamente dar vita alle proprie associazioni. Il “codice Zanardelli” del 1889 ne liberalizzò la costituzione, consentendo ad esse di stipulare coi datori di lavoro dei contratti “collettivi” che regolassero in maniera più equa le condizioni lavorative, in primo luogo l'ammontare dei salari, dei dipendenti iscritti alle associazioni firmatarie; libera, poi, anche se soggetta all'ordinaria sanzione civilistica del risarcimento dei danni, era considerata l'astensione collettiva dal lavoro, cioè lo sciopero, purché condotto in maniera pacifica.

Nel nuovo secolo l'aggregazione operaia si trasformò definitivamente in sindacato. Nacquero le “federazioni”, che raggruppavano a livello nazionale tutte le associazioni dei lavoratori dello stesso settore produttivo (la prima fu nel 1901 la Fiom, degli operai metallurgici). Nacque, poi, nel 1906, la Confederazione generale del lavoro (Cgdl), che riuniva tutte le federazioni di mestiere, proponendosi addirittura come guida del movimento proletario. Sempre agli inizi del Novecento presero forma le prime associazioni di matrice cattoli-

La legislazione sociale

Il sindacato, i contratti collettivi, lo sciopero

ca (i “sindacati bianchi”), che rifiutavano l’ideologia della lotta di classe e promuovevano piuttosto la collaborazione tra le parti.

L’inderogabilità

È importante sottolineare come ogni norma sociale fosse caratterizzata – dapprima solo secondo la giurisprudenza, dal 1919 per espressa disposizione di legge – da un requisito che da allora in avanti sarebbe diventato uno dei punti fermi del diritto del lavoro, cioè l’inderogabilità, nel senso che una disposizione destinata a limitare il potere contrattuale della parte “forte” del rapporto non poteva poi essere annullata in tutto o in parte, in senso peggiorativo per il lavoratore, da una pattuizione individuale (ovviamente, squilibrata) tra questi e l’imprenditore.

I probiviri

In questo fondamentale momento genetico del diritto del lavoro, un ruolo importante fu giocato, da un lato, da una magistratura “non togata”, i collegi dei probiviri, che, istituiti nel 1893 per dirimere equitativamente le controversie di lavoro nell’industria, finirono col creare molte regole innovative, spesso poi recepite dal legislatore; dall’altro lato, dalla prima dottrina che cominciò ad occuparsi della nuova materia: in particolare, Lodovico Barassi fu autore nel 1901 di una monumentale opera, nella quale sistemava civilisticamente il diritto del rapporto di lavoro, imperniandolo sulla categoria del lavoro subordinato.

Nei primi due decenni del Novecento, pur verso la fine devastati dalla terribile prima guerra mondiale, anche in Italia – accanto al prevalente lavoro in agricoltura – si affermò un’industria più matura, segnata dalle strategie dell’organizzazione scientifica del lavoro, il taylorismo. In questo contesto, il diritto del lavoro era ormai diventato materia centrale, riguardo alla regolazione sia del rapporto individuale che dei rapporti collettivi: entrambi, comunque, settori saldamente in mano a una visione privatistica liberale.

4. Il corporativismo fascista

Nel 1922, in modo piuttosto indolore, l’Italia divenne fascista. E il nuovo governo mostrò presto i tratti autoritari che i lavoratori già conoscevano, poiché lo “squadrismo” fascista si era già da anni distinto nella repressione, spesso brutale, dell’associazionismo sindacale. Poco dopo la presa del potere, il governo, ormai consolidatosi come regime, intervenne con decisione, progettando – con leggi definite “fascistissime” (1926) – una complessiva rimodulazione degli assetti economici e sociali del paese, che incideva perciò anche sul diritto del lavoro.

L’ideologia corporativa

Il fascismo impose, almeno nominalmente, una sistemazione giuridica piuttosto diversa da quella liberale, incentrandola sul “corporativismo”. Con questo termine, mutuato – ma solo per suggestione – dalle corporazioni medievali, che aggregavano tutti coloro che a qualsiasi titolo (maestri o lavoratori) svolgessero un determinato mestiere, si voleva intendere un sistema nel quale non doveva più rilevare un interesse del capitale antagonista rispetto a quello dei lavoratori; l’unico interesse meritevole di essere preso in considerazione era, invece,

quello superiore dello Stato, della “produzione nazionale”, che doveva scavalcare ogni residua contrapposizione di classe. L’enunciazione più solenne di questi principi si ebbe con la Carta del lavoro del 1927.

Le corporazioni, destinate ad aggregare datori di lavoro e lavoratori di uno stesso settore produttivo, in realtà videro la luce solo nel 1934 e mai ne furono definiti con precisione i compiti, sicché può dirsi che il corporativismo restò per molti versi solo sulla carta, svolgendo quindi un ruolo meramente propagandistico.

Il nuovo autoritarismo del governo incise, però, comunque sulle relazioni di lavoro, accentuando in qualche modo la bipartizione della materia. Il rapporto individuale conservò praticamente inalterati i suoi tratti privatistici, vedendo semmai rafforzati i poteri datoriali nella gestione del rapporto di lavoro (in primo luogo, l’assoluta libertà di licenziamento). Il legislatore dell’epoca intervenne molte volte in materia di tutela del lavoro, sia migliorando e sistematizzando discipline preesistenti (anche nel campo del lavoro femminile, la cui quota diminuì però sensibilmente), sia con interventi di politica sociale, cui non era alieno anche l’intento di accattivarsi fasce cospicue di popolazione, che in effetti fornirono al regime, per tutti gli anni Trenta, quel forte consenso grazie al quale esso poté radicarsi nel paese. Particolarmente importante fu la legge che nel 1924 disciplinò in maniera organica e minuziosa il rapporto di lavoro degli impiegati delle aziende private (anche stavolta una minoranza della popolazione lavoratrice, ma rappresentante di quei ceti medi verso cui il regime voleva avere un occhio particolare, aspettandosene un tornaconto). Il fascismo, poi – come ogni altro governo del mondo occidentale –, dovette fronteggiare la terribile crisi economica sviluppatasi a partire dal 1929, e lo fece soprattutto tentando di governare, se non di arginare, la crescente disoccupazione con pesanti interventi imperativi, volti a selezionare le uscite dal lavoro, nonché creando una massiccia rete burocratica, demandata a organizzare le politiche sociali e del lavoro. Non va, infine, taciuto il vergognoso allontanamento di tutti gli ebrei dal mondo del lavoro, a seguito delle leggi razziali del 1938, nonché il trattamento diversificato per legge dei “sudditi” delle colonie africane, il cui lavoro era prossimo alla schiavitù.

Del tutto particolare si rivelò, invece, il diritto del lavoro collettivo, nel quale si esercitò a pieno la vocazione autoritaria del regime. Infatti, la libertà di organizzazione sindacale venne di fatto abolita. Ogni categoria produttiva esprimeva un unico sindacato, nominato dai vertici fascisti, ed esso rappresentava obbligatoriamente tutti i lavoratori della categoria, a prescindere dalla loro effettiva adesione all’organizzazione. Tale sindacato, ente di diritto pubblico, stipulava contratti collettivi che in realtà erano delle vere e proprie leggi, essendo applicati automaticamente a tutti i lavoratori interessati. Si impose, quindi, un modello dalle forti valenze pubblicistiche, nel quale anche il diritto penale riprendeva la parola (il “codice Rocco” del 1930 sanzionava pesantemente lo sciopero).

Nel 1942, in piena seconda guerra mondiale, entrò in vigore il nuovo codice civile, che, in ossequio – ancora una volta solo formale – al modello corporativo, ricomprendeva le (molte) norme che regolavano l’impresa e le (poche)

Gli interventi
sul rapporto
di lavoro

Il nuovo diritto
sindacale

norme che regolavano il lavoro nello stesso libro V, pomposamente intitolato «Del lavoro». Ma, essendo la parte lavoristica quasi tutta incentrata sulla regolazione del rapporto individuale, il codice si rivelava sostanzialmente molto più aderente all'ideologia liberale che non a quella corporativa, tant'è che costituisce ancora oggi, a parte qualche ritocco, l'ossatura della materia.

Sull'altro versante dei rapporti collettivi di lavoro, la rovinosa caduta del regime fascista (1943) produsse – nella parte del paese governata dagli anglo-americani – l'immediata abrogazione dell'ordinamento corporativo e il ripristino della libertà sindacale.

5. La Costituzione e le sue inattuazioni

La fine della seconda guerra mondiale (1945) portò alla progressiva formazione di uno Stato nuovo, che operò una svolta radicale rispetto alla dittatura fascista, ma che segnò un cambiamento anche rispetto al sistema liberale che l'aveva preceduta. Liquidata la monarchia col referendum del 1946, l'Italia nel 1948 si diede una Costituzione degna di un paese democratico e sociale. Da quel momento, e per quasi vent'anni, il diritto del lavoro si sviluppò, però, nella spesso pesante divaricazione tra il modello ideale prefigurato dalla Costituzione e la realtà dei fatti, molto diversa rispetto ad esso.

Il lavoro nella
Costituzione

La Costituzione, infatti, delineava una struttura politica e sociale «fondata sul lavoro» (art. 1), in cui questo costituiva addirittura un «diritto» riconosciuto, promosso e tutelato (art. 4), in cui c'era libertà di espressione e manifestazione delle proprie opinioni (art. 21), in cui – soprattutto – si era preso atto che l'eguaglianza formale, quella agognata dalle rivoluzioni borghesi di fine Settecento, in realtà non esisteva e che era quindi compito dello Stato rimuovere le diseguaglianze di fatto e promuovere tutte le condizioni perché si realizzasse una vera eguaglianza sostanziale (art. 3 co. 2). In conseguenza di questo fondamentale corollario, veniva approntata tutta una serie di diritti a favore del lavoratore in qualche modo dipendente da altri: retribuzione adeguata, tutela del lavoro femminile e minorile, assistenza e previdenza sociale, organizzazione sindacale e sciopero («diritto» e non più mera libertà) (artt. 35-40). Il diritto del lavoro, quindi, veniva riconosciuto dalla Costituzione come fondamentale strumento antagonista di riscatto sociale e di promozione dell'eguaglianza sostanziale delle classi fino ad allora escluse.

L'inattuazione
delle garanzie
costituzionali

Ma questo modello ideale di disciplina giuridica delle relazioni di lavoro non attecchì quasi per niente nell'Italia degli anni Cinquanta, che preferì orientarsi molto diversamente, recuperando antiche logiche civilistiche, coniugate ancora secondo una concezione autoritaria dei poteri privati e dimentiche della fonte costituzionale appena entrata in vigore. Si rimase, quindi, ancora saldamente nell'orbita privatistica, non solo per reazione alla sistematica ampiamente pubblicistica dell'appena abbattuto corporativismo. A questa soluzione finirono per fare, loro malgrado, da supporto le nuove ricostruzioni teoriche dell'autonomia privata, individuale e collettiva, che si imposero in quegli anni,

grazie all'autorevolezza di Francesco Santoro-Passarelli, e che erano state avanzate, invece, proprio per liberare definitivamente il diritto del lavoro da ogni residua incrostazione statalista di stampo autoritario.

I rapporti di lavoro crebbero, pertanto, in un contesto nel quale il datore di lavoro conservava intatte tutte le sue prerogative di carattere direttivo, tra cui principalmente il potere di licenziare liberamente il dipendente; a questi, peraltro, veniva negata ogni libertà di espressione all'interno del luogo di lavoro, considerato una sorta di propaggine privata dell'imprenditore, mentre l'aggregazione sindacale e le manifestazioni di autotutela venivano troppo spesso osteggiate e punite. A questo risultato contribuì massicciamente il clima di "guerra fredda" di quegli anni, col mondo diviso nettamente tra il blocco capitalistico occidentale e quello comunista sovietico, nel costante terrore di un devastante conflitto atomico, che faceva vedere nemici dappertutto. Il sindacato stesso, appena riconquistata la libertà, perse subito la propria unitarietà, scindendosi in vari tronconi, a seconda delle differenti scelte politiche operate.

La Costituzione, insomma, difficilmente varcò i cancelli delle fabbriche in quegli anni segnati, nel nostro paese, da forti flussi migratori interni dal sud verso il cosiddetto "triangolo industriale" e dal sorpasso degli addetti all'industria nei confronti degli addetti all'agricoltura. Negli anni Sessanta, il paese in macerie dell'immediato dopoguerra aveva superato la fase della ricostruzione e si era trasformato nel paese del "boom" e del "miracolo economico". In questa vera e propria mutazione, se innegabilmente una spinta al consumismo venne dal nuovo clima di libertà, un ruolo fu giocato anche dalla disapplicazione dei diritti dei lavoratori lungo tutto il decennio precedente.

6. Gli anni Sessanta e l'età del garantismo

Agli inizi degli anni Sessanta ci fu qualche avvisaglia di un cambio di direzione da parte del legislatore, con alcuni provvedimenti a tutela della classe lavoratrice (legge del 1960 sul divieto degli appalti di manodopera, del 1962 sui limiti al contratto a termine). Poi, dopo che nel 1963 era entrato al governo un partito tradizionalmente filo-operaio come quello socialista, nel 1966 si approvò una importantissima legge che finalmente richiese la sussistenza di un valido motivo per poter licenziare il dipendente.

Proprio verso la metà degli anni Sessanta, i tempi cambiarono profondamente: il mondo intero fu attraversato da una ventata di contestazione globale, che mise in discussione radicalmente i rapporti di forza esistenti all'interno della società, della famiglia, della scuola (il "sessantotto" fu solo una delle manifestazioni di questa tendenza molto più complessiva) e, ovviamente, del mondo del lavoro.

Qui vennero confutati i postulati del sistema che stava reggendo ormai da tempo le relazioni giuridiche di lavoro, negando l'unilateralità dei poteri privati e chiedendo con forza la democratizzazione e la "costituzionalizzazione" di tali relazioni. Sulla spinta di larghe masse di lavoratori, che fecero sentire in piazza

La contestazione globale

L'"autunno caldo" e lo statuto dei lavoratori

la propria voce (nel cosiddetto “autunno caldo” del 1969), si poterono attuare le riforme che diedero finalmente una svolta garantista al diritto del lavoro.

Nel 1970 giunse lo “statuto dei lavoratori”, una sorta di Costituzione del mondo del lavoro, quella stessa che per lunghi anni era rimasta solo ai suoi margini. Lo statuto provvedeva a limitare e disciplinare i poteri del datore di lavoro – fino ad allora quasi intoccabili – e allo stesso tempo fungeva da sostegno all’azione dei sindacati «maggiormente rappresentativi», cioè delle grandi confederazioni, che, superati i dissapori passati, vivevano una (effimera) stagione unitaria. Un altro importante provvedimento di quegli anni fu la legge sul nuovo processo del lavoro (1973), ora, almeno sulla carta, più informale e veloce; condizione indispensabile per garantire effettività ai diritti dei lavoratori.

La nuova
dottrina lavorista

In realtà, buona parte della nuova normativa di tutela trovava applicazione, secondo una prassi ormai consolidata, ai soli lavoratori delle imprese di medio-grandi dimensioni, continuando a lasciare scarsamente tutelati i dipendenti delle piccole imprese, che in Italia hanno sempre costituito l’ossatura del sistema produttivo. In ogni caso, si affermò in quegli anni una “cultura delle garanzie”, che sarebbe da allora rimasta impressa nelle menti di lavoratori e sindacati. E questa cultura fu portata avanti anche da chi il diritto del lavoro lo studiava e lo applicava: magistrati poco timorosi di scrivere sentenze controcorrente (i “pretori d’assalto”) e studiosi che proponevano teorie innovative: in particolare, Federico Mancini coniugò l’esame rigoroso delle categorie giuridiche civilistiche con la “politica del diritto” e la valorizzazione del contesto costituzionale; Gino Giugni elaborò la teoria dell’ordinamento intersindacale, costituito da tutte le regole, per lo più non codificate, che governano la vita quotidiana dei rapporti tra le parti sociali; un ordinamento autonomo, con regole sue proprie, autoprodotte, talvolta confliggenti con quelle dell’ordinamento statale, ma dotate di efficacia tanto più vincolante quanto maggiore è la “forza” degli attori all’interno del sistema di relazioni industriali. Questa ricostruzione trovò terreno fertile proprio nel particolare sviluppo delle relazioni industriali degli anni Sessanta, segnato dalla progressiva affermazione di un diritto sindacale “di fatto”, nel quale avevano largo spazio i giudici, gli studiosi, le prassi, ma pochissimo le leggi.

7. Il diritto del lavoro “dell’emergenza”

La crisi
economica
del 1973

Il complessivo ridimensionamento della struttura autoritaria del rapporto di lavoro operato dalla legislazione garantista subì un brusco rallentamento dopo il 1973, quando si fecero sentire, in Italia come nel resto dell’occidente, gli effetti di una potente crisi economica. Essa giustificò la marcia indietro rispetto a molte delle conquiste appena ottenute, allo scopo di arginare la crescente disoccupazione, soprattutto giovanile, e la sempre più difficile sostenibilità da parte delle imprese, in presenza di un’elevata inflazione, dei costi salariali e normativi fino ad allora garantiti.

Questo “diritto del lavoro dell'emergenza”, pensato per risolvere una crisi temporanea ma poi diventato molto più stabile del previsto, fu incentrato sulla flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, che cominciarono sempre più a divergere dal “prototipo” fino ad allora dominante del rapporto a tempo pieno e indeterminato, per avviarsi verso progressive articolazioni della prestazione, quasi sempre rispondenti più alle logiche dell'impresa in crisi (di non vincolarsi con rapporti troppo “stabili”) che a reali esigenze dei lavoratori (di dimensionare meglio i propri tempi di lavoro). L'attenzione di un legislatore che, in modo spesso frammentario ed operando estesi rinvii regolativi ad altre fonti (secondo logiche di *deregulation*), cercava di risolvere i problemi di questo o di quel settore produttivo (quando non addirittura di questa o di quell'impresa in difficoltà) delinearono i contorni di un nuovo diritto del “mercato del lavoro”, come ormai esso veniva chiamato (senza più paura di definire così il lavoro una merce). Le caratteristiche principali di questo diritto “emergenziale” furono, nel quadro complessivo del ridimensionamento delle tutele dei lavoratori, una grande attenzione agli “ammortizzatori sociali” (gli strumenti destinati ad attenuare la perdita o la riduzione del lavoro), e, per la prima volta, un abbassamento del principio assoluto di inderogabilità della norma lavoristica di tutela. Dal canto suo, il sindacato, appena uscito trionfatore dalle lotte degli anni Sessanta, dovette abbandonare strategie troppo rivendicative e vide, anche per questo, ridimensionare repentinamente il suo ruolo, vivendo una profonda crisi di adesioni, nonché una nuova rottura dell'unità faticosamente riconquistata.

Questo sviluppo delle relazioni di lavoro si calò, in quegli anni Settanta, in un contesto generale non a caso definito degli “anni di piombo”, segnati dal terrorismo, che individuò i primi bersagli da colpire proprio nei dirigenti delle fabbriche, e poi anche nei sindacalisti.

Il diritto dell'emergenza e il “mercato del lavoro”

8. La concertazione sociale e le novità degli anni Ottanta

Nel 1983, con la crisi diventata ormai endemica, si sperimentarono nuove strategie di gestione delle relazioni di lavoro, anzi dell'intera politica del lavoro italiana. Esse si fondavano sulla prassi della concertazione, cioè su incontri periodici trilaterali tra governo, sindacati e associazioni imprenditoriali, al fine di delineare concordemente gli assetti dei piani da assumere in materia di lavoro. Gli accordi conclusi a questi “tavoli” vincolavano ognuna delle tre parti a comportamenti corrispondenti agli impegni presi: le parti sociali a dare attuazione all'accordo garantendo una relativa “pace sociale”, il governo, che interveniva non come mediatore ma come vera parte di un negoziato, a trasfonderne i contenuti in provvedimenti normativi, vincolanti per tutti e non per i soli iscritti alle parti stipulanti, come era invece la regola per ogni accordo collettivo post-corporativo.

Questo modello in quegli anni prese piede un po' in tutta Europa e resse a lungo, pur tra alti e bassi; essendo fondato sulla circostanza che i rappresentanti di imprenditori e lavoratori, accantonati i propri interessi di parte, deci-

La concertazione sociale

devano di collaborare nell'interesse del paese, esso fu definito “neo-corporativo”, ovviamente solo per suggestione, perché il corporativismo fascista aveva premesse e fini ben diversi. Perciò, il diritto del lavoro di questo periodo fu per lo più condiviso tra parti sociali e governi, sfociando in provvedimenti sul mercato del lavoro che assicuravano flessibilità nell'utilizzo dei rapporti e garanzie per le imprese, soprattutto riguardo alle politiche salariali.

I sindacati maggioritari, partecipando – in maniera ora più ora meno convinta a queste prassi – videro riconoscersi una sorta di ruolo “istituzionale”, ma continuarono a perdere iscritti, spesso a favore del sindacalismo autonomo, monocategoriale e perciò più combattivo, sotto le critiche di lavoratori delusi, che lo accusavano di essersi burocratizzato e imborghesito.

La rivoluzione tecnologica, la globalizzazione, l'europeizzazione

Negli anni Ottanta, poi, scoppiò la “rivoluzione tecnologica”, cioè l'irrompere dell'elettronica e dell'informatica nei processi produttivi, che ne furono letteralmente sconvolti, venendo interessati da processi di frammentazione e articolazione delle imprese, nonché da uno sviluppo incredibile del settore terziario; iniziò la globalizzazione, cioè l'allargamento dei mercati – compreso quello del lavoro – alla concorrenza mondiale, anche di paesi, una volta definiti “in via di sviluppo”, aggressivi e meno garantisti sul piano delle tutele normative del lavoro; si impose la progressiva europeizzazione delle singole politiche nazionali, in un quadro sempre più segnato dagli organismi istituzionali e dagli organi giudiziari di una Unione europea che, proprio in quegli anni, iniziò a ingrandirsi verso i paesi del vecchio blocco comunista, collassato dopo la caduta del muro di Berlino (1989).

Pochissime norme di questi anni risposero ancora a logiche garantiste, come la sistemazione della normativa sui licenziamenti individuali (1990); la legge sulle “azioni positive” e le pari opportunità tra uomo e donna sul lavoro (1991); la revisione della disciplina degli ammortizzatori sociali (1991). Nel diritto collettivo del lavoro, una legge del 1990 disciplinò per la prima volta la materia dello sciopero, intervenendo nel solo campo dei servizi essenziali.

9. “Postmoderno” e neoliberalismo a cavallo tra due secoli

Negli anni Novanta, una grave crisi politica interna legata al collasso dei grandi partiti politici (col passaggio ad una, impropriamente definita, “seconda Repubblica”), insieme con la scelta di partecipare dall'inizio all'esperienza europea della moneta unica concordata a Maastricht nel 1992, sottoposero l'Italia a sforzi riformatori di grande rilievo, portati avanti da governi di centrosinistra (o al più “tecnici”), che perseguirono con convinzione la collaudata politica della concertazione sociale, in una situazione economica quasi stabilizzata.

Le riforme degli anni Novanta

Quanto al rapporto di lavoro individuale, i punti principali su cui si intervenne riguardarono la “privatizzazione” del lavoro pubblico (1993), per meglio dire, l'osmosi tra due settori da sempre considerati rigidamente separati; la sicurezza sul lavoro (1994), fino ad allora rispondente in prevalenza a logiche di tipo risarcitorio ed ora, finalmente, imperniata su politiche di prevenzione e

di controllo; il lavoro degli extracomunitari (1998), in presenza di fenomeni ormai massicci di immigrazione spesso clandestina. Ma gli interventi più incisivi furono relativi al mercato del lavoro, profondamente modificato dal “pacchetto Treu” (il giuslavorista che nel 1997 era ministro del lavoro), sempre nel solco della flessibilizzazione dei rapporti di lavoro.

Il diritto del lavoro dell'ultimo scorcio del secolo XX visse in uno scenario “postmoderno”: espressione indicante estrema frammentazione, destrutturazione e complessità. Nel nostro campo, iniziarono a crollare certezze fino ad allora apparse tetragone, in un contesto nel quale il liberismo economico e l'esaltazione del pensiero unico d'impresa si stava poco alla volta affermandosi come dato quasi scontato.

In questo quadro complesso, due tragici eventi segnarono il passaggio da un secolo all'altro. Nel 1999 e nel 2002, le Nuove brigate rosse uccisero spietatamente Massimo D'Antona e Marco Biagi, giuslavoristi, collaboratori dei ministri del lavoro (di centrosinistra il primo, di centrodestra il secondo), individuando in loro il simbolo della mediazione e del dialogo tra capitale e lavoro.

Nel primo decennio del nuovo secolo, quando ormai il settore terziario era in fortissima espansione e i lavori “pesanti” venivano svolti sempre meno da italiani, il paese fu governato dal centrodestra, salvo una parentesi tra il 2006 e il 2008. In ogni caso, le normative lavoristiche di quegli anni, pur con diverse intonazioni ideologiche, risultarono più omogenee di quel che si potrebbe pensare, nell'ottica del neoliberalismo sempre più spinto.

Il contesto generale continuò ad essere segnato dallo sviluppo veloce dei processi di globalizzazione ed europeizzazione iniziati negli anni precedenti, in cui le istituzioni sovranazionali e quelle dell'economia globale svolgevano un ruolo sempre più importante: in particolare, l'Unione europea, allargatasi ormai a ventotto paesi, tramite la sua Banca centrale controllava ampiamente le economie nazionali e tramite il suo organo di governo, la Commissione, controllava le politiche legislative, quindi anche le politiche del lavoro, degli Stati membri. Si iniziarono a produrre, dunque, “pressioni” anche forti, che spesso si traducevano in condizionamenti reali delle scelte governative.

Il centrodestra si pose immediatamente l'obiettivo di liberalizzare e deregolamentare il mercato del lavoro. Tra tanti interventi, il provvedimento simbolicamente più importante fu la “legge Biagi” del 2003: improntata a una grande liberalizzazione dell'uso della forza lavoro, essa ebbe ad oggetto una revisione complessiva del mercato del lavoro, segmentato e individualizzato attraverso la previsione di una molteplicità di tipologie contrattuali, tutte contrassegnate da temporaneità (se non da precarietà) e da un generale affievolimento delle garanzie, mentre la contrattazione collettiva veniva nel complesso marginalizzata e resa sempre più derogabile. La legge, per altro verso, si poggiava su un “patto” concluso solo con alcune delle grandi confederazioni sindacali. In quegli anni, infatti, si deteriorò definitivamente la prassi della concertazione, soprattutto a causa dei rapporti sempre peggiori tra la Cgil e il governo di centrodestra, che preferì operare secondo un metodo più “leggero”, quello del “dialogo sociale”, in base al quale le parti sociali venivano semplicemente consultate.

La perdita di centralità dei governi nazionali

La “legge Biagi”

L'aziendalizzazione delle relazioni di lavoro

Gli interventi normativi principali furono volti nella direzione di una liberalizzazione delle imprese dai vincoli imposti da un sistema di tutele sempre più percepito da esse come soffocante. I più importanti furono in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e di lavoro pubblico (entrambi 2008-2009). Si intervenne, poi, pesantemente nel senso di minare direttamente o indirettamente l'inderogabilità delle norme legali e collettive (2011), supportando la spinta di una buona parte del mondo imprenditoriale italiano – di cui si fece portabandiera la più grande industria nazionale, la Fiat – verso una “aziendalizzazione” delle relazioni sindacali e della disciplina dei rapporti di lavoro.

Gli anni Dieci

Agli inizi degli anni Dieci l'Europa fu scossa da una profonda crisi finanziaria, che comportò effetti devastanti su tante economie nazionali e, quindi, sulla vita delle famiglie e dei lavoratori. Molti governi nazionali, tra cui quello italiano, si dimostrarono sempre più a “sovrano limitata”: provvedimenti fondamentali vennero assunti sull'onda di fortissime pressioni provenienti sia dalle istituzioni politiche e monetarie dell'Unione europea, sia da qualche Stato egemone dell'area euro (in particolare, la Germania), sia dalle grandi e potentissime concentrazioni bancarie, sia, infine, da non meglio precisati “mercati”. Le politiche recessive, poi, limitarono crescita e sviluppo, provocarono disoccupazione e impoverirono larghi strati di lavoratori, facendo venir meno la sicurezza e la fiducia nel futuro, in un contesto segnato dalla progressiva perdita di centralità del lavoro stabile e duraturo nella grande fabbrica industriale e dalla sempre più prepotente affermazione di una precaria e insicura “economia dei lavoretti”.

Dal 2011 l'Italia ebbe governi “tecnici” o “consociativi”, sempre sotto il vigile sguardo – e talvolta l'impulso diretto – di un'Unione europea più attenta agli interessi finanziari e produttivi del capitale piuttosto che a quelli economico-sociali delle classi lavoratrici.

Sparita ormai dall'agenda governativa ogni prassi concertativa, si susseguirono provvedimenti che in vario modo flessibilizzarono i rapporti di lavoro, abbassandone le tutele e rendendole sempre più derogabili: la “legge Fornero” del 2012, il “*Jobs Act*” del 2015, il “decreto dignità” del 2018. La crisi sanitaria insorta nel 2020 costrinse, poi, all'emanazione di alcuni provvedimenti di tipo emergenziale, che tra l'altro cercarono di favorire lo svolgimento del lavoro dal domicilio del dipendente e, più in generale, il lavoro cosiddetto “agile”; essi, però, per lo più esaurirono la propria efficacia con la cessazione dell'emergenza dovuta alla pandemia.

Solo nel 2022 si ritornò ad avere governi propriamente definibili “politici”. Le prime mosse della nuova compagine guidata dalla destra confermano ed accentuano le tendenze neoliberali che ormai il diritto del lavoro presenta in tutto il mondo occidentale.

Capitolo II

Le fonti: Costituzione, legge e contratto nella disciplina del rapporto di lavoro. I diritti fondamentali

SOMMARIO: 1. Lavoro, persona, cittadinanza nell'impianto costituzionale. – 2. *Segue*: La priorità della Costituzione nella prospettiva esterna e interna. – 3. *Segue*: Subordinazione, organizzazione, inderogabilità. – 4. Legislazione speciale e attuazione costituzionale. – 5. La declinazione della relazione legge-contratto collettivo. – 6. La centralità del contratto collettivo. – 7. Il ruolo del contratto individuale. – 8. L'articolazione del potere legislativo tra Stato e Regioni. – 9. Le fonti di diritto internazionale. – 10. Il diritto del lavoro europeo: la periodizzazione in tre fasi. – 11. *Segue*: Il conseguente assetto delle fonti. – 12. *Segue*: Le competenze dell'Unione europea in materia di politiche sociali e diritto del lavoro. – 13. I diritti fondamentali dei lavoratori. Fonti e “catalogo” dei diritti fondamentali. – 14. Il livello di protezione e il “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali nel costituzionalismo multilivello. – 15. Il ruolo dei diritti fondamentali nel diritto del lavoro in trasformazione.

1. Lavoro, persona, cittadinanza nell'impianto costituzionale

L'assetto delle fonti di produzione e, più in generale, l'origine delle regole del rapporto di lavoro presentano alcune peculiarità, derivanti dalle caratteristiche della “subordinazione”. In parte esse sono già emerse nelle riflessioni storico-sistematiche svolte nelle pagine precedenti, ma, poiché – com'è facile intuire – profondi sono stati i mutamenti verificatisi nel tempo, lo scenario cambia decisamente a seconda dei periodi e degli ordinamenti considerati. L'attenzione va ora concentrata sull'attuale quadro giuridico.

V'è anzitutto da premettere che tali peculiarità, più che tradursi in previsioni diverse dalle norme studiate in generale¹, si esprimono nel rilievo di que-

Peculiarità
dell'assetto
delle fonti

¹Da segnalare che l'art. 2078 c.c., a differenza dell'art. 8 disp. prel. c.c., prevede espressamente, al co. 1, l'applicazione degli usi (normativi) in «mancanza di legge e di contratto collettivo» e la loro prevalenza se «più favorevoli ai prestatori di lavoro [...] sulle norme dispositive di legge». Si tratta tuttavia – come sarà più chiaro tra breve – di una norma appartenente all'ordinamento corporativo e di carattere comunque decisamente marginale per più ragioni: sia

sta o quella fonte e nel conseguente spazio dalle stesse occupato, finendo comunque per alterare gli abituali equilibri al loro interno. Gli assetti che ne derivano risultano inoltre suscettibili di cambiamenti a seconda del peso rivestito da ciascun atto di produzione di regole (quale tecnica normativa) e dai relativi contenuti negli anni mutevoli; di conseguenza pure a questo capitolo non sarà affatto estranea la prospettiva diacronica.

In effetti, un marcato tratto di specificità nell'assetto delle fonti del diritto del lavoro c'è, ed è dato dal contratto collettivo, presenza "propria" del diritto del lavoro; dopo l'abrogazione del sistema corporativo e delle relative fonti (art. 1, nn. 3 e 5, disp. prel. c.c.) il contratto collettivo sconta però un problematico inquadramento teorico-sistematico, come si vedrà.

V'è da precisare che per il momento non si esaminerà il lavoro pubblico; esso, infatti, malgrado la c.d. privatizzazione avviata agli inizi degli anni '90, continua a presentare un quadro d'insieme particolare che ne consiglia una specifica trattazione.

È il caso di prendere le mosse dalla Costituzione. A suggerirlo non è solo la sua posizione prioritaria nel sistema delle fonti, incluso il piano "esterno" – ossia in relazione agli ordinamenti sovranazionali –, ma anche, se non soprattutto, il fatto che nella Carta costituzionale si ritrovano le ragioni "interne" della specifica genesi delle regole lavoristiche e il significato giuridico più intimo e rilevante dalle stesse assunto nel corso dei decenni repubblicani. Si tratta, invero, di aspetti intrecciati, che, prima di essere esaminati, richiedono alcune riflessioni sul senso del lavoro nell'impianto costituzionale.

Il lavoro nella
Costituzione

Il lavoro occupa una posizione di primissimo piano già negli artt. 1-4 Cost. È anzitutto elevato a fondamento dell'Italia quale Repubblica democratica. Lo speculari rifiuto di precedenti selettive esperienze (che valorizzavano la nascita, il censo, il ceto) – espressione dell'incontro tra varie correnti di pensiero sotteso alla Carta costituzionale (socialista/comunista, liberale/riformista, cattolico/sociale) – costituisce il punto di arrivo di un percorso cominciato nei secoli XVIII e XIX con l'avvio dell'era industriale, per molti tratti comune ai paesi più avanzati: che ha visto il lavoro, da subito, necessario interlocutore dei possessori di capitale e delle strutture produttive e quindi protagonista della questione sociale, per divenire poi, in seguito alle drammatiche esperienze belliche del Novecento, vero motore propulsore della ricostruzione economico-sociale e, più in generale, culturale del Paese.

A venire in primo piano è, quindi, il profilo "relazionale" dell'individuo: l'«apporto di ciascuno alla società» (Napoli, 2010, p. 33). Ma si tratta di una «sineddoche» (Mengoni, 1998), in quanto ciò è senza dubbio espressione del più generale valore/concetto di "persona", come chiaramente indicato nell'art. 2 Cost.

Lavoro e
persona

E la duplice valenza (individuale e relazionale) del lavoro risulta immedia-

per l'alto tasso di regolazione del rapporto di lavoro (legale o contrattuale-collettiva), sia perché per il trattamento migliorativo il raffronto è con le sole *norme dispositive*, che costituiscono «un'ipotesi del tutto eccezionale nella nostra materia» (Riva Sanseverino, 1986, p. 139) e governata dall'autonomia delle parti (in tal senso v. anche il co. 2 della norma).

tamente confermata dall'art. 4 Cost., co. 1 e 2, ove si rinvencono: a) nel primo, non solo il diritto di libera scelta del lavoro, ma anche il diritto a una serie di prestazioni pubbliche funzionali all'occupazione (servizi per l'impiego, orientamento, formazione), oltre a specifiche istanze di tutela (emblematico il diritto a non essere arbitrariamente licenziati); b) nel secondo, il dovere di svolgere un'attività «che concorra al progresso materiale e spirituale della società»: un dovere, espressione di un principio giuridico – e quindi non meramente morale – su cui costruire «vere e proprie regole di comportamento» (Ballestrero-De Simone, 2022, p. 15).

Il lavoro si delinea, dunque, come componente essenziale della “cittadinanza”, intesa, secondo un'ormai diffusa e moderna accezione, quale «sintesi delle principali prerogative che denotano l'appartenenza dell'individuo alla comunità statale» (Del Punta, 2022, p. 122).

Lavoro e
cittadinanza

Oggi è di sicuro prevalente l'opinione che riferisce l'art. 1 al lavoro *tout court*: la tutela del «lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» è chiaramente ribadita nel successivo art. 35 Cost. Tuttavia, se ad assumere rilevanza è il lavoro in generale, difficile dubitare che il lavoro svolto in condizioni di “debolezza” è investito, in particolare, da un altro principio fondamentale del nostro ordinamento, il principio di eguaglianza c.d. sostanziale, di cui all'art. 3, co. 2, Cost., fulcro dei diritti sociali: che sono, per l'appunto, quelle situazioni soggettive attraverso le quali lo Stato, in virtù di un intervento diretto o indiretto, «attua la sua funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali» (M. Mazziotti, 1964, p. 804). In una logica non di tensione – secondo la classica ispirazione liberale – bensì «di integrazione strumentale» con i diritti di libertà (Mengoni, 1998); come dire, la garanzia dei diritti sociali «è condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche» (M. Mazziotti, 1964, p. 805).

Lavoro,
eguaglianza,
diritti sociali

Ebbene, in un'economia (sia pur sociale) di mercato, cui hanno guardato i costituenti (art. 41 Cost.), la condizione di debolezza del prestatore di lavoro – tratto paradigmatico del diritto del lavoro, tradizionalmente elevato a suo elemento di «specialità» (F. Santoro Passarelli, 1953, I, p. 3; Scognamiglio, 1960, p. 1) – si riscontra “tipicamente”, benché non esclusivamente, nel contratto di lavoro subordinato: attraverso il quale (in estrema sintesi) un soggetto mette a disposizione le proprie energie lavorative a favore di un altro, perpetuando, sul piano giuridico, la sua situazione di dipendenza socio-economica già esistente nel mercato del lavoro in ragione della mancanza di una propria soggettività economico-professionale.

Lavoro e
subordinazione

In sostanza, l'art. 3, co. 2, Cost. – in piena coerenza logica con le due precedenti norme costituzionali – qualifica la suindicata duplice componente del lavoro, individuale (essenziale momento di espressione della persona) e relazionale (cardine del funzionamento della società). Sul punto si tornerà tra breve; per adesso preme sottolineare l'obiettivo fondamentale del nostro ordinamento: riconoscere e promuovere non un qualsiasi lavoro, bensì una precisa concezione del lavoro, che assicuri, in uno, «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», come testualmente recitano le ultime paro-

le dello stesso art. 3, co. 2. Sicché, con una certa tranquillità, possiamo affermare che la cittadinanza, in un'accezione moderna, incorpora questa concezione del lavoro.

2. Segue: La priorità della Costituzione nella prospettiva esterna e interna

La Costituzione
nella prospettiva
esterna

Ritornando alla prospettiva esterna, ossia alla posizione della Costituzione rispetto agli altri ordinamenti sovranazionali, si può ora osservare quanto segue.

Emblematico è anzitutto il raffronto con l'ordinamento europeo. Occorre considerare che, se fuori discussione sono le limitazioni derivanti alla sovranità nazionale – incluso il versante costituzionale –, il loro fondamento, secondo l'impostazione c.d. dualista, risiede pur sempre nella stessa Costituzione (art. 11). E, coerentemente, all'interno della Carta costituzionale si rinviene «un confine invalicabile» (Montuschi, 2010, p. 404) pure per le fonti “esterne”, i principi fondamentali dell'ordinamento (c.d. teoria dei controlimiti)². Conclusione cui si giunge, comunque, anche ricostruendo in chiave monista la relazione tra l'ordinamento nazionale e quello europeo (quest'ultimo scaturito, nell'ottica monista, dal Trattato istitutivo quale fonte autonoma)³.

Sulla base di detti presupposti, la forte connotazione in senso sociale della nostra Costituzione va tenuta ben presente. Infatti, sebbene i due ordinamenti vadano indubbiamente visti in una prospettiva di integrazione se non di unità, questa connotazione non sempre risulta agevolmente conciliabile con l'impostazione dell'ordinamento europeo, da qualche decennio divenuta più problematica ma non al punto da smarrire l'originaria impronta di stampo economico, peraltro negli ultimi anni rinvigoritasi nelle politiche concretamente perseguite. Un esempio per tutti. La Corte di giustizia, in più di una circostanza⁴, nell'ambito della sua classica opera di “bilanciamento” – nei casi in questione segnatamente tra libertà economiche e diritto di intraprendere azioni collettive, considerato anch'esso fondamentale nell'ambito del diritto comunitario –, è giunta finanche ad affermare la possibilità di sindacare le finalità dell'attività sindacale. Esito, questo, assai difficilmente conciliabile con il principio di libertà sindacale (art. 39, co. 1, Cost.: v. *amplius*, cap. V par. 4), cardine del nostro ordinamento e immediata espressione del fondamentale principio di eguaglianza

² Più precisamente, come afferma la Corte costituzionale, il diritto dell'Unione non può essere in contrasto «con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona» (Corte cost., ord. 454/2006, nonché, tra le altre, sent. 348/2007, 399/1975, 168/1991, 232/1975, 183/1973).

³ La ricostruzione monista è sostenuta dalla Corte di giustizia a partire dal famoso caso *Costa c. Enel*, 15 luglio 1964, C-6/64.

⁴ Cfr. le sentenze *Viking* e *Laval*, rispettivamente 11/12/2007, causa C-438-/05, e 18/12/2007, causa C-341/05.

(art. 3, co. 2, Cost.), classicamente riconducibile pertanto alla categoria dei diritti sociali.

La caratterizzazione sociale della Carta costituzionale sorregge anche la seconda prospettiva, quella “interna”, attinente alla peculiarità della genesi e del significato delle regole lavoristiche nel corso dei decenni repubblicani. Anzi, il diritto del lavoro è, ad un tempo, «una delle manifestazioni più significative e importanti» di tale caratterizzazione e quindi della “costituzione economica”, quale «attestazione del più ampio fenomeno della “costituzionalizzazione” del diritto privato» (Ghera, 2006, pp. 16 e 17).

La Costituzione
nella prospettiva
interna

È estremamente eloquente che proprio nell’art. 3, co. 2, Cost. si sia chiaramente individuato «il fondamento costituzionale del moderno diritto del lavoro» (Rusciano, 2006, p. 119). Il diritto del lavoro, in quanto branca a sé stante della scienza giuridica, si è preso cura di dare concreta realizzazione alla concezione del lavoro in precedenza tratteggiata: ha «ampliato il “pacchetto di diritti” che identificano la cittadinanza contemporanea» (Jemmaud, 2009, p. 51). In termini più espliciti, ha perseguito il fine di mettere colui che presta lavoro in condizioni di debolezza socio-economica e giuridica – secondo la configurazione tipica, il lavoratore subordinato – realmente «in grado di integrarsi come persona nella società e, quindi, di attivarsi come cittadino» (Nogler, 2009, p. 437). Si va delineando così in modo nitido (il punto è di grande rilievo teorico-sistematico) la stretta interrelazione tra la tutela della “persona” del lavoro subordinato e il più ampio piano dell’interesse generale, sublimato nell’elemento della cittadinanza.

Molte sono le norme costituzionali – alcune anche di immediata precettività – che, in coerenza con i principi fondamentali ricordati, si preoccupano di preservare la doppia valenza, individuale e relazionale, del lavoro e la conseguente correlazione con la cittadinanza nell’ipotesi in cui chi presta lavoro sia in condizione di dipendenza socio-economica: si pensi agli artt. 36, 37, 38, 39, 40 e 46. Si tratta delle concrete espressioni giuridiche del valore “qualificante” del lavoro subordinato nell’impianto costituzionale. Ma, continuando a far attenzione al sistema di produzione delle regole, va ora rimarcato come il Costituente abbia tracciato una duplice linea di tutela: statica e dinamica. La prima attraverso tutele dirette, il cui contenuto è delineato già a livello normativo: esemplare il diritto alla retribuzione di cui all’art. 36, co. 1; o il diritto al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite, previsto nel co. 3 della stessa norma; o il diritto alla parità di trattamento per la donna lavoratrice sancito nell’art. 37, co. 1. La seconda avvalendosi invece del soggetto collettivo-sindacale – come chiaramente indicato negli artt. 39 e 40 –, a cui è rimesso il compito di definire, in relazione ai diversi contesti, gli interessi e i conseguenti assetti di volta in volta da perseguire; emerge così, in tutta la sua importanza, il contratto collettivo, ad un tempo emblematica espressione di pluralismo sociale e inconfondibile peculiare fonte di disciplina dei rapporti di lavoro in senso proprio, in virtù della regolazione contemplata dalla seconda parte dell’art. 39. Il punto sarà ripreso già in questo capitolo. È opportuno però anticipare come, in un regime di libertà (art. 39, co. 1), la componente sindacale, a differenza delle precedenti esperienze storiche, assumerà un rilievo di primissimo piano. Il ri-

La duplice linea
di tutela del
lavoro nella
Costituzione

sultato “principale” dell’attività del soggetto sindacale, ossia il contratto collettivo, troverà ampio e costante sviluppo (seppure diversificato nel tempo e nello spazio), quale espressione di una tecnica normativa – diffusa e duttile – particolarmente indicata a contemperare esigenze di tutela del lavoro e dell’impresa. E, pur scontando la mancata attuazione dell’art. 39, seconda parte – nell’ultimo decennio divenuta invero insostenibile –, esso svolgerà il compito di produzione dinamica delle regole del lavoro.

3. Segue: Subordinazione, organizzazione, inderogabilità

Costituzione
e successiva
legislazione

Passiamo a esaminare come la nuova impostazione del Costituente ha indirizzato il successivo sviluppo legislativo.

A prescindere da quanta parte del progetto costituzionale sia stata attuata, è fuor di discussione che il diritto del lavoro, con il progressivo incedere dell’esperienza repubblicana e della crescita socio-economica del paese, ha sensibilmente mutato fisionomia. Si è assistito a un percorso di ampliamento e intensificazione delle tutele del lavoro subordinato, particolarmente significativo nella seconda parte degli anni ’60 e culminato nello Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300).

Tale percorso ha incrociato quello che, sin dalle sue origini, è stato il tratto caratterizzante la norma lavoristica, ossia l’inderogabilità c.d. unilaterale (o *in peius*), a protezione del soggetto debole del rapporto: sicché, il ricco e variegato quadro di regole che compone il moderno diritto del lavoro risulta, tutto, «tendenzialmente inderogabile» (De Luca Tamajo, 1976, p. 48).

Inderogabilità
unilaterale del
diritto del lavoro
e valori
costituzionali

Il tratto di grande differenza rispetto al passato, da tener ben presente, è che l’inderogabilità non costituisce più l’isolata e circoscritta espressione dei primi interventi protettivi della legislazione sociale di fine Ottocento, dalla matrice di mero ordine pubblico “esterna” al contratto; o dell’istanza di garanzia dell’uniformità dei trattamenti normativi propria del contratto collettivo corporativo, eloquentemente incentrata sulla categoria e distante dai luoghi di lavoro; o della formale impronta liberale, sottesa al codice del 1942 come già alla legge sull’impiego privato del 1924, a sostegno del soggetto debole in una stretta logica paternalistica. Essa, invece, è divenuta la più immediata e concreta espressione giuridica dell’articolato intervento eteronomo dell’ordinamento diretto alla regolazione dei vari aspetti del rapporto di lavoro, visto nella sua interezza e complessità, secondo una logica di eguaglianza sostanziale. Un intervento, dunque, ora finalizzato – lungo la direttrice normativa tracciata dal Costituente ed effettivamente realizzatasi con lo Statuto dei lavoratori (v. par. 4 di questo capitolo) – a restituire al lavoratore la propria identità di “persona”: che, nel lavoro, non subisce questo o quel trattamento né in generale la controparte datoriale, bensì, viceversa, ha la possibilità di esprimere sé stesso e di partecipare alla vita e allo sviluppo del Paese. In altri termini, la tendenziale inderogabilità dell’insieme di tutele apprestate dal diritto del lavoro riflette la sublimazione dell’originaria istanza di protezione del contraente debole nella tutela dei descritti va-

lori costituzionali (lavoro-persona-cittadinanza), fondanti il nostro ordinamento: con la “sovrapposizione” o, più precisamente, l’“identificazione” tra quell’istanza (di carattere soggettivo) e questa tutela (di carattere oggettivo) e quindi con un rafforzamento del profilo superindividuale-generale.

Non va tuttavia al contempo taciuto come l’inderogabilità della norma lavoristica assolve anche ad un’altra diversa finalità, assai rilevante in un’economia avanzata: la definizione di un quadro di regole necessario per la leale concorrenza tra le imprese, distolte così dalla tentazione della competizione al ribasso sulle condizioni di lavoro. Ma questa istanza, rispetto a quella “sociale” di tutela del lavoratore-contraente debole – con la quale in concreto si incrocia –, avrà incidenza decisamente minore su estensione e caratteristiche dell’evoluzione del diritto del lavoro.

Dal rilievo generale dell’inderogabilità “unilaterale” discendono due importanti conseguenze, tra loro intrecciate.

La prima è che nell’inderogabilità, solo talvolta esplicitata (art. 17 r.d.l. 1825/1924; art. 7, l. 741/1959; art. 12, l. 604/1966; art. 40, l. 300/1970) ma invece tendenzialmente generale ed in concreto espressa dal carattere inderogabile di ciascuna norma eteronoma «salvo rigorosa prova del contrario» (Pera 1990, 19), il diritto del lavoro ha suggellato la differenza rispetto al diritto comune dei privati, rivedendone l’impostazione, improntata invece alla salvaguardia dell’autonomia individuale. Quest’ultimo, se è vero che fornisce, tutt’oggi, “le infrastrutture e gli snodi” necessari allo sviluppo della trama pure del diritto del lavoro (Mengoni, 1990, p. 10), trova indubbiamente il suo principio cardine nell’autonomia negoziale, anche quando è alta l’attenzione prestata alla debolezza di uno dei contraenti, come nelle ipotesi, assai attuali, di nullità “di protezione” a favore del cittadino occasionale “consumatore”. In breve, a differenza del diritto del lavoro, l’inderogabilità non è tratto intrinseco della norma del diritto dei privati, bensì eventuale connotazione prevista dal legislatore. Peraltro – come già accennato in precedenza – la diversità non è da intendersi quale “contrapposizione”, essendo definita da una linea «non di confine, ma piuttosto di frontiera», che delimita un «campo di reciproca influenza e di possibile ibridazione» (Viscomi, 2010, p. 651; sul tema si tornerà nel par. 7 di questo capitolo).

La seconda conseguenza della tendenziale inderogabilità unilaterale sta nella sua immediata ripercussione su tutti gli atti e, più in generale, sull’intero sistema di produzione delle regole eteronome del lavoro. L’inderogabilità finisce per estendersi, a cascata, dalla Costituzione alla legge e quindi al contratto collettivo (sebbene, per quest’ultimo, l’inattuazione dell’art. 39, seconda parte, Cost., l’abbia costretta in percorsi piuttosto tortuosi). Il punto sarà esaminato nei paragrafi successivi; per il momento è necessario considerarlo in relazione, prima, a un importante risvolto dell’evidenziato elemento di “specialità” del diritto del lavoro nel quadro costituzionale e nell’evoluzione della legislazione lavoristica, poi a un rilevante vincolo che ne deriva in capo al legislatore.

La rimozione dello squilibrio tra le parti del contratto, benché “sublimata” nell’impianto disegnato dal Costituente, non può costituire l’esclusiva finalità della materia. Si è già detto che nel nostro ordinamento, incentrato su un’eco-

La differenza rispetto al diritto comune dei privati

Inderogabilità e sistema delle fonti

nomia sociale di mercato, il diritto del lavoro fornisce un esempio assai eloquente di intervento dello Stato per la regolazione e la delimitazione dell'azione economica. Ciò evidentemente significa che quest'ultima va, comunque, attentamente salvaguardata: esigenza non solo riconducibile alla generale tutela del lavoro, ma affermata a chiare lettere dal co. 1 dell'art. 41 Cost.; dove peraltro, al contempo, al co. 2 immediatamente ed eloquentemente si indicano i limiti inevitabili di quell'azione (da inserire nella più ampia trama costituzionale). Appare quindi piuttosto evidente la necessità di contemperare, tra loro, i principi in gioco nelle relazioni di lavoro, secondo quell'impostazione generale che, escludendo «una gerarchia precostituita di valori» nella Carta costituzionale, pone l'accento sulla tecnica del “bilanciamento” (Mengoni, 1996, p. 123)⁵. La necessità di contemperare tutela del lavoro ed esigenze dell'organizzazione datoriale finisce, in effetti, per derivare dalla stessa inestricabile correlazione che, in un'economia sociale di mercato, pur sempre esiste tra l'una e l'altra: in estrema sintesi, la stessa possibilità di lavorare, come la qualità del lavoro, dipendono, almeno in parte, dall'esistenza dell'impresa e dalle sue condizioni.

Il necessario
contemperamento
tra lavoro e
impresa

Storicità degli
equilibri

Il punto, dalle amplissime implicazioni, in questa sede va sottolineato perché, nel ricondurci ai tratti identitari del diritto del lavoro – segnatamente al suo essere diritto, sì, a tutela del prestatore di lavoro in condizione di debolezza, ma, non per questo, disattento agli interessi dell'organizzazione in cui il lavoro è prestato –, pone in immediata evidenza la connaturale storicità dell'assetto della materia. Se da un lato il rilievo dei due descritti piani – sociale ed economico – nei termini indicati è imprescindibile per l'analisi giuridica, dall'altro lato la loro correlazione è intrinsecamente fluida, dando vita a soluzioni non solo costantemente ma anche sensibilmente mutevoli, risentendo con ogni evidenza di numerose e differenti componenti. Sicché il profilo precedentemente emerso, in riferimento alla contrattazione collettiva e alla sua specifica caratteristica di tecnica normativa dinamica, va considerato anche prestando attenzione ai contenuti delle regole sul lavoro e, ancor prima, agli equilibri interni al relativo sistema di produzione così come delineatisi nel tempo.

La c.d.
indisponibilità
del tipo

Prima di passare a farlo attraverso la riflessione sugli sviluppi della legislazione lavoristica c'è però da mettere a fuoco il significativo vincolo derivante dalla descritta tendenziale inderogabilità del diritto del lavoro in capo al legislatore: la c.d. indisponibilità del tipo, considerata, per l'appunto, «variante semantica del concetto di inderogabilità delle norme del diritto del lavoro» (Romei, 2009, p. 85). Riprendendo la differenza rispetto al diritto privato – pure in questo caso utile per intendersi –, l'espressione indica come la rigidità della tutela sia rivolta anzitutto nei riguardi del legislatore: il primo a non poter “disporre del tipo”. Nel senso che, dal carattere inderogabile della norma lavoristica, non solo deriva che il “tipo” contrattuale (art. 2094 c.c., con la relativa disciplina legale) si presenta rigido nei confronti delle parti – restringendo fortemente, per esse, la possibilità di integrazioni e modifiche nonché proibendo il ricorso a schemi “atipici” per soddisfare le medesime esigenze sottese

⁵ In proposito, da ultimo e per tutte, v. Corte cost., n. 85/2013.

al tipo⁶ –, ma discende anzitutto un preciso vincolo per il legislatore. Il quale, come ha affermato la Corte costituzionale, non può «negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l’inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall’ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato»⁷. Né al legislatore è consentito attribuire alle parti la facoltà di «escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l’applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti»⁸.

4. Legislazione speciale e attuazione costituzionale

Addentrando nello sviluppo del sistema di produzione delle regole lavoristiche, si può cominciare l’analisi dalla “legge”, fonte di diritto oggettivo “cardine” della regolazione del contratto di lavoro⁹.

Dunque, la norma di legge ha carattere tendenzialmente inderogabile *in peius*: in mancanza di una diversa esplicita indicazione normativa non può essere modificata in senso peggiorativo per il lavoratore. Ciò – come si è detto – al di là di alcune specifiche previsioni, deriva dalla funzione del diritto del lavoro: di tutela minimale del prestatore di lavoro subordinato in ragione dell’interesse, sopraindividuale, espresso dalla sequenza lavoro-persona-cittadinanza.

Sul piano tecnico, la norma di legge si impone alla pattuizione difforme individuale, sostituendola, secondo le generali regole in materia di contratti di cui agli artt. 1339, 1374, 1418, co. 1, 1419, co. 2, c.c.

Dal punto di vista diacronico, la trama legislativa fornisce la prima compiuta traduzione giuridica della concezione del lavoro sottesa agli ordinamenti giuridici delle diverse fasi storiche e ai processi di mutamento di ciascun ordinamento. Non c’è quindi da meravigliarsi se, nell’esperienza repubblicana, assistiamo a un progressivo sviluppo del ruolo della legge sotto ogni punto di vista. È, questo, un riflesso del percorso di attuazione della Carta costituzionale e della relativa concezione del lavoro, segnatamente del lavoro subordinato.

Inizialmente il legislatore ha provveduto ad aumentare, in generale, le tute-

Legge e
inderogabilità
in peius

Il progressivo
sviluppo
del ruolo
della legge

⁶Possibilità – come noto – contemplate invece dal diritto civile, ovviamente nei limiti dell’art. 1322 co. 2, c.c. e salvo specifiche fattispecie, come i contratti agrari o di locazione di immobili urbani.

⁷Corte cost. 121/1993; Cass., ord., 27077/2020.

⁸Corte cost. 115/1994.

⁹Del tutto marginale, sebbene da qualche anno crescente (v. ad es. gli artt. 17, d.lgs. 66/2003, 36, co. 1, e 78, co. 4, d.lgs. 276/2003), risulta invece il ruolo dei regolamenti.

le minimali e a disciplinare una serie di specifici rapporti di lavoro¹⁰. In un secondo periodo – che va dalla l. 604/1966, sui licenziamenti individuali, alla l. 533/1973, sul processo del lavoro, con il cruciale passaggio della l. 300/1970, cioè dello Statuto dei lavoratori – l'intervento legislativo cambia registro. Ed è questa la fase in cui l'ispirazione al disegno costituzionale acquista consistenza, all'esito di un decennio in cui il clima politico e culturale (non solo) del nostro paese è in forte cambiamento.

Lo Statuto dei
lavoratori

Lo Statuto dei lavoratori mira, per un verso, a creare «“un contrappeso” sindacale al potere “assoluto” dell'imprenditore in azienda» (Rusciano, 1984, p. 114); per altro verso, a puntualizzare e dotare di maggior forza alcune posizioni individuali del prestatore di lavoro. Con il primo obiettivo, cui sono preordinate fondamentali novità¹¹, lo Statuto evidenzia, attraverso il piano collettivo-sindacale, la centralità del profilo effettuale, ossia della realtà dei rapporti di forza nei luoghi di lavoro. Con il secondo obiettivo, in una logica non differente, il legislatore statutario invece «utilizza per la prima volta in modo sistematico la disciplina vincolistica per incidere sugli assetti di potere fra le parti nel rapporto individuale» (Treu, 1989, p. 26): donde la regolamentazione del potere di controllo (artt. 2, 3, 4, 5, 6, 8), del potere disciplinare (art. 7), del mutamento di mansioni (art. 13), e, soprattutto, l'art. 18, che introduce la tutela c.d. reale contro il licenziamento.

L'art. 18, proseguendo sulla strada già tracciata dalla l. 604/1966, mostra, con ancora più evidenza, quanto sia cruciale la protezione contro il licenziamento. Da questo punto di vista esso segna la massima distanza dal codice civile, il cui impianto – se sotto il profilo strutturale continua a rimanere imprescindibile (a cominciare dall'individuazione della fattispecie di riferimento) – per quanto concerne gli equilibri degli interessi in gioco risulta inesorabilmente contraddistinto dalla libera recedibilità: che costituisce un'arma fatale nelle mani dell'imprenditore, comportando, secondo un'esperienza consolidata, «una pratica ineffettività di ogni diritto sancito dalla legge o dai contratti a tutela del prestatore di lavoro» (Ghezzi, 1991, p. 201), e, allo stesso tempo, dilatando potenzialmente a dismisura la posizione debitoria del lavoratore. In estrema sintesi, lo Statuto rappresenta «il crollo della chiave di volta del precedente edificio» (Liso, 1982, p. 73), disvelando, in una logica di eguaglianza sostanziale, la reale impostazione della disciplina codicistica, poco attenta all'effettiva situazione di inferiorità del prestatore di lavoro subordinato, della quale il timore del licenziamento era la più evidente manifestazione.

¹⁰ Si pensi, ad esempio, alle leggi: 29 aprile 1949, n. 264, sul collocamento della manodopera; 26 agosto 1950, n. 860, sulla tutela delle lavoratrici madri; 19 gennaio 1955, n. 25, sull'apprendistato; 13 marzo 1958, n. 264, sul lavoro a domicilio; 2 aprile 1959, n. 339, sul lavoro domestico; 14 luglio 1959, n. 741, sui minimi di trattamento economico-normativo; 23 ottobre 1960, n. 1369, sul divieto di intermediazione di manodopera; 18 aprile 1962, n. 230, sul contratto a termine; 9 gennaio 1963, n. 7, sul divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio.

¹¹ Emblematici gli artt. 19 e 28, che introducono, rispettivamente, le rappresentanze sindacali aziendali – titolari delle particolari prerogative di cui al titolo III dello stesso Statuto – e lo speciale procedimento d'urgenza di repressione della condotta antisindacale.

Lo Statuto costituisce, dunque, un passaggio cruciale per un «genuino recupero della funzione di equilibrio del contratto di lavoro» (Grandi, 1989, p. 328) e, ancor prima, per la riappropriazione della propria «persona» da parte del lavoratore, che ritrova così, al contempo, il senso pieno di una moderna cittadinanza.

Con la prima crisi petrolifera (1973), terminata l'«Età dell'oro» (Hobsbawm, 2006, parte II), il vento cambia: prenderà avvio la legislazione c.d. «dell'emergenza» (De Luca Tamajo-Ventura, 1979), che confluirà, senza soluzione di continuità, in decenni variegati, dei quali un tratto distintivo (invero generico) suole trovarsi nella *flessibilità*, intesa come riduzione di questo o quel vincolo alle scelte e ai poteri del datore di lavoro. Mutano gli scenari economici, anche in ragione di fattori internazionali, e cambiano i contesti culturali, segnati dal tramonto delle grandi ideologie, prima fra tutte quella comunista. Assisteremo a importanti eventi: come i diffusi processi di innovazione tecnologica, il marcato sviluppo in senso globale dell'economia e la predominanza della finanza sulla produzione reale. Ciclici saranno i periodi di crisi economica.

Per quanto attiene ai contenuti e alle finalità, il filo conduttore, a differenza degli anni '50-'70, non è più la tutela del prestatore di lavoro, giunta al suo livello più alto e significativo – come si è detto – con lo Statuto dei lavoratori. Beninteso, non mancano affatto interventi ancora in tal senso¹², tuttavia la legislazione è ora assai più diversificata: con finalità che vanno dal contenimento del costo del lavoro al sostegno alle imprese in crisi e ai relativi processi di ristrutturazione; dall'ampliamento delle figure contrattuali alla rivisitazione di questo o quel profilo gestionale delle relazioni di lavoro; dalla regolazione del conflitto alla riduzione della spesa previdenziale.

Buona parte delle regole del diritto del lavoro finiscono per essere interessate da questa ricca produzione normativa, sovente peraltro sviluppatasi in modo disordinato se non farraginoso, dietro la costante e pressante necessità, da un lato, di favorire processi economici ed occupazionali, dall'altro lato di contenere il debito pubblico – a livelli inaccettabili soprattutto per il nuovo contesto europeo –, mai invece nell'ambito di solidi progetti riformatori e di politiche economiche proiettate al di là del contingente.

La richiesta di maggiore flessibilità viene, da taluno, sostenuta argomentando dalla contrapposizione tra *insider* e *outsider*, messa a fuoco, non di rado, in una prospettiva di analisi economica del diritto: in sintesi – sostiene questo filone di pensiero – riducendo la tutela di chi ha lavoro si consente maggiore possibilità di impiego a chi del lavoro è privo. Tesi da molti decisamente respinta già sulla base di dati empirici, a cominciare dalla esperienza italiana, che sul territorio presenta, ad un tempo, tassi bassi ed assai alti di disoccupazione a parità di livelli di tutela.

Si registrano anche proposte di radicale rivisitazione della tradizionale archi-

Legislazione
dell'emergenza
e flessibilità

... suoi criteri
ispiratori e ratio
originaria
del diritto
del lavoro

¹² Dalle leggi 11 maggio 1990, n. 108, e 23 luglio 1991, n. 223, sui licenziamenti, rispettivamente, individuali e collettivi, ai dd.lgss. 19 settembre 1994, n. 696, e 9 aprile 2008, n. 81, sulla sicurezza nei luoghi di lavoro; dalla l. 29 dicembre 1990, n. 428, sul trasferimento d'azienda, ai dd.lgss. 9 luglio 2003, nn. 215 e 216, in materia di discriminazioni.